

Studien zur Kinderrechtskonvention und ihrer Umsetzung in Österreich

vorgelegt von

Univ. Prof. Dr. Walter Berka, Universität Salzburg

Univ. Prof. Dr. Christoph Grabenwarter, Wirtschaftsuniversität Wien

Univ. Prof. Dr. Karl Weber, Universität Innsbruck

beauftragt vom

Bundesministerium für Familien und Jugend

für das Kinderrechte-Monitoring-Board

Dezember 2014

Inhalt

<u>EINLEITUNG</u>	3
<hr/>	
<u>1. TEIL: DIE ÖSTERREICHISCHEN VORBEHALTE ZUR KINDERRECHTSKONVENTION (WALTER BERKA)</u>	7
<hr/>	
I. DIE VORBEHALTE UND IHRE BISHERIGE BEWERTUNG	7
II. DER VORBEHALT ZU ART 13 (MEINUNGSFREIHEIT) UND ART 15 (VERSAMMLUNGS- UND VEREINIGUNGSFREIHEIT)	10
III. DER VORBEHALT ZU ART 17 (INFORMATIONSZUGANG)	22
IV. SCHLUSSFOLGERUNGEN	24
<u>2. TEIL: ZUR FRAGE DER INTEGRATION DER GARANTIEN DER KINDERRECHTEKONVENTION IN DAS ÖSTERREICHISCHE BUNDESVERFASSUNGSRECHT (CHRISTOPH GRABENWARTER)</u>	27
<hr/>	
I. VORBEMERKUNGEN	27
II. KINDERRECHTE IM VÖLKERRECHT	28
III. KINDERRECHTE IN DER GRUNDRECHTE-CHARTA	44
IV. KINDERRECHTE IM ÖSTERREICHISCHEN VERFASSUNGSRECHT ALLGEMEIN	49
V. KINDERRECHTE IM BVG ÜBER DIE RECHTE VON KINDERN	56
VI. DIE RECHTE DER KINDERRECHTEKONVENTION IM EINZELNEN UND DIE FRAGE EINER INTEGRATION IN DAS VERFASSUNGSRECHT	66
VII. ZUSAMMENFASSUNG UND EMPFEHLUNG	86
<u>3. TEIL: DIE UMSETZUNG DER KINDERRECHTSKONVENTION IN DAS LANDESRECHT (KARL WEBER)</u>	89
<hr/>	
I. ALLGEMEINES	89
II. ZUR KOMPETENZRECHTSLAGE	96
III. DAS NEUE KINDER- UND JUGENDHILFERECHT	99
IV. DAS B-KJHG 2013 IM LICHT DER KINDERRECHTSKONVENTION	109

V. DIE UMSETZUNG DES B-KJHG IN DEN EINZELNEN BUNDESLÄNDERN	112
VI. JUGENDSCHUTZ	131
VII. KINDER-, JUGEND- UND FAMILIENFÖRDERUNG	133
VIII. KINDERBETREUUNG	139
IX. LÄNDERSPEZIFISCHE BESONDERHEITEN	142
X. ZUSAMMENFASSENDE WÜRDIGUNG DER KINDERRECHTSBEZOGENEN BESTIMMUNGEN IM LANDESRECHT IM LICHT DER KRK	151

Einleitung

Die Grund- und Menschenrechte von Kindern und Jugendlichen bilden heute einen *integralen Bestandteil* internationaler Menschenrechtsdokumente, regionaler Grundrechtsgewährleistungen und nationaler Grundrechtskataloge.¹ Zurückgehend auf erste frühe und unverbindliche Erklärungen, wie sie bereits im Rahmen des Völkerbundes und später der Vereinten Nationen verabschiedet worden waren, gewährleisteten sie mit rechtlicher Verbindlichkeit *besondere Rechte*, die auf den besonderen Status heranwachsender junger Menschen Bezug nehmen.² Sie verpflichteten die Staaten im Hinblick auf deren gesteigerte Schutzwürdigkeit zum Schutz von Kindern, zur ihrer angemessenen Versorgung und zu ihrer zur menschlichen Selbstbestimmung befähigenden Teilhabe am gesellschaftlichen Leben.³

Von besonderer Bedeutung für die Kinderrechte ist die 1989 einstimmig von der Generalversammlung der Vereinten Nationen angenommene und bereits 1990 in Kraft getretene *UN-Kinderrechtskonvention* (KRK), die Österreich im Jahre 1992 ratifizierte.⁴ Dies geschah mit dem seinerzeitigen Verständnis, dass die hier gewährleisteten Kinderrechte nach der Meinung von Bundesregierung und Nationalrat „in Österreich bereits sehr weitgehend gewährleistet“ wären und das Übereinkommen daher „weniger der Sicherung der Rechte von Kindern in Österreich“ dienen, sondern sich in der Ratifikation die „Solidarität Österreichs“ bei der weltweiten Achtung dieser Rechte ausdrücken sollte.⁵

Diese Einschätzung war dafür verantwortlich, dass die KRK mit einem ihre unmittelbare Anwendung ausschließenden *Erfüllungsvorhalt* versehen ratifiziert wurde. Seither ist die Diskussion um die „vollständige Umsetzung“ der KRK nicht abgerissen, die vor allem von Organisationen vorangetrieben wurde, die sich mit dem

¹ Vgl als Überblick über internationale, regionale und verfassungsrechtliche Gewährleistungen von Kinderrechten aus der österreichischen Perspektive Sax, Kinderrechte, in Heißl (Hrsg), Handbuch Menschenrechte (2009) 542.

² Vgl zur Entstehungsgeschichte von Kinderrechten im Kontext des österreichischen BVG-Kinderrechte im Überblick Weber, Das BVG über die Rechte von Kindern, in Berka-FS (2013) 263 (264 f).

³ Entsprechend den „drei Ps“, die sich in den Kinderrechten ausdrücken und womit „protection rights“, „provision rights“ und „participation rights“ gemeint sind.

⁴ Übereinkommen über die Rechte des Kindes, BGBl 1993/7.

⁵ RV zur KRK, 413 BlgNR 18. GP, 27.

Schutz und den Rechten der Kinder beschäftigen.⁶ Unterstützung fanden diese Bestrebungen bei dem zur Überwachung der KRK eingesetzten UN-Kinderrechtsausschusses, der in seinen Abschließenden Bemerkungen zu den von Österreich gemäß Art 44 KRK erstatteten periodischen Berichten wiederholt auf Lücken und Mängel des Schutzes der Kinderrechte hinwies, zuletzt in seinen Abschließenden Bemerkungen zum dritten und vierten Österreich-Bericht aus dem Jahre 2012.⁷

Als eine Reaktion auf die Abschließenden Bemerkungen von 2012 wurde beim Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend (nunmehr Bundesministerium für Familien und Jugend) ein *Kinderrechte-Monitoring-Board* als unabhängiges Beratungsgremium eingerichtet, dessen Einsetzung als ein „pragmatischer Schritt zur umfassenden Implementierung der Kinderrechtskonvention in Österreich“ verstanden wird.⁸

Die angestrebte „umfassende Implementierung“ setzt auch die Diskussion gewisser *rechtlicher Fragestellungen* voraus. Mit ihrer Erörterung wurden die Verfasser dieser Studie vom Bundesministerium für Familien und Jugend betraut. Dabei geht es um die folgenden Problemkreise:

- a) Eine Überprüfung der *österreichischen Vorbehalte* zu den Art 13, 15 und 17 KRK im Hinblick auf die Erforderlichkeit ihrer Aufrechterhaltung.
- b) Eine Prüfung der Empfehlung zur *gänzlichen verfassungsrechtlichen Integration* der KRK insbesondere im Hinblick auf das BVG-Kinderrechte.
- c) Eine Beurteilung der Umsetzung der KRK im *Landesrecht*, insbesondere in den Bereichen Jugendschutz, Kinder- und Jugendhilfe (Jugendwohlfahrt), des Status und der Funktion der Kinder- und Jugendanwälte bzw Kinder- und Jugendanwältinnen sowie der vorschulischen Kindererziehung.

⁶ Zu den entsprechenden Aktivitäten vgl die Nachweise bei *Weber* (Fn 2) 265.

⁷ Vgl Consideration of reports submitted by States parties under article 44 of the Convention. Concluding observations: Austria (CRC/C/AUT/CO/3-4) vom 5.10.2012.

⁸ Vgl zum Mandat des Kinderrechte-Monitoring-Boards <http://www.kinderrechte.gv.at/kinderrechte-monitoring/zielsetzung-mandat/> (30.5.2014).

Mit dem vorliegenden Bericht werden die entsprechenden Untersuchungen vorgelegt. Für das dem Problembereich a) gewidmete Kapitel zeichnet *Walter Berka*, für das Kapitel zu b) *Christoph Grabenwarter* und für den der Fragestellung c) gewidmeten Teil *Karl Weber* verantwortlich.

1. Teil: Die österreichischen Vorbehalte zur Kinderrechtskonvention (Walter Berka)

I. Die Vorbehalte und ihre bisherige Bewertung

Als die Republik Österreich im Jahre 1992 die Kinderrechtskonvention ratifizierte, brachte sie *zwei Vorbehalte* an. Sie beziehen sich auf die Art 13, 15 und 17 KRK und sie lauten:

„1. Die Art. 13 und 15 des Übereinkommens werden mit der Maßgabe angewendet, daß sie gesetzlichen Beschränkungen im Sinne der Art. 10 und 11 der Europäischen Menschenrechtskonvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 5. November 1950 nicht entgegenstehen.

2. Der Art. 17 wird angewendet, soweit dies mit den Grundrechten anderer, insbesondere mit den Grundrechten der Informations- und Pressefreiheit, vereinbar ist.“

Die im ersten Vorbehalt angesprochenen Rechte der KRK beziehen sich auf die *Meinungsfreiheit* des Kindes und dessen *Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit*, die im innerstaatlichen Verfassungsrecht in den Art 10 und 11 EMRK sowie in den Art 10 und 12 StGG sowie dem Beschluss ProvNV verankert sind. Der entsprechende Vorbehalt wurde von der Bundesregierung für notwendig angesehen, weil es sich zeige, „daß die zulässigen Einschränkungen, wie sie in Abs. 2 dieser Bestimmung festgelegt werden, hinter jenen zurückbleiben, die Art. 10 Abs. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention vorsieht.“ Der Vorbehalt solle somit zum Ausdruck bringen, dass „die nach der Europäischen Menschenrechtskonvention zulässigen Einschränkungen der Informationsfreiheit nicht beeinträchtigt werden“. In ähnlicher Weise wurde dieser Vorbehalt begründet, sowie er die Vereins- und Versammlungsfreiheit und den Gesetzesvorbehalt des Art 11 Abs 2 EMRK betrifft.¹

Der zweite Vorbehalt bezieht sich auf den Art 17 KRK, der die Vertragsstaaten verpflichtet sicherzustellen, dass das Kind *Zugang zu Informationen* und Material aus einer Vielfalt nationaler und internationaler Quellen hat. Zu diesem Zweck sieht die KRK eine Reihe von Maßnahmen der Vertragsstaaten vor, durch die einerseits die Massenmedien zur Verbreitung von für Kinder nützlichen Informationen (lit a) unter

¹ RV zur KRK, 413 BlgNR 18. GP, 35 f.

besonderer Berücksichtigung von Kindern, die einer Minderheit angehören oder Ureinwohner sind (lit d), „ermutigt“ werden sollen, und die andererseits verschiedene Pflichten des Staats zu Förderungsmaßnahmen beinhalten, die sich auf die Förderung der internationale Zusammenarbeit im Informationsbereich (lit b), die Förderung der Herstellung und Verbreitung von Kinderbüchern (lit c) und die Förderung der Erarbeitung von geeigneten Richtlinien zum Schutz vor beeinträchtigenden Informationen (lit e), also zum Medienjugendschutz, beziehen.² Im Hinblick auf diese Gewährleistung weisen die Erläuterungen auf ein „Spannungsverhältnis“ einerseits zu der Garantie der Meinungsfreiheit des Kindes in der KRK (Art 13) und andererseits zu den verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechten auf Pressefreiheit und Rundfunkfreiheit hin, die „zulässige Eingriffe des Staates beschränken“. Die in Art 17 KRK vorgesehenen Maßnahmen könnten „immer nur unter dem Gesichtspunkt der Wahrung der Rechte anderer, insbesondere aber der Informations- und der Pressefreiheit durchgeführt werden.“³

Seit der Abgabe dieser Vorbehalte wurde wiederholt Kritik an ihnen geübt und ihre Zurückziehung angeregt oder gefordert. Das meiste Gewicht kommt dabei den Stellungnahmen des UN-Ausschusses über die Rechte des Kindes zu. Dieser hat in seinen Abschließenden Bemerkungen zu den von Österreich vorgelegten Staatenberichten mehrmals empfohlen, die Erforderlichkeit der Vorbehalte mit dem Ziel zu überprüfen, diese in Übereinstimmung mit der Wiener Erklärung und des Aktionsplans von 1993⁴ zurückzuziehen, da sie *nicht notwendig* seien.⁵ In Erwiderung auf diese

² Der (neben anderen Sprachversionen) authentische englische Text der KRK verwendet sowohl für die „Ermunterung“ der Massenmedien wie für die staatliche Pflicht zu Förderungsmaßnahmen den Begriff „encourage“; ähnlich die französische Version, die überwiegend den Begriff „encouragent“ und – an einer Stelle – den Begriff „favorisent“ (lit e) verwendet.

³ RV zur KRK, 413 BlgNR 18. GP, 36.

⁴ Die anlässlich der UN-Weltkonferenz für Menschenrechte am 25.6.1993 verabschiedete Erklärung und das Aktionsprogramm hatten die Staaten aufgefordert, Vorbehalte, die Ziel und Zweck der KRK oder allgemeinem Völkerrecht widersprechen, zurückzunehmen (§ 46, Teil II.C.4); zit nach *Sax/Hainzl*, Die verfassungsrechtliche Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Österreich (1999) 44.

⁵ Vgl die Abschließenden Bemerkungen zum ersten Bericht, in denen es noch heißt, dass der Ausschuss die von Österreich in Aussicht gestellte Überprüfung der Vorbehalte zur Kenntnis genommen habe. Als Empfehlung wurde die Aufforderung zur Zurückziehung der Vorbehalte formuliert in den Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: Austria (CRC/C/15/Add.251) vom 28.1.2005, Z 6 f sowie in den Abschließenden Bemerkungen zum konsolidierten dritten und vierten Periodischen Bericht; vgl Consideration of reports submitted by States parties under article 44 of the Convention. Concluding observations: Austria (CRC/C/AUT/CO/3-4) vom 5.10.2012, Z 8 f.

Vorhaltungen hatte die Bundesregierung (in ihrem dritten und vierten Bericht) auf das Rechtsschutzsystem der EMRK hingewiesen und die Vorbehalte mit der Notwendigkeit verteidigt, die „Kohärenz des internationalen mit dem regionalen Menschenrechtsschutz“ sicherzustellen; in der bisherigen Praxis habe es sich nicht erwiesen, dass durch die Vorbehalte die in der KRK eingeräumten Rechte geschmälert worden wären.⁶

Kritische Anmerkungen zu den Vorbehalten finden sich auch in der österreichischen Literatur und in einem „Ergänzenden Bericht“ des Netzwerkes Kinderrechte Österreich zum dritten und vierten Bericht Österreichs.⁷

Ob die Beibehaltung der Vorbehalte „erforderlich“ ist oder ihre Zurücknahme empfohlen werden kann, lässt sich unter verschiedenen Aspekten erörtern. Vorbehalte zu übernommenen menschenrechtlichen Verpflichtungen schränken den Gewährleistungsgehalt der Menschenrechte ein und sie sind daher auf eine überzeugende Begründung angewiesen. In diesem Sinne muss die aufgeworfene Frage daher in erster Linie vor dem Hintergrund der *Begründungen* diskutiert werden, welche den vertragsschließenden Staat zur Abgabe eines Vorbehalts veranlasst haben. Ist diese Begründung nicht oder nicht mehr *tragfähig*, spricht das gegen die Beibehaltung des Vorbehalts. Ist die Begründung *tragfähig*, kann sich die (weitere) Frage stellen, ob sie gewichtig genug ist, um die Beibehaltung der Vorbehalte zu rechtfertigen. In den beiden folgenden Abschnitten werden diese Fragen getrennt für die beiden Vorbehalte erörtert, die zwar miteinander zusammenhängende, aber doch in unterschiedliche Richtungen gehende Fragen aufwerfen.

⁶ Vgl Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend, 3. und 4. Bericht der Republik Österreich an die Vereinten Nationen gemäß Artikel 44, Abs. 1 b des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (2009) 3. Im Erstbericht war von Österreich zunächst noch erklärt worden, dass der Vorbehalt zu Art 13 KRK „nicht zuletzt im Interesse und zum Schutz der Wohlfahrt von Kindern“ notwendig wäre; vgl Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie, Österreichischer Erstbericht gemäß Artikel 44 des UN-Übereinkommens über die Rechte des Kindes (1996) 49.

⁷ Vgl *Sax/Hainzl* (Fn 4) 43 f sowie Ergänzender Bericht zum 3. und 4. Bericht der Republik Österreich an die Vereinten Nationen gemäß Artikel 44, Absatz 1 b des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (2011) 7 mit einem Hinweis auf „überholte rechtliche Rahmenbedingungen“, welche die Zurücknahme der Vorbehalte geboten erscheinen lasse.

II. Der Vorbehalt zu Art 13 (Meinungsfreiheit) und Art 15 (Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit)

a) Der Vorbehalt zu den Art 13 und Art 15 KRK wurde wegen der von den entsprechenden Gewährleistungen der EMRK (Art 10 und Art 11 EMRK) abweichenden Formulierung der Schrankenklausel erklärt, wobei die Bundesregierung in ihren Berichten an den UN-Kinderrechtsausschuss auch den gebotenen Schutz der Kinder sowie die gebotene „Kohärenz“ des Grundrechtsschutzes angeschnitten hat.⁸

Dass der Vorbehalt „nicht zuletzt im Interesse und zum Schutz der Wohlfahrt von Kindern“ notwendig wäre,⁹ ist *per se* kein überzeugendes Argument. Denn aufgrund der Günstigkeitsklausel der KRK (Art 41 KRK) bleiben die zur Verwirklichung der Kinderrechte im Völkerrecht oder im staatlichen Recht enthaltenen Bestimmungen unberührt.¹⁰ Sollte daher einzelne Gewährleistungen der im Vorbehalt angesprochenen EMRK im Einzelfalle den Interessen oder der Wohlfahrt von Kindern besser Rechnung tragen, gehen diese ohnedies der KRK vor. So gesehen ist der Vorbehalt überflüssig.

Unter dem Aspekt der *Kohärenz des Grundrechtsschutzes* wird auf ein Stichwort Bezug genommen, dem auch in der heutigen Diskussion um den Schutz der Grundrechte im europäischen Mehrebenensystem eine gewisse Bedeutsamkeit zukommt. Es zielt auf die möglichste Vermeidung von Widersprüchlichkeiten und auf die Problematik, die mit unterschiedlichen menschen- und grundrechtlichen Schutzniveaus verbunden sein kann, sofern sich solche aus der gleichzeitigen Geltung verschiedener Menschenrechtsverträge oder Grundrechtskataloge ergeben können.¹¹ Im konkreten Fall des Vorbehalts zur KRK wird in erster Linie auf mögliche Divergenzen zwischen der KRK und der EMRK angespielt.

⁸ Vgl dazu nochmals die Nachweise oben bei Fn 1 und Fn 6.

⁹ Vgl oben Fn 6.

¹⁰ So bereits zutreffend *Sax/Hainzl* (Fn 4) 43.

¹¹ Vgl dazu aus der jüngeren Diskussion zum europäischen Grundrechtsschutz zB *Grabenwarter*, Grundrechtsvielfalt und Grundrechtskonflikte im europäischen Mehrebenensystem – Wirkungen von EGMR-Urteilen und der Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten, EuGRZ 2011, 229.

Für sich betrachtet ist das Kohärenzargument freilich ebenfalls nicht tragfähig, und zwar nicht zuletzt im Hinblick auf die neuere Grundrechtsentwicklung: Zunächst ist es nicht überzeugend, wenn mit dem bloßen Hinweis auf die gewünschte Kohärenz und ohne weitere Sachargumente die Übernahme neuer oder weitergehender menschenrechtlicher Verpflichtungen abgelehnt wird. Grundfreiheiten und Menschenrechte sind auf eine dynamische Verwirklichung angewiesen, und diese Entwicklung wäre abgeschnitten, wenn ein einmal gegebener Grundrechtsstandard nur deshalb gleichsam „versteinert“ bliebe, weil neue Gewährleistungen ein günstigeres oder erweitertes Gewährleistungsniveau verwirklichen. Dazu kommt, dass es eine vermeintliche Homogenität des Grundrechtsschutzes gerade im Falle Österreichs mit seinem „Grundrechtskonglomerat“ aus nationalen Grundrechtsgewährleistungen, die schon seit Jahrzehnten durch die EMRK überlagert sind und zu denen zuletzt die ebenfalls europarechtlich und innerstaatlich in Geltung stehende Europäische Grundrechtecharta getreten ist, ohnedies nicht gibt.¹² Die Anwendung dieser sich mehrfach überlagernden Grundrechtsquellen ist somit unausweichlich auf komplexe Auslegungsbemühungen angewiesen und diese Komplexität würde kaum mehr vermehrt, gäbe es den Vorbehalt zur KRK nicht.

Der Hinweis auf die gefährdete „Homogenität“ kann daher den eigentlichen Beweggrund für den zu den Art 13 und 15 KRK abgegebenen Vorbehalt nicht ersetzen: das ist die von der Bundesregierung in der Vorlage an den Nationalrat aus Anlass der Genehmigung der KRK zum Ausdruck gebrachte Befürchtung, dass diese Gewährleistungen wegen des abweichend formulierten Schrankenvorbehalts die staatlichen Eingriffsmöglichkeiten im Vergleich zur EMRK beschneiden würden: Es ging darum, die nach der EMRK „zulässigen Einschränkungen“ der Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit nicht zu beeinträchtigen.

b) Dieser Begründung kann die Tragfähigkeit *nicht ohne Weiteres* aberkannt werden. Denn wie der folgende Vergleich zeigt, gibt es tatsächlich Unterschiede in der For-

¹² Zur verfassungsrechtlichen Bedeutung der Grundrechtecharta vgl VfSlg 19.632/2012.

mulierung der den jeweiligen Gewährleistungen zugeordneten Schrankenklauseln. Sie gehen auf die Entstehungsgeschichte der beiden Texte zurück, die an sich eine gemeinsame Wurzel haben, nämlich den UN-Pakt über bürgerliche und politische Rechte.¹³ Dieses Vorbild war sowohl für die Formulierung der meisten Gewährleistungen der EMRK einschließlich der diesen Gewährleistungen beigefügten Schrankenklauseln wie für die Textierung einzelner Garantien der KRK verantwortlich, jedenfalls soweit es sich um materielle Kinderrechte handelt, die auch im Pakt eine Entsprechung haben. Während aber die Schrankenklauseln der EMRK im Laufe der zur Verabschiedung der Konvention führenden Beratungen noch mehr oder weniger verändert wurden, hat die KRK – jedenfalls in den hier interessierenden Zusammenhängen – die der Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit beigefügten Vorbehalte wortgleich aus dem UN-Pakt übernommen.¹⁴ Dies und die Unterschiede der Formulierungen zu jenen der EMRK zeigt der folgende Textvergleich:

¹³ Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, BGBl 1978/591. Weitergehende, ausdrückliche Eingriffsziele waren zwar auch im Verlauf der Entstehungsgeschichte des Art 19 UN-Pakt vorgeschlagen, aber als „zu spezifisch“ zurückgewiesen worden; vgl *Nowak*, U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR commentary² (2005) 461. Zur Übernahme der entsprechenden Freiheitsrechte aus dem UN-Pakt über bürgerliche und politische Rechte in die KRK vgl *Detrick*, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child (1999) 233, 237.

¹⁴ Vgl zur Entstehungsgeschichte der KRK *Detrick*, The United Nations Convention on the Rights of the Child. A Guide to the „Travaux Préparatoires“ (1992) passim.

Art 19 Abs 2, Art 21 Abs 2 und Art 22 Abs 2 UN-Pakt über bürgerliche und politische Rechte

Die Meinungsfreiheit kann

„gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen unterworfen werden, die erforderlich sind

- a) für die Achtung der Rechte oder des Rufes anderer oder
- b) für den Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung (*ordre public*), der Volksgesundheit oder der öffentlichen Sittlichkeit.“

Die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit kann

„gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen unterworfen werden, die in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen oder der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung (*ordre public*), zum Schutz der Volksgesundheit, der öffentlichen Sittlichkeit oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind.“

Art 13 Abs 2 und Art 15 Abs 2 KRK

Die Meinungsfreiheit des Kindes kann

„gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen unterworfen werden, die erforderlich sind

- a) für die Achtung der Rechte oder des Rufes anderer oder
- b) für den Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung (*ordre public*), der Volksgesundheit oder der öffentlichen Sittlichkeit.“

Die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit des Kindes kann

„gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen unterworfen werden, die in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen oder öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung (*ordre public*), zum Schutz der Volksgesundheit oder der öffentlichen Sittlichkeit oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind.“

Art 10 Abs 2 und Art 11 Abs 2 EMRK

Die Meinungsfreiheit kann

„bestimmten, vom Gesetz vorgesehenen Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen unterworfen werden, wie sie in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen Sicherheit, der territorialen Unversehrtheit oder der öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung, des Schutzes der Gesundheit und der Moral, des Schutzes des guten Rufes oder der Rechte anderer unentbehrlich sind, um die Verbreitung von vertraulichen Nachrichten zu verhindern oder das Ansehen und die Unparteilichkeit der Rechtsprechung zu gewährleisten.“

Die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit kann

„den vom Gesetz vorgesehenen [Einschränkungen unterworfen werden], die in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen und öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung, des Schutzes der Gesundheit und der Moral oder des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind.“

Bei einer Analyse dieser Texte sind zunächst die *Übereinstimmungen* zwischen den zu vergleichenden Gesetzesvorbehalten festzuhalten. Sie unterscheiden sich *nicht*, soweit Schranken der gewährleisteten Freiheiten und Eingriffe

- an das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage gebunden sind;

- nur nach Maßgabe ihrer Verhältnismäßigkeit zulässig sind, was mit dem Hinweis auf ihre „Notwendigkeit“ bzw. „Unentbehrlichkeit“ umschrieben ist;
- wobei die Verhältnismäßigkeit anhand der Maßstäbe und Werte einer „demokratischen Gesellschaft“ zu beurteilen ist.¹⁵

Die fraglichen Gewährleistungen unterscheiden sich somit im Hinblick auf die zentralen dogmatischen Elemente eines materiellen Gesetzesvorbehalts *in keiner Weise*: Die wesentlichen Bedingungen für den Ausgleich der Interessen zwischen den dem Kind zuerkannten Freiheitsrechten und den entgegenstehenden öffentlichen Interessen und Rechten anderer, das heißt, das Gebot einer Güterabwägung nach den Maßstäben der Verhältnismäßigkeit und das Erfordernis einer ausreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage sind hier wie dort die gleichen.¹⁶

Soweit es Divergenzen gibt, betreffen diese *einzelne benannte Interessen*, zu deren Gunsten in die gewährleisteten Rechte eingegriffen werden darf. Zwar sind es in beiden Rechtstexten einerseits die „Rechte und Freiheiten anderer“, die Eingriffe rechtfertigen können, also im Wesentlichen schutzwürdige private Interessen, und andererseits bestimmte öffentliche Belange. Allerdings benennt die EMRK bestimmte *öffentliche Interessen*, die *so* in der KRK nicht aufscheinen: Das sind im Hinblick auf die *Meinungsfreiheit* die „territoriale Unversehrtheit“, die „Verbrechensverhütung“ sowie die „Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Nachrichten und die die Gewährleistung des Ansehens und der Unparteilichkeit der Rechtssprechung“. Weniger auffällig sind die Unterschiede bei der Textierung der Schrankenklauseln bei der *Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit*. Hier benennt die EMRK anders als der

¹⁵ Der Hinweis auf die „demokratische Gesellschaft“ fehlt in Art 13 KRK. Dieser Besonderheit wird man indes keine Bedeutung zuerkennen können. Wie die in ihrer Präambel enthaltenen Verweise auf die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte und die Internationalen Menschenrechtspakte erkennen lassen, beruht auch die KRK auf den gleichen Wertgrundlagen, die für die neuzeitlichen Rechtsgewährleistungen maßgeblich sind, das ist die Anerkennung der Freiheit, Gleichheit und Würde des Menschen in einer demokratischen Gesellschaftsordnung. Es wäre auch nicht einsichtig, dass zwar Eingriffe in die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit nur nach Maßgabe der Werte einer demokratischen Gesellschaft zulässig sind, diese aber für Eingriffe in die Meinungsfreiheit unmaßgeblich wären. Dies ergibt sich auch aus der Auslegung der wortgleich formulierten Schrankenvorbehalte der Art 19, 21 und 22 des UN-Pakts über bürgerliche und politische Rechte, die das Vorbild für die Vorbehalte der Art 13 Abs 2 und 15 Abs 2 KRK waren.

¹⁶ Vgl in diesem Sinne zum insoweit wortgleichen Art 19 Abs 3 UN-Pakt über bürgerliche und politische Rechte *Blumenwitz*, Die Meinungs- und Informationsfreiheit nach Art. 19 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte, in Ermacora-FS (1988) 67 (77).

Pakt und die KRK nur die „Verbrechensverhütung“ als ein weiteres, explizit angeführtes und Eingriffe legitimierendes öffentliches Interesse, während die übrigen Eingriffsziele übereinstimmen.

Somit stellt sich die Frage, ob die Bezeichnung weiterer Eingriffsziele in der EMRK tatsächlich, wie dies in der Begründung zu den KRK-Vorbehalten angenommen wurde, *weitergehende staatliche Eingriffsmöglichkeiten* legitimieren, das heißt, dass die EMRK Schranken und Eingriffe in die Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit rechtfertigt, die nach der KRK (und dem Pakt) so nicht zulässig wären.

c) In dieser Hinsicht ist zunächst klarzustellen, dass eine umfangreichere Auflistung von Eingriffszielen in materiellen Gesetzesvorbehalten *nicht notwendigerweise* auf eine Erweiterung staatlicher Eingriffsmöglichkeiten hinausläuft. Um dies an einem aktuellen Beispiel zu erläutern: Die (horizontale) Schrankenklausele der Europäischen Grundrechtecharta (EGC) lässt Einschränkungen der Chartagrundrechte nur zu, wenn sie „unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit“ vorgenommen werden, wenn sie „notwendig“ sind und wenn sie „den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen“ (Art 52 Abs 1 GRC). Der allgemeine Verweis auf das Gemeinwohl in dieser Bestimmung deckt jedenfalls alle einzelnen und detaillierter aufgezählten öffentlichen Interessen ab, wie sie etwa in den Art 10 und 11 EMRK angeführt sind; somit sind, ungeachtet des Umstandes, dass bestimmte Eingriffsziele jedenfalls nicht explizit aufgezählt sind, auch nach der GRC Eingriffe in die Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (oder andere Chartagrundrechte) jedenfalls in demselben Umfange zulässig wie nach der Konvention, soweit es sich um anerkannte Interessen der Union handelt. Verallgemeinernd ausgedrückt zeigt dieses Beispiel, dass allgemein gehaltene Schrankenklausele häufig einen durchaus weitergehenden Eingriffsbereich eröffnen können,¹⁷

¹⁷ Im Anwendungsbereich der EGC stellen freilich die Art 52 Abs 3 und Art 53 EGC klar, dass die Charta zu keinen Eingriffen legitimiert, die nicht auch in den Schrankenvorbehalten der Konvention ihre Deckung finden würden.

während umgekehrt gerade die explizite Aufzählung einzelner Interessen – und mit dem Grad der Detailliertheit ansteigend – staatliche Eingriffsmöglichkeiten stärker begrenzen kann, weil sie die Berufung auf nicht benannte, allgemeine Gemeinwohlinteressen ausschließt.

Ohne eine ins Einzelne gehende Analyse lässt sich daher nicht behaupten, dass im Vergleich der Schrankenklauseln von KRK und EMRK die letztere weitergehende Eingriffe in die Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit zulassen würde, die so von der KRK nicht gedeckt wären. Wie zu zeigen ist, ist das tatsächlich auch nicht der Fall.

d) Insoweit kann zunächst ausgeschlossen werden, dass Maßnahmen zum Schutz der „*territorialen Unversehrtheit*“, wie sie nach Art 10 Abs 2 EMRK zulässig sind, im Lichte von Art 13 KRK nicht getroffen werden dürfen. Denn die Abwehr von Angriffen auf die Integrität des Staatsgebietes stellt jedenfalls eine Gefährdung der nationalen Sicherheit (national security) dar und kann daher gestützt auf Art 13 Abs 2 KRK abgewehrt werden (sollten jemals Kinder in der Lage sein, durch Meinungsäußerungen die territoriale Unversehrtheit eines Staates zu gefährden!).¹⁸

e) Es verbleiben als weitere, nicht in Art 13 Abs 2 und 15 Abs 2 KRK ausdrücklich angeführte Interessen die „Verbrechensverhütung“ sowie (nur im Hinblick auf Art 13 Abs 2 KRK), die „öffentliche Sicherheit“ sowie die „Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Nachrichten“ und die „Gewährleistung des Ansehens und der Unparteilichkeit der Rechtssprechung“.

Es gibt tragfähige Anhaltspunkte, dass sich alle diese in der EMRK explizit bezeichneten und in den Schrankenklauseln der KRK nicht angeführten öffentlichen Interessen indessen den zugunsten der „*öffentlichen Ordnung (ordre public)*“¹⁹ bestehenden Vorbehalten der Art 13 Abs 2 und 15 Abs 2 KRK subsumieren lassen. Aus der Ent-

¹⁸ Vgl dazu auch mit weiteren Nachweisen *Detrick* (Fn 13) 37.

¹⁹ In den authentischen englischen und französischen Texten „public order“ bzw „l'ordre public“.

stehungsgeschichte zu Art 19, 21 und 22 UN-Pakt über bürgerliche und politische Rechte, also dem Vorbild zu diesen Bestimmungen, ergibt sich, dass die Verhinderung strafbarer Handlungen jedenfalls unter diesen Begriff subsumiert werden kann und dass dieser grundsätzlich alle öffentlichen Interessen umfasst, die in einer demokratischen Gesellschaft als wichtigen Gemeinschaftsinteressen aufgefasst werden können.^{20,21} Auch die Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Nachricht und die Gewährleistung der Unabhängigkeit der Justiz sind vom Begriff der öffentlichen Ordnung umfasst, wie sich das ebenfalls aus den Materialien zu Art 19 UN-Pakt über bürgerliche und politische Rechte ergibt.²²

Vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte stellt es in dieser Hinsicht auch kein Gegenargument dar, dass die EMRK etwa die territoriale Unversehrtheit oder die Verbrechensverhütung neben und zusätzlich zur öffentlichen Ordnung bzw nationalen Sicherheit benennt, Erstere somit von Letzteren nicht mitumfasst sein könnten. Ein solches Argument würde den menschenrechtlichen Schrankenklauseln eine *systematische Geschlossenheit* unterstellen, die es nicht gibt; tatsächlich geht die Einfügung einzelner spezifischer Eingriffsziele in die EMRK auf die Wünsche einzelner Staaten zurück, die einzelne ihnen wichtige Interessen zur vorbeugenden *Klarstellung* explizit benannt wissen wollten, ohne dass daraus weitergehende Schlüsse für die Interpretation gezogen werden könne.

Dieses Ergebnis lässt sich erhärten, wenn man Überlegungen mit in den Blick nimmt, die man seinerzeit aus Anlass der Ratifikation des UN-Paktes über bürgerliche und politische Rechte angestellt hatte, der in diesem Zusammenhang, wie bereits

²⁰ Vgl dazu *Nowak* (Fn 13) 465, 492 f, 506 f.

²¹ So gesehen unterscheidet sich der in internationalen Menschenrechtsdokumenten und, darüber hinaus, auch sonst im Völkerrecht verwendete Begriff der „public order/ordre public“ von dem nationalstaatlichen, im internationalen Privatrecht verwendeten Begriff der „ordre public“, der sich (nur) auf grundlegende Werte eines Forumstaats bezieht, die der Anwendung ausländischen Rechts entgegenstehen; vgl zu diesen Unterschieden zB *M. Gebauer*, *Ordre public (Public Policy)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2007); abrufbar unter: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1448?rkey=Hh8XEL&result=2&prd=EPIL> (30.5.2014).

²² Vgl nachmals *Nowak* (Fn 13) 465 sowie *Detrick* (Fn 13) 37. Siehe ferner den Allgemeinen Kommentar des UN-Menschenrechtsausschusses zu Art 19, der unter Hinweis auf die einschlägige Entscheidungspraxis Einschränkungen der Meinungsfreiheit im Interesse der Aufrechterhaltung der Ordnung an öffentlichen Orten oder zugunsten der Sicherung der Unabhängigkeit der Justiz dem Ordnungsvorbehalt des Art 19 zuordnet; Human Rights Committee, General comment No 34. Article 19: Freedom of opinion and expression, 12 September 2011, CCPR/C/GC/34, Z 31.

erwähnt, Schrankenvorbehalte zur Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art 19, 21, 22) enthält, die wortgleich formuliert das Vorbild für die Art 13 Abs 2 und 15 Abs 2 KRK waren. Im Zuge dieses Ratifikationsprozesses durch die Staaten des Europarats hatte dessen Ministerkomitee einen Bericht des Europarats-Sachverständigenausschusses für Menschenrechte eingeholt, der sich mit den Problemen beschäftigt, die sich durch die „Koexistenz der Europäischen Menschenrechtskonvention und der VN-Pakte über Menschenrechte“ ergeben konnten.²³

Dieser Bericht kommt im Zusammenhang mit der Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit zu dem Ergebnis, dass die entsprechenden Gewährleistungen im Wesentlichen übereinstimmen. Zwar weist der Sachverständigenausschuss auf die unterschiedlich formulierten Schranken Klauseln hin: „Auf dem ersten Blick“ scheint der EMRK-Text einschränkender zu sein, weil er mehr Gründe für zulässige Einschränkungen anführt, während der Text des UN-Paktes dem Einzelnen mehr Schutz zu bieten „scheint“. Während diese vorsichtigen Formulierungen bereits erkennen lassen, dass es sich nach Meinung des Sachverständigenausschusses letztlich um Unterschiede handelt, die nicht wirklich ins Gewicht fallen, wird die Frage im Ergebnis allerdings offen gelassen; der Bericht weist freilich explizit darauf hin, dass die fraglichen in der EMRK erwähnten, aber im Art 19 des Paktes fehlenden Eingriffsziele möglicherweise unter den Begriff der „öffentlichen Ordnung (ordre public)“ eingeordnet werden könnten. Ob das tatsächlich möglich ist, ließ der Bericht in seiner Stellungnahme zu Art 19 UN-Pakt (Meinungsfreiheit) letztlich offen.²⁴ Die vorsichtig formulierte Auffassung des Sachverständigenausschusses kann somit zwar nicht als eindeutige positive, das vorstehende Auslegungsergebnis untermauernde Stellungnahme angeführt werden, sie legt aber immerhin nahe, dass es sich um eine schon damals – im Jahre 1969 – ernsthaft in Betracht zu ziehende Auslegungsmöglichkeit handelt.

²³ Vgl die Wiedergabe des Berichts als Anlage zur RV betreffend den UN-Pakt; 230 BlgNR, 14. GP, 48 ff, 72 ff.

²⁴ Ähnlich die Bewertung der Unterschiede im Hinblick auf die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit, mit dem Hinweis, dass „einige Sachverständige meinten, die Einschränkungen im Text der Europäischen Konvention, die im VN-Pakt fehlen, *könnten* im Begriff der öffentlichen Ordnung enthalten sein“; 230 BlgNR, 14. GP, 73 (Hervorhebung vom Verf).

Es war daher nur folgerichtig, dass Österreich aus Anlass der Ratifikation des UN-Pakts über bürgerliche und politische Rechte *keine Vorbehalte* im Hinblick auf die im Wortlaut abweichenden Schrankenklauseln der Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit eingebracht hat, obwohl auch beim Beitritt zum UN-Pakt – wie bei der KRK – die Sicherung der „Homogenität“ mit der EMRK und den innerstaatlichen Grundrechten der Bundesregierung und dem Nationalrat ein wichtiges Anliegen war.²⁵

f) Eine Interpretation der Schrankenklauseln der Art 13 Abs 2 und 15 Abs 2 KRK im Vergleich mit den korrespondierenden Bestimmungen der EMRK, wie sie hier vorgenommen wurde, hat zu dem Ergebnis geführt, dass es gute Gründe gibt, die *gegen* die für die Abgabe des Vorbehalts maßgebliche Annahme sprechen, dass durch die KRK bisher gegebene, weiterreichende und zur Verfolgung bestimmter öffentlicher Interessen erforderliche Eingriffsmöglichkeiten abgeschnitten würden. Einige an der *menschenrechtlichen Praxis* und der tatsächlichen *österreichischen Rechtslage* orientierten Erwägungen können ergänzend ins Treffen geführt werden.

Das Argument, dass die KRK staatlichen Eingriffen engere Schranken setzt, wäre bestätigt, wenn es Entscheidungen zum UN-Pakt über bürgerliche und politische Rechte – auf dessen Vorbildwirkung für die Art 13 und 15 KRK schon mehrfach hingewiesen wurde – gibt, die Beschränkungen der Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit für völkerrechtswidrig erklären, die nach der EMRK gerechtfertigt hätten werden können. Derartige Entscheidungen sind indessen nicht nachweisbar.²⁶ Diese Praxis liefert somit zumindest *kein Argument*, dass die oben vorgenommene Interpretation entkräftigt. Sie legt auch nahe, dass sich die im oben behandelten Bericht der Europarats-Sachverständigen im Jahre 1969 noch vorsichtig erwogene

²⁵ Der einzige in diesem Zusammenhang relevante Vorbehalt betrifft die Möglichkeit, die Betätigung von Ausländern im Bereich der Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit zu beschränken; daher sollen die Art 19, 21 und 22 des Paktes „mit der Maßgabe angewendet [werden], daß sie gesetzlichen Beschränkungen im Sinne des Art. 16 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 nicht entgegenstehen“.

²⁶ Vgl *Nowak* (Fn 13) 449 ff, 481 ff, 495 ff.

Auslegung des Begriffs der öffentlichen Ordnung (*ordre public*) durch diese Praxis erhärtet hat.²⁷

Die Beibehaltung des Vorbehalts könnte unter *pragmatischen Gesichtspunkten* für sinnvoll angesehen werden, wenn die österreichische Rechtsordnung Beschränkungen der Meinungs-, Versammlungs- oder Vereinigungsfreiheit von Kindern im Sinne der KRK (Art 1 KRK) enthält, die bei einer uneingeschränkten Anwendbarkeit der Art 13 und 15 KRK nicht mehr gerechtfertigt werden könnten. Weder im Vereinsrecht noch im Versammlungsrecht gibt es spezifische Beschränkungen für Minderjährige und auch in den Rechtsbereichen, in welche das Grundrecht der Meinungsfreiheit hineinwirkt (zB Medienrecht, Beleidigungsrecht, sonstige strafrechtliche Schranken der freien Meinungsäußerung), finden sich, soweit ersichtlich, besondere Grundrechtsschranken für junge Menschen.²⁸ Soweit der Gebrauch dieser Grundrechte rechtsgeschäftliches Handeln voraussetzt, wie zB die Gründung und Anmeldung eines Vereins, können bestimmte Altersgrenzen zum Tragen kommen;²⁹ ihre – im Wesentlichen unproblematische – Rechtfertigung³⁰ hat nichts mit jenen öffentlichen Interessen zu tun, die in den Schranken Klauseln der Art 13 und 15 KRK nicht explizit angeführt sind. Zumindest für die Bereiche der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit gibt es daher ganz offensichtlich keine praktische Notwendigkeit für den Vorbehalt.

Mündige Minderjährige sind freilich für strafbare Handlungen verantwortlich und insoweit sind die *strafrechtlichen Grenzen der Meinungsfreiheit* auch auf sie anwendbar. Soweit es daher um die Tatbestände der Verbrechensbekämpfung oder die Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Nachrichten und den Schutz der Unabhängigkeit der Rechtsprechung geht, lassen sich diese Grundrechtsschranken – sollte

²⁷ In diesem Sinne auch der oben Fn 22 zitierte Kommentar des UN-Menschenrechtsausschusses zu Art 19.

²⁸ Zu den wenigen, spezifisch für Minderjährige relevanten Regelungen gehört die mediengesetzliche Bestimmung für Schülerzeitungen (§ 50 Z 4 MedienG), die aber wegen der Freistellung von bestimmten medienrechtlichen Verpflichtungen keine zusätzliche Schranke, sondern eine Begünstigung darstellt.

²⁹ Vgl zur Vereinsgründung, die auch schon durch mündig Minderjährige erfolgen kann, zB VfSlg 7526/1975.

³⁰ Vgl zur Grundrechtsmündigkeit und den Altersbeschränkungen im Lichte der Grundrechte zB *Berka*, Verfassungsrecht⁵ (2013) Rz 1235; mit spezifischer Referenz zur KRK und dem Konzept einer mit dem altersbedingten Reifegrad sich entwickelnden vollen Grundrechtsmündigkeit des Kindes die entsprechenden Feststellungen des UN-Kinderrechtsausschusses; Committee on the Rights of the Child, 'Implementing child rights in early childhood' General Comment No. 7 (20th September 2006) UN Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1, para. 3.

der Vorbehalt zurückgenommen werden – tatsächlich nur dann rechtfertigen, wenn die oben entwickelte Interpretation des Begriffs der öffentlichen Ordnung zutrifft.

Im Ergebnis zeigt sich: Spezifische, auf Kinder oder junge Menschen im Sinne von Art 1 KRK anwendbare Schranken der diesen gewährleisteten Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit gibt es in der österreichischen Rechtsordnung nicht. So gesehen ist es schon aus pragmatischen Gründen fraglich, ob der Vorbehalt zu den Art 13 und 15 KRK einen wirklichen Anwendungsbereich hat. Die zwar in der EMRK, aber nicht in der KRK erwähnten öffentlichen Interessen zielen im Wesentlichen auf die Abwehr strafbarer Handlungen und die entsprechenden Straftatbestände können auch auf strafmündige Jugendliche angewendet werden. Als Grundrechtseingriffe bedürfen sie daher einer Rechtfertigung. So gesehen hätte der Vorbehalt einen begrenzten Anwendungsbereich, wenn sich derartige Grundrechtsschranken nicht nach Art 13 Abs 2 KRK und Art 15 Abs 2 KRK rechtfertigen lassen. Nach der hier entwickelten Interpretation, für die gute Gründe sprechen und die auch durch die aufweisbare menschenrechtliche Praxis zum UN-Pakt für bürgerliche und politische Rechte nicht entkräftigt wird, lassen sich aber derartige Eingriffe unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der öffentlichen Ordnung rechtfertigen. So gesehen bleiben dem Staat keine gegebenenfalls im öffentlichen Interesse nötigen Eingriffsmöglichkeiten verwehrt, wenn der Vorbehalt zu Art 13 und Art 15 KRK zurückgenommen wird. Wenn es der Grund für die Abgabe des Vorbehalts war, dass „die nach der Europäischen Menschenrechtskonvention zulässigen Einschränkungen der Informationsfreiheit nicht beeinträchtigt werden“, trifft diese Annahme nicht zu und steht diese Begründung einer Zurückziehung des Vorbehalts nicht entgegen.

III. Der Vorbehalt zu Art 17 (Informationszugang)

a) Der Vorbehalt zu Art 17 KRK wurde eingelegt, um mögliche Widersprüche zur Presse- und Rundfunkfreiheit auszuschließen sowie im Hinblick auf ein mögliches Spannungsverhältnis zur „Meinungsfreiheit des Kindes“.³¹

Der zweite Begründung ist *nicht nachvollziehbar*: Es ist nicht ersichtlich, wie eine staatliche Verpflichtung zur Ermunterung der Massenmedien zur Verbreitung von für Kinder nützliche Informationen oder staatliche Förderungsmaßnahmen in Bezug auf internationale Informationskontakte, Schulbücher und zur Entwicklung von Richtlinien für Maßnahmen des Jugendmedienschutzes in die Kinderrechte eingreifen könnten.

Worum es der Sache nach gegangen ist, war das Bestreben, mögliche Widersprüche zwischen den in Art 17 KRK vorgesehenen Förderungspflichten zugunsten der Kinder und den geltenden verfassungsrechtlichen Gewährleistungen der Presse- und Rundfunkfreiheit auszuschließen. Bundesregierung und Nationalrat wollten sicherstellen, dass nicht den Printmedien und dem Rundfunk (damals wohl dem ORF, heute allen Rundfunkveranstalter) in Durchführung des Art 17 KRK Pflichten auferlegt werden müssten, die in die Grundrechte der Medien nach Art 10 EMRK und Art 10 StGG *eingreifen*, ohne dass diese Eingriffe nach Maßgabe der innerstaatlichen Grundrechtsordnung gerechtfertigt werden können.

b) Dass durch Förderungsmaßnahmen, also durch eine „Ermunterung“ der Massenmedien oder durch unmittelbar den Staat treffende Förderungspflichten, in die Medienfreiheit der davon betroffenen Medienunternehmen eingegriffen wird, ist nicht ohne Weiteres einleuchtend. Denn eine Pflicht des Staates, die Medien zur Verbreitung von für Kinder nützliche Informationen zu zwingen, ist ersichtlich in Art 17 KRK nicht angelegt; auch die sonstigen staatlichen Förderungspflichten, etwa für die Verbreitung von Schulbüchern, sind grundsätzlich nur als eingriffsfreie staatliche Maßnahmen denkbar.

³¹ Vgl oben bei Fn 3.

c) Ein Staat könnte freilich unter Berufung auf Art 17 KRK Maßnahmen vorsehen, die *tatsächlich in die Medienfreiheit* eingreifen: etwa wenn einer Rundfunkanstalt unter Verletzung ihrer Autonomie in den die Programminhalte betreffenden Fragen rigide Programmgestaltungsauflagen gemacht werden oder wenn staatliche Förderungsmaßnahmen zugunsten der in Art 17 KRK genannten Anliegen in den Wettbewerb privater Medien eingreifen. In einem solchen Fall würde sich zunächst die Frage stellen, ob hoheitliche Eingriffe oder privatwirtschaftliche Maßnahmen, denen Eingriffsqualität zukommt, tatsächlich durch Art 17 KRK gefordert werden. Dies ist angesichts der zurückhaltenden Formulierung dieser Gewährleistung, die nicht ohne Grund von Maßnahmen der Ermunterung oder Förderung spricht, grundsätzlich zu verneinen.

Gibt es aber wirklich gute Gründe, den Medien eine bestimmte, dem Schutz und der Förderung von Kindern und Jugendlichen dienende Gestaltung von Medieninhalten oder Maßnahmen des Jugendmedienschutzes vorzuschreiben, sind derartige Eingriffe nach Maßgabe der völkerrechtlich geltenden Menschenrechtsordnung gerechtfertigt. Denn dass die Medienfreiheit kein schrankenloses Menschenrecht darstellt, steht angesichts von Art 19 Abs 3 des Paktes über bürgerliche und politische Rechte außer Streit. Wenn daher beispielsweise dem ORF die Pflicht auferlegt ist, die Anliegen von Kindern angemessen zu berücksichtigen³² oder die Jugendbildung zu fördern,³³ lassen sich diese Verpflichtungen auch im Lichte der entsprechenden internationalen Menschenrechtsdokumente rechtfertigen. Vergleichbares gilt für jene Verpflichtungen, die den privaten Massenmedien auferlegt sind, etwa für die Verpflichtungen, die das für private audiovisuelle Dienste maßgebliche AMD-G oder das für Privatradios geltende PrR-G zum Schutze von Minderjährigen vorsehen. Denn der Schutz und die Förderung von Kindern und anderen Minderjährigen sind legitime öffentliche Interessen, die im Rahmen des Verhältnismäßigen auch Einschränkungen der Medienfreiheit zur Achtung der Rechte anderer (Art 19 Abs 3 UN-Pakt über bürgerliche und politische Rechte) rechtfertigen. Dass der KRK kein Inhalt unterstellt

³² § 4 Abs 1 Z 11 ORF-G.

³³ § 4 Abs 1 Z 13 ORF-G.

werden kann, der sie in einen Widerspruch zu anderen im Rahmen der internationalen Menschenrechtsbewegung beschlossenen Gewährleistungen bringt, ist nicht zuletzt im Hinblick auf die Präambel zur KRK eindeutig.

Um es auf den Punkt zu bringen: Die von Bundesregierung und Nationalrat seinerzeit gesehenen möglichen Widersprüche zwischen Art 17 KRK und den verfassungsrechtlichen Gewährleistungen der Medienfreiheit gibt es nicht. Es gibt sie nicht, weil die durch Art 17 KRK nahe gelegten Maßnahmen in erster Linie in diese Gewährleistung nicht eingreifen oder sie sich, sollte das ausnahmsweise der Fall sein, auch im Rahmen der KRK rechtfertigen lassen.

IV. Schlussfolgerungen

Die vorstehende Untersuchung hat gezeigt, dass die für die Einbringung der Vorbehalte zu den Art 13, 15 und 17 KRK vorgebrachten Begründungen *nicht tragfähig* sind. Weder die öffentlichen Interessen, die nach den Art 10 und 11 EMRK Eingriffe in die Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit rechtfertigen, noch, im Hinblick auf die Implementierung des Art 17 KRK, die Medienfreiheiten, würden infrage gestellt werden, wenn es diese Vorbehalte nicht gäbe. Oder, um diese Feststellung zu präzisieren, es würde eine Einschränkung dieser verfassungsrechtlichen Gewährleistungen nicht unzulässig sein, weil sich derartige Schranken auch bei einer uneingeschränkten Geltung der Art 13, 15 und 17 KRK als rechtmäßig darstellen würden.

Die Vorbehalte zu den Art 13, 15 und 17 KRK waren *vorsorglich* angebrachte Vorbehalte. Sie wollten denkbaren Widersprüchen zwischen der österreichischen Grundrechtsordnung einschließlich der EMRK und den mit der KRK übernommenen Verpflichtungen vorbeugen. Wenn sich zeigt, und das ist das Ergebnis dieser Analyse, dass diese Widersprüche nicht zu bestehen, gibt es keinen überzeugenden Grund, diese Vorbehalte weiterhin aufrechtzuerhalten.

Freilich sollte man die Tragweite dieser Feststellung *nicht überschätzen*: Weder durch die Aufrechterhaltung noch durch die Rücknahme dieser Vorbehalte wird sich

die reale Situation der Kinderrechte in Österreich wesentlich verändern. Die Annahme, dass aufgrund dieser Vorbehalte die Lage der Rechte der Kinder in Österreich eine schlechtere wäre, ist ebenso absurd wie die Erwartung, dass sich diese Lage durch eine Zurücknahme der Vorbehalte verbessern würde. Diese Feststellung sollte eigentlich einen, wenn man so will, „gelassenen“ Umgang mit der anstehenden Fragestellung möglich machen: Wenn sich ohnedies die Rechtslage nicht ändert, und zwar auch nicht im Hinblick auf gewisse öffentliche Interessen (wie im Fall des Vorbehalts zu den Art 13 und 15 KRK), oder eine weitergehende Beeinträchtigung der Medienfreiheit (wie im Fall des Vorbehalts zu den Art 17 KRK) nicht zu befürchten ist, spricht nichts gegen ihre Zurücknahme.

Mit einer Zurücknahme würde Österreich nicht nur den in der Wiener Erklärung und dem Aktionsplan von 1993 ausgedrückten Empfehlungen und den wiederholten Empfehlungen des UN-Kinderrechtsausschusses Rechnung tragen, sondern auch dem evolutiv-dynamischen Charakter der Menschenrechte. Dieses Motiv hat etwa die Bundesrepublik Deutschland veranlasst, ihre seinerzeit aus Anlass der Ratifikation der KRK abgegebenen Vorbehalte im Jahre 2010 zurückzunehmen.³⁴ Dass auch Tschechien, Malta, Norwegen, die Slowakei, Slowenien, Serbien und das Vereinigte Königreich ursprünglich eingebrachte Vorbehalte zurückgenommen haben, zeigt, dass unter den Staaten des Europarats Anstrengungen zu einer ernsthaften Implementierung der Kinderrechte auch ein Überdenken der Vorbehalte einschließt.³⁵

Die Rücknahme der Vorbehalte zu den Art 13, 15 und 17 KRK ist daher möglich, ohne schutzwürdige private oder gewichtige öffentliche Interessen zu gefährden. Gerade weil sie keine wirklich relevante Tragweite haben, müsste man ihre Rück-

³⁴ Vgl dazu *Cremer*, Die UN-Kinderrechtskonvention. Geltung und Anwendbarkeit in Deutschland nach der Rücknahme der Vorbehalte (2011) 15. Deutschland hatte bei der Ratifikation der KRK im Jahr 1992 mehrere Erklärungen angebracht, die Einschränkungen der Verpflichtungen aus der KRK zum Gegenstand hatten, darunter einen sogenannten „Ausländervorbehalt“ (zulasten ausländischer Kinder) und eine Erklärung, durch die ihre unmittelbare Anwendbarkeit ausgeschlossen werden sollte. Diese Vorbehalte wurden für die geringe Bedeutung der KRK in Deutschland verantwortlich gemacht.

³⁵ Vgl zu dieser Entwicklung den jüngsten Bericht der Venedig-Kommission, die ua darauf hinweist, dass die Vielzahl der zur KRK eingebrachten Vorbehalte ihre normative Tragweite „ersthaft unterminiert“; Report on the Protection of Children’s Rights: International Standards and Domestic Constitutions, adopted by the Venice Commission at its 98th Plenary Session (Venice, 21-22 March 2014), CDL-AD(2014)005.

nahme weitgehend als einen *symbolischen Akt* ansehen. Es wäre gleichwohl ein Signal, dass Österreich dazu steht, die Kinderrechte ernst zu nehmen.

2. Teil: Zur Frage der Integration der Garantien der Kinderrechtskonvention in das österreichische Bundesverfassungsrecht *(Christoph Grabenwarter)*

I. Vorbemerkungen

Seit vielen Jahren gibt es in Österreich von verschiedenen Seiten die rechtspolitische Forderung, die Kinderrechte, wie sie im Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte der Kinder enthalten sind, im Verfassungsrang zu verankern.

Am 16.2.2011 trat das Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern, BGBl 2011/4, in Kraft. Diesem Verfassungsgesetz gingen sowohl auf politischer als auch auf gesellschaftlicher Ebene zahlreiche Diskussionen voran. Inhaltlich beruht das Gesetz im Wesentlichen auf den umfangreichen Vorarbeiten des Österreich-Konvents, in dessen Präsidium bereits vor über acht Jahren ein Konsens über die Aufnahme von Kinderrechten als Menschenrechte in einen neuen Grundrechtskatalog bestand und diesbezügliche Textvorschläge erarbeitet wurden.¹ Bereits zuvor hatte es Überlegungen gegeben, die Inhalte von der in Österreich im Jahr 1993 ratifizierten UN-Kinderrechtskonvention² im Verfassungsrecht zu verankern.³ Zum Teil wurde dieses Vorhaben in den vergangenen zehn Jahren in den Landesverfassungen einiger Bundesländer verwirklicht. Auf Bundesebene gab es 2009 einen ersten ernsthaften Versuch, Kinderrechte in die Verfassung integrieren, der jedoch zunächst im Nationalrat scheiterte.⁴ Erst zu Beginn des Jahres 2011 gelang es, mit dem acht Artikel umfassenden „Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern“ Kinderrechte zum Bestandteil der österreichischen Verfassungsrechtsordnung zu machen.

Die folgende Untersuchung soll den gegenwärtigen Bestand an Kinderrechten im österreichischen Verfassungsrecht analysieren und davon ausgehend eine Empfeh-

¹ Bericht des Österreich-Konvents vom 31.1.2005, Bd 1, Teil 3, 88 und Bd 2, Teil 4A, 36 f.

² Übereinkommen über die Rechte des Kindes samt Vorbehalten und Erklärungen, BGBl 1993/7.

³ E 156-NR, in StProtNR 172 18. GP, 20540.

⁴ IA 859/A 24. GP.

lung dahingehend formulieren, ob die Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen zur Gänze in das Verfassungsrecht integriert werden soll.

II. Kinderrechte im Völkerrecht

1. Hintergrund

Die UN-Kinderrechtskonvention (in der Folge KRK) aus dem Jahr 1989 ist keineswegs das einzige völkerrechtliche Dokument, das für den menschenrechtlichen Status der Kinder in Österreich von Bedeutung ist. Bereits vor Inkrafttreten der KRK wurde die Republik Österreich als Vertragspartei auf völkerrechtlicher Ebene durch verschiedene multilaterale Übereinkommen zur Achtung und Gewährleistung bestimmter „Kinderrechte“ verpflichtet.⁵ Häufig beschränken sich diese Übereinkommen auf den Schutz bestimmter Gruppen von Kindern oder auf den Schutz von Kindern im Zusammenhang mit bestimmten Teilaspekten ihres Lebens.⁶ Auch jene völkerrechtlichen Verträge, die sich auf die Gewährleistung des Schutzes bestimmter Rechte beziehen und Kinder nicht ausdrücklich von ihrem Anwendungsbereich ausnehmen, sind auf Kinder als im Verhältnis zu Erwachsenen grundsätzlich gleichberechtigten Rechtsträgern anzuwenden. Hier ist vor allem an den allgemeinen Menschenrechtsschutz, insbesondere verwirklicht durch die Europäische Menschenrechtskonvention⁷, zu denken.

⁵ Vgl ausführlich zu den völkerrechtlichen Verpflichtungen, die Österreich in Bezug auf Kinderrechte eingegangen ist: *Haslinger*, Bewirkt die UN-Konvention über die Rechte des Kindes einen neuen völkerrechtlichen oder menschenrechtlichen Status des Kindes in Österreich?, in: Rauch-Kallat/Pichler (Hrsg), *Entwicklungen in den Rechten der Kinder im Hinblick auf das UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes* (1994) 49 (51 ff).

⁶ ZB Zwischenstaatliche Übereinkommen zur Unterdrückung des Frauen- und Kinderhandels, BGBl 1922/740; Übereinkommen über das Alter für die Zulassung von Kindern zu nichtgewerblichen Arbeiten, BGBl 1936/279; Internationales Übereinkommen über das Mindestalter für die Zulassung der Kinder zur Arbeit in der Landwirtschaft, BGBl 1924/226; aber auch das Europäische Übereinkommen über die Ausübung von Kinderrechten (BGBl III 2008/124), das sich insbesondere mit den prozessualen Rechten zur Durchsetzung der Kinderrechte auseinandersetzt.

⁷ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten samt Zusatzprotokoll, BGBl 1958/210.

2. Die UN-Kinderrechtskonvention im Überblick

Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes wurde am 20.11.1989 von der UN Generalversammlung einstimmig angenommen und von Österreich am 6.8.1992 ratifiziert.⁸ Heute stellt die KRK mit 193 Vertragsparteien das am weitesten verbreitete völkerrechtliche Übereinkommen dar.⁹ Der Annahme der KRK innerhalb der Generalversammlung gingen jahrelange intensive Vorarbeiten¹⁰ mit dem Ziel voran, eine thematisch möglichst geschlossene völkerrechtliche Vereinbarung von universeller Bedeutung für die Rechte der Kinder zu schaffen.¹¹ Es erwies sich als schwierig, die bereits bestehenden internationalen Standards in einem einzigen Vertragswerk zu bündeln und gleichzeitig einen möglichst breiten völkerrechtlichen Konsens unter Bedachtnahme auf die unterschiedlichen politischen, gesellschaftlichen, sozialen und wirtschaftlichen Gegebenheiten herzustellen. Um eine mögliche Verkürzung des Schutzes der Rechte von Kindern durch die KRK in manchen Staaten zu verhindern, wurde mit Art 41 eine Bestimmung in das Regelwerk aufgenommen, die im Sinne eines „Günstigkeitsprinzips“¹² vorsieht, dass die KRK zur Verwirklichung der Rechte des Kindes besser geeignete Bestimmungen, die im nationalen Recht eines Vertragsstaates oder in dem für diesen Staat geltenden Völkerrecht enthalten sind, unberührt lässt.

Der persönliche Schutzbereich der KRK wird durch Art 1 festgelegt und erfasst alle Menschen, die das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, soweit die

⁸ Übereinkommen über die Rechte des Kindes samt Vorbehalten und Erklärungen, BGBl 1993/7.

⁹ Am 9.10.2014 waren 194 Staaten Vertragsparteien der UN-Kinderrechtskonvention. Vgl http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=UNTSO&tabid=2&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en (Stand: 9.10.2014).

¹⁰ Vgl zur Geschichte der UN-Kinderrechtskonvention ausführlich *Haslinger*, Bewirkt die UN-Konvention über die Rechte des Kindes einen neuen völkerrechtlichen oder menschenrechtlichen Status des Kindes in Österreich?, in: Rauch-Kallat/Pichler (Hrsg), *Entwicklungen* 55 ff; *Detrick*, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child* (1999) 13 ff.

¹¹ Vgl im Detail *Detrick/Doek/Cantwell*, *The United Nations Convention on the Rights of the Child: A Guide to the "Travaux Préparatoires"* (1992) 19 ff; *Mower*, *The Convention on the Rights of the Child: International Law Support for Children* (1997) 11 ff.

¹² So auch *Haslinger*, Bewirkt die UN-Konvention über die Rechte des Kindes einen neuen völkerrechtlichen oder menschenrechtlichen Status des Kindes in Österreich?, in: Rauch-Kallat/Pichler (Hrsg), *Entwicklungen* 63; *Chen*, *Toward Adoption of the United Nations Convention on the Rights of the Child: A Policy-Oriented Overview*, in: *American Society of International Law (Hrsg), Proceedings of the 83rd Annual Meeting, 1990*, 157 ff, (160 ff).

nationalen Rechtsordnungen für das Erreichen der Volljährigkeit keine anderen (niedrigeren) Altersgrenzen festgesetzt haben.¹³

Im Ergebnis einigte man sich auf 54 Artikel, die einen Interessenausgleich zwischen der Selbstbestimmung und dem Schutz des Kindes herzustellen suchen,¹⁴ und die von den sogenannten „drei Ps“ „*protection – provision – participation*“ geprägt sind.¹⁵ In diesem Sinne normiert die KRK den Schutz des Kindes vor Gewalt (Art 16), vor wirtschaftlicher Ausbeutung (Art 32) oder vor sexuellem Missbrauch (Art 34), die Versorgung des Kindes durch ein Recht auf Gesundheitsvorsorge (Art 24), ein Recht auf Bildung (Art 28) und die Partizipation des Kindes durch eine Verankerung des Rechts auf freie Meinungsäußerung (Art 12, 13) sowie die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art 14). Teil II der KRK verpflichtet die Vertragsstaaten dazu, die Grundsätze und Bestimmungen des Übereinkommens durch geeignete und wirksame Maßnahmen bei Erwachsenen und auch bei Kindern allgemein bekannt zu machen (Art 42) und in regelmäßigen Abständen an den UN-Kinderrechtsausschuss einen Bericht über die ergriffenen Maßnahmen zur Verwirklichung der Kinderrechte zu erstatten (Art 43, 44).¹⁶

Der UN-Kinderrechtsausschuss vertritt die Auffassung, dass vier Bestimmungen der KRK aufgrund ihrer besonderen Bedeutung die Qualität „allgemeiner Grundsätze“ hätten: das Recht auf Leben und Entwicklung des Kindes (Art 6), das Diskriminierungsverbot (Art 2), das Kindeswohl (Art 3) und die Achtung des Kindeswillens (Art 12).¹⁷ Für die Auslegung der einzelnen Rechte der KRK ergibt sich aus dieser Meinung keine Hierarchisierung der Rechte. Das Kindeswohl als maßgebliche Leitlinie für Handlungen privater und öffentlicher Einrichtungen hat in der Folge sowohl Eingang in die GRC als auch in das BVG über die Rechte von Kindern gefunden.

¹³ *Detrick*, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child (1999) 52.

¹⁴ *Sax*, Kinderrechte, in: Heissl (Hrsg), Handbuch Menschenrechte (2009) 542 (545).

¹⁵ Vgl zu diesen Begriffen zB *Sünker*, Kindheit heute – die Zukunft von Kinderpolitik, in: Güthoff/Sünker (Hrsg), Handbuch Kinderrechte. Partizipation, Kinderpolitik, Kinderkultur (2001) 68 (71); *Verhellen*, Convention on the Rights of the Child: background, motivation, strategies, main themes (2000) 80 f.

¹⁶ Näheres unter Punkt VI.

¹⁷ Allgemeine Leitlinien CRC/C/5, angenommen in der 22.Sitzung des UN-Kinderrechtsausschusses vom 15.10.1991 Rz 13; vgl auch die Allgemeinen Leitlinien CRC/C/58, angenommen in der 343. Sitzung des UN-Kinderrechtsausschusses vom 11.10.1996 Rz 25ff.

Die Konvention selbst enthält keine Bestimmung darüber, in welcher spezifischen Weise die Vertragsstaaten die KRK in ihr nationales Recht umzusetzen haben.¹⁸ In Österreich wurde die KRK nach Art 50 Abs 2 Z 3 B-VG durch den Nationalrat mit der Maßgabe genehmigt, dass dieser Staatsvertrag durch die Erlassung von (einfachen) Gesetzen zu erfüllen sei. Dadurch wurde die KRK formell zu einem Teil der österreichischen Rechtsordnung. Entsprechende (ausdrückliche) Ausführungsgesetze wurden bisher allerdings nicht erlassen. Das führt zunächst dazu, dass die KRK – anders als die EMRK, deren Verfassungsrang durch das BGBl 1964/59 ausdrücklich festgestellt wurde¹⁹ – in Österreich nicht auf Verfassungsebene verankert ist. Die KRK ist wegen des abgegebenen Erfüllungsvorbehalts von Behörden und Gerichten aber auch nicht unmittelbar anwendbar und auch Kinder können aus ihr keine subjektiven Rechte ableiten.²⁰ Die Wirkung eines genehmigten Staatsvertrages unter Erfüllungsvorbehalt erschöpft sich innerstaatlich in der Verpflichtung zur völkerrechtskonformen Auslegung, insbesondere jener Regelungen, die in Erfüllung des jeweiligen Staatsvertrages ergangen sind.²¹ Inhaltlich hat Österreich völkerrechtliche Vorbehalte gegenüber Art 13 (Meinungsäußerungsfreiheit), Art 15 (Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit) sowie Art 17 (Zugang zu Information) abgegeben, da es hier zu Überschneidungen mit den bereits durch die EMRK garantierten Rechten kam.²²

Darüber hinaus wurden zwei Zusatzprotokolle zur KRK von Österreich im Jahr 2002²³ und 2004²⁴ im Rang eines einfachen Gesetzes ratifiziert: das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend die Beteiligung von

¹⁸ *Detrick*, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child 27 f.

¹⁹ Vgl hierzu *Fischer*, Völkerrecht und österreichisches Recht, NZ 1990, 92.

²⁰ Vgl zur speziellen Transformation im Falle des Erfüllungsvorbehalts *Binder/Zemanek*, Das Völkervertragsrecht, in: Reinisch (Hrsg), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts⁵ (2013) Rz 313ff; *Grabenwarter*, Völkerrecht, Recht der Europäischen Union und nationales Recht, in: Reinisch (Hrsg), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts⁵ (2013) Rz 535, 550; sowie *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹⁰ (2014) Rz 119.

²¹ Vgl zum Erfüllungsvorbehalt *Walter*, Die Neuregelung der Transformation völkerrechtlicher Verträge in das österreichische Recht, ÖJZ 1964, 499 (501 f); *Öhlinger*, Der völkerrechtliche Vertrag im staatlichen Recht. Eine theoretische, dogmatische und vergleichende Untersuchung am Beispiel Österreichs (1973) 150.

²² Dazu *Berka*, Die österreichischen Vorbehalte zur Kinderrechtskonvention, siehe oben in Teil 1.

²³ BGBl III 2002/92.

²⁴ BGBl III 2004/93.

Kindern an bewaffneten Konflikten und das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornographie. Das Fakultativprotokoll betreffend die Beteiligung von Kindern an bewaffneten Konflikten wurde ohne Erfüllungsvorbehalt beschlossen. Seine Bestimmungen sind innerstaatlich unmittelbar anwendbar.²⁵

3. Menschenrechtsschutz von Kindern nach der EMRK

a) Allgemeines

Zeitlich vor die KRK einzureihen, sachlich jedoch grundsätzlich auf einen allgemeinen Menschenrechtsschutz bezogen, hat die in Österreich in Verfassungsrang stehende Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten des Europarats (EMRK) eine enorme Bedeutung für den Kinderrechtsschutz und seine Entwicklung erlangt.²⁶

Zahlreiche Garantien der KRK finden eine wenigstens partielle Entsprechung in der EMRK. Soweit nicht einzelne Garantien überhaupt spezifisch auf Kinder oder deren Lebenssituation Bezug nehmen, wie die Art 5 Abs 1 lit d EMRK²⁷, Art 5 7. ZPEMRK und Art 2 1. ZPEMRK, hat der EGMR in seiner Rechtsprechung spezielle grundrechtliche Teilgewährleistungen für Kinder sichtbar gemacht. Dies gilt namentlich für Art 3 EMRK und Art 8 EMRK. Die wichtigsten Gewährleistungen sollen im Folgenden kurz dargelegt werden, dies mit der Absicht, im Verlauf dieser Arbeit zu zeigen, ob und wo das BVG Kinderrechte tatsächlich Neuerungen bringt.

Der persönliche Geltungsbereich der EMRK ergibt sich aus Art 1 EMRK. Grundsätzlich sind alle „Personen“ vom Schutz der Konvention erfasst. Diese Bestimmung

²⁵ Eine unmittelbare Anwendbarkeit kommt jedoch nur in Frage, soweit die betroffenen Vorschriften nach Art 18 B-VG ausreichend bestimmt sind; vgl näher *Binder/Zemanek*, Das Völkervertragsrecht, in: Reinisch (Hrsg) Handbuch Rz 315; *Grabenwarter*, Völkerrecht, Recht der Europäischen Union und nationales Recht, in: Reinisch (Hrsg) Handbuch Rz 552; sowie *Schweitzer*, Staatsrecht 3. Staatsrecht, Völkerrecht, Europarecht¹⁰ (2010) Rz 430.

²⁶ Vgl ausführlich *Kilkelly*, The Child and the European Convention on Human Rights (1999); dazu auch *Palm-Risse*, Der völkerrechtliche Schutz von Ehe und Familie (1990).

²⁷ Bei allen unter Pkt 3 genannten Rechtsvorschriften handelt es sich, wenn nicht anders formuliert, um Artikel der EMRK oder ihrer Zusatzprotokolle.

wird durch Art 14 EMRK bestätigt, der eine Ungleichbehandlung bei der Grundrechtsgewährleistung wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauungen, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status verbietet. Auch das Alter einer Person gehört zu den Diskriminierungsgründen des Art 14.²⁸

Im Sinne der EMRK sind Kinder deshalb ebenso grundrechtsberechtigt wie Erwachsene.²⁹ Über eine Grundrechtsberechtigung des „nasciturus“, die insbesondere im Zusammenhang mit dem in Art 2 EMRK verankerten Recht auf Leben von Bedeutung wäre, hat sich der EGMR (noch) nicht geäußert.³⁰ Ähnlich verhält es sich mit der Frage, wann die Kindheit endet und damit Bestimmungen wie Art 5 Abs 1 lit d EMRK oder Art 6 Abs 1 zweiter Satz EMRK nicht mehr zur Anwendung kommen, dafür aber der Schutz beispielsweise von Art 12 EMRK eröffnet wird. Im Gegensatz zur KRK enthält die EMRK hierzu keine ausdrückliche Bestimmung. Den Mitgliedstaaten wird hier ein großzügiger Beurteilungsspielraum gewährt, innerhalb dessen sie das Alter für den Eintritt der Volljährigkeit festsetzen können.³¹

Weder die Bestimmungen der EMRK selbst noch die Verfahrensvorschriften des EGMR führen zu einer wie auch immer gearteten Beschränkung von Minderjährigen, sich mit einer Beschwerde an den Gerichtshof wenden zu können. Die Zustimmung der Eltern bzw der gesetzlichen Vertreter ist für eine Beschwerde nicht notwendig. In

²⁸ Näher *Grabenwarter*, European Convention on Human Rights Commentary (2014) Art 14 Rz 29.

²⁹ Vgl ausführlich zu den Grundrechtsberechtigten *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁵ (2012) § 17 Rz 1 ff; Vgl aber zB Art 12 EMRK, dessen Garantie eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen auf Personen im heiratsfähigen Alter beschränkt ist.

³⁰ Vgl EKMR 12.7.1977, *Brüggemann & Scheuten* ./ GER, Nr 6959/75, DR 10, 100, 3 EHRR 244; EKMR, 13.5.1980, *Paton* ./ UK, Nr 8416/78, DR 19, 244, 3 EHRR 408; näher dazu *Peukert*, Human Rights in International Law and the Protection of Unborn Beings, in: Matscher/Petzold (Hrsg), Protecting Human Rights: The European Dimension, Studies in Honour of Gérard J. Wiarda, 1988, 511 (515 ff).

³¹ *Kilkelly*, The Child 21 ff; vgl auch zur Festsetzung einer Altersgrenze für die Zulässigkeit sexueller Kontakte und den diesbezüglichen Spielraum der Mitgliedstaaten im Hinblick auf Art 8 EMRK: EGMR 22.10.1981, *Dudgeon* ./ UK, Nr 7525/76.

der Regel werden minderjährige Beschwerdeführer jedoch von den für sie sorgeberechtigten Personen vertreten.³²

b) Art 5 Abs 1 lit d EMRK

Art 5 schützt den Einzelnen vor einer willkürlichen Freiheitsentziehung durch den Staat. Die persönliche Freiheit des Art 5 EMRK wird unterschiedslos Erwachsenen und Kindern gewährt. Ein Eingriff in das Recht auf persönliche Freiheit ist neben der Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen des Abs 1 nur aufgrund der abschließend in Art 5 Abs 1 lit a bis f genannten Haftgründe zulässig. Ein solcher Haftgrund, der ausschließlich auf Kinder anwendbar ist, liegt nach lit d in der Haft zu Zwecken der überwachten Erziehung oder zur Vorführung vor die zuständige Behörde. Die Formulierung der „überwachten Erziehung“ umfasst Maßnahmen der Jugendwohlfahrt und des Jugendstrafrechts.³³ Beide Tatbestände, sowohl die Haft als auch die Vorführung, beziehen sich ausschließlich auf Maßnahmen der überwachten Erziehung. Nicht in den Anwendungsbereich des Art 5 fällt nach der Rechtsprechung des EGMR die Unterbringung eines nicht geisteskranken Zwölfjährigen in einer psychiatrischen Klinik auf elterliche Entscheidung.³⁴ Dies sei vielmehr Ausdruck des elterlichen Rechts auf Bestimmung des Aufenthalts des Kindes in seinem Interesse.³⁵

Im Gegensatz zu anderen internationalen Menschenrechtsinstrumenten beinhaltet Art 5 EMRK dem Wortlaut nach keine besonderen Vorschriften über die Behandlung von Minderjährigen im Rahmen einer Freiheitsentziehung.³⁶ Der EGMR war jedoch in seiner Rechtsprechung über Haftbedingungen wiederholt mit Fragestellungen im

³² ZB EGMR 13.6.1979, *Marckx ./. BEL*, Nr 6833/74 = EuGRZ 1979, 454, Z 1; vgl aber auch die Besonderheit zB im Fall *Scozzari u Giunta* vor dem EGMR (Nr 39221/98), in dem die natürlichen Eltern eines in staatlicher Pflege befindlichen Kindes dieses vor dem EGMR vertraten.

³³ EGMR 29.2.1988, *Bouamar ./. BEL*, Nr 9106/80, Z 50, 52.

³⁴ EGMR 28.11.1988, *Nielsen ./. DEN*, Nr 10929/84, Z 72.

³⁵ EGMR 28.11.1988, *Nielsen ./. DEN*, Nr 10929/84, Z 72.

³⁶ Vgl im Gegensatz dazu zB Art 10 Abs 2 lit b und Art 14 Abs 4 International Covenant on Civil and Political Rights, 1996, UNTS vol 999, 171; Art 37 und Art 40 KKR.

Zusammenhang mit inhaftierten Minderjährigen beschäftigt und hat dabei dem verstärkten Schutzbedürfnis derselben Rechnung getragen.³⁷

c) Art 5 7. ZPEMRK

Art 5 7. ZP³⁸ normiert die Gleichberechtigung der Ehegatten bei der Eheschließung, während der Ehe und bei Auflösung der Ehe im Sinne eines speziellen Gleichheitssatzes.³⁹ Die Mitgliedstaaten werden dazu verpflichtet, zivilrechtliche Vorschriften über die Gleichstellung der Eheleute in Bezug auf das eheliche Zusammenleben, das eheliche Vermögensrecht und das Sorge- und Erziehungsrecht über die Kinder zu erlassen. Für Kinder ist dieser Artikel deshalb von besonderer Bedeutung, da er eine ausdrückliche Ausnahme vom Gleichheitsgebot zu Gunsten der Interessen derselben vorsieht.⁴⁰ Es können in Folge nämlich Regelungen getroffen werden, die zu einer Ungleichbehandlung der Eltern führen, wenn dies im Interesse des Kindes ist. Es ist deshalb nicht per se konventionswidrig, wenn die Obsorgerechte nach einer Scheidung auf einen Elternteil übertragen werden, wenn das Kindeswohl dies erfordert.⁴¹

³⁷ Vgl zB EGMR 28.10.1998, *Assenov ua ./. BUL*, Nr 24760/94, Z 157: Inhaftierung Minderjähriger nach bulgarischem Recht nur in Ausnahmefällen, daher verstärkte Verpflichtung, den Angeklagten bald vor Gericht zu stellen; EGMR 29.2.1988, *Bouamar ./. BEL*, Nr 9106/80 50: Eine vorübergehende Inhaftierung Jugendlicher bis zur Entscheidung über eventuelle Erziehungsmaßnahmen ist von Art 5 Abs 1 lit d gedeckt, allerdings müssen diese Maßnahmen möglichst schnell verfügt werden; EGMR 21.2.1996, *Hussain ./. UK*, Nr 21928/93, Z 52 – 54: Zeitlich unbegrenzte Freiheitsstrafen für Jugendliche dürfen nur zum Schutz der Öffentlichkeit verhängt werden. Der Grund für die Inhaftierung muss einer regelmäßigen gerichtlichen Überprüfung unterworfen werden.

³⁸ Protokoll Nr 7 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten samt Erklärungen, BGBl 1988/628.

³⁹ Vgl näher *Grabenwarter*, Commentary Art 5 P 7 Rz 1; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁵ § 26 Rz 23 f; *Stolzlechner*, Art. 5 des 7. ZP EMRK – Lediglich ein „Spezieller Gleichheitssatz“ oder ein positives Gleichbehandlungsgebot?, ÖJZ 1996, 361 (363 f); *Trechsel*, Das verflixte Siebente? Bemerkungen zum 7. Zusatzprotokoll zur EMRK, FS Ermacora (1988) 195 (208 f).

⁴⁰ *Grabenwarter*, Commentary Art 5 P 7 Rz 3; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁵ § 26 Rz 23; *Wittinger*, Familien und Frauen im regionalen Menschenrechtsschutz (1999) 177.

⁴¹ Es ist hier jedoch anzumerken, dass es für den Schutz des Kindeswohls gemessen an Art 8 EMRK nicht verhältnismäßig ist, wenn das alleinige Sorgerecht der Mutter von der nationalen Rechtsordnung von jeglicher gerichtlichen Überprüfung ausgeschlossen wird. Vielmehr muss die Möglichkeit bestehen, zu überprüfen, ob ein gemeinsames Sorgerecht oder ein alleiniges Sorgerecht eines Elternteils im Interesse des Kindes wäre vgl EGMR 3.12.2009, *Zaunegger ./. GER*, Nr 22028/04; EGMR 3.2.2011, *Sporer ./. AUT*, Nr 35637/03.

Da die Garantien der Art 8, 12 und 14 EMRK viele Lebensbereiche von Eltern und Kindern erfassen, ist die praktische Bedeutung des Art 5 7. ZP gering.⁴²

d) Art 2 1. ZP EMRK

Ein ausdrücklich formuliertes subjektives Recht für Kinder sieht Art 2 1. ZP⁴³ vor, der ein Recht auf Bildung statuiert.⁴⁴ Neben einer institutionellen Garantie und bestimmten subjektiven Rechten der Eltern⁴⁵ vermittelt Art 2 1. ZP ein Recht der Kinder auf Zugang zu bestehenden staatlichen Bildungseinrichtungen.⁴⁶ Die Mitgliedstaaten werden durch Art 2 1. ZP verpflichtet, Kindern einen Zugang zu Bildungseinrichtungen zur Verfügung zu stellen. Dies gipfelt in der positiven Verpflichtung, entsprechende Einrichtungen auch zu schaffen.⁴⁷ Diese Einrichtungen umfassen nicht nur Elementarschulen,⁴⁸ sondern auch höhere Bildungseinrichtungen und Universitäten.⁴⁹ Die Mitgliedstaaten verfügen in diesem Bereich wegen der unterschiedlichen rechtlichen Ausgestaltung des Bildungswesens in den Mitgliedstaaten jedoch über einen weiten Gestaltungsspielraum und können deshalb nicht nur das Schuleintrittsalter, die Zahl der verpflichtenden Schuljahre oder die Lehrpläne frei gestalten,⁵⁰ sondern auch bestimmte Anforderungen an Vorbildung und Leistung für den Zugang zu Universitäten stellen.⁵¹ Ebenso können in Bezug auf die Bildung von behinderten Kindern unterschiedliche Regelungen getroffen werden. So wurde es als mit der Konvention vereinbar angesehen, dass einem behinderten Mädchen mangels Vor-

⁴² Bis heute hat der EGMR in keinem Fall eine Verletzung des Art 5 7. ZP EMRK festgestellt.

⁴³ BGBl 1958/210; BGBl 1964/59.

⁴⁴ Vgl hierzu auch Art 14 GRC, das über das Recht des Art 2 1. ZP EMRK sogar hinausgeht.

⁴⁵ Vgl zu den aus Art 2 1. ZP EMRK entspringenden Rechten der Eltern ausführlich *Kilkelly*, *The Child* 70 ff.

⁴⁶ *Grabenwarter*, *Commentary Art 2 P 1 Rz 4ff*; *Grabenwarter/Pabel*, *EMRK*⁵ § 22 Rz 81 ff; *Van Dijk/Van Hoof*, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*⁴ (2006) 895 ff.

⁴⁷ Vgl EGMR 23.7.1968, *The Belgian Linguistics Case I*, Nr 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64.

⁴⁸ EKMR 13.3.1975, X. Nr 5962/72; EKMR. 9.12.1980, X. Nr 8844/80; EKMR, 6.1.1993, *Yanasik*, Nr 14524/89.

⁴⁹ EGMR 10.11.2005, *Leyla Şahin ./. TUR*, Nr 44774/98, Z 143 ff.

⁵⁰ *Kilkelly*, *The Child* 65.

⁵¹ Näher dazu *Grabenwarter*, *Commentary Art 2 P 1 Rz 10*; *Grabenwarter/Pabel*, *EMRK*⁵ § 22 Rz 87 ff; EGMR 3.7.2006, *Mürsel Eren ./. TUR*, Nr 60856/99, Z 48; EGMR 25.5.2000, *Jimenez u Jimenez Merino ./. ESP*, Nr 51188/99.

handenseins eines Aufzugs in einer Schule kein Zugang zu den Klassenräumen im ersten Stock gewährt wurde, da ausreichende andere Möglichkeiten geschaffen wurden, das Mädchen im Erdgeschoss angemessen zu unterrichten.⁵² Mit Blick auf die Kosten, die für die Einrichtung eines Lifts angefallen wären, die sonstigen Erfordernisse der lokalen Schulbehörde und die Alternativmöglichkeiten, die für das Mädchen geschaffen wurden, wurde das Vorgehen der nationalen Behörde als verhältnismäßig angesehen.⁵³ Disziplinarmaßnahmen innerhalb der Bildungseinrichtungen können ebenfalls im Einklang mit Art 2 1. ZP stehen.⁵⁴

Art 2 1. ZP gewährt Minderjährigen ein Recht auf Bildung und garantiert in Satz 2 zugleich den Eltern das Recht, die Erziehung und den Unterricht ihrer Kinder nach ihren religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen.⁵⁵ Es kann bisweilen erforderlich sein, zwischen den widerstrebenden Interessen dieser beiden Gruppen eine Abwägung zu treffen.⁵⁶ Auch die KRK beinhaltet ein Recht auf Bildung (siehe Punkt VI.28).

e) Art 3 EMRK

Die EMRK enthält im Gegensatz zur KRK⁵⁷ kein ausdrückliches Gebot an die Konventionsstaaten, speziell Kinder vor jeglicher Form der Gewalt, vor Missbrauch oder Misshandlung zu schützen. Dennoch kann eine solche Unterlassung eine Verletzung von Art 3 EMRK oder Art 8 EMRK darstellen.

Art 3 EMRK verbietet die Folter sowie jede unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe. Damit die körperliche oder seelische Misshandlung eines Minderjährigen in den Anwendungsbereich des Art 3 fällt, muss diese erst eine gewisse

⁵² EKMR 21.10.1998, *McIntyre* ./ UK, Nr 29046/95.

⁵³ EKMR 21.10.1998, *McIntyre* ./ UK, Nr 29046/95.

⁵⁴ EGMR 10.11.2005, *Leyla Şahin* ./ TUR, Nr 44774/98, Z 155.

⁵⁵ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁵ § 22, Rz 81, 85f; ausf dazu auch *Grabenwarter*, Commentary Art 2 P1 Rz 13ff; sowie *Ch. Langenfeld*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg), EMRK/GG² (2013) Kap 24.

⁵⁶ Vgl EKMR 21.3.1975, *Kjeldsen, Busk Madsen & Petersen* ./ DAN, Nr 5095/71, 5920/72, 5926/72.

⁵⁷ Vgl Art 19 KRK.

Mindestschwelle überschreiten.⁵⁸ Diese ist abhängig vom jeweiligen Einzelfall und insbesondere der Art der Behandlung oder Bestrafung, der Dauer der Folgen, dem Alter oder dem Gesundheitszustand des Betroffenen.⁵⁹ Beeinträchtigungen unterhalb dieser Mindestschwelle sind nicht an Art 3, sondern gegebenenfalls an Art 8 EMRK zu messen.⁶⁰ Eine Verletzung des Art 3 wurde vom EGMR beispielsweise im Fall eines Fünfzehnjährigen bejaht, der zu drei Rutenschlägen durch einen Polizisten verurteilt wurde.⁶¹ Keine Verletzung wurde für eine körperliche Züchtigung in einer Schule festgestellt, wenn diese in Übereinstimmung mit dem Disziplinarrecht der Schule erfolgte, ein Minimum an Schwere nicht überschritten und keine erheblichen körperlichen Schmerzen erzeugt hat.⁶²

Wenngleich Art 3 EMRK in erster Linie auf Formen staatlichen Handelns abstellt, können unter Umständen auch Handlungen Privater gegenüber Kindern eine Konventionsverletzung begründen. Aus Art 3 ergeben sich für den Mitgliedstaat Schutzpflichten, weshalb dieser geeignete Maßnahmen gegen Misshandlungen auch durch Privatpersonen treffen muss. So hielt der EGMR im Hinblick auf eine Beschwerde wegen der Verletzung des Art 3 fest, dass der Staat für die Behandlung von Kindern in Schulen eine Verantwortung zu tragen hat, unabhängig davon, ob es sich um eine öffentliche oder eine private Schule handelt.⁶³ Auch die Missbrauchsgefahr innerhalb der eigenen Familie eines Minderjährigen kann eine Verpflichtung des Staates auslösen, und beispielsweise die Unterbringung in einer Pflegefamilie notwendig werden lassen. Der EGMR hat diesbezüglich den staatlich gewährten Schutz für einen Siebenjährigen als nicht ausreichend erachtet, der von seinem Stiefvater mehrmals mit

⁵⁸ ZB EGMR 25.4.1978, *Tyrer ./. UK*, Nr 5856/72; vgl zB EGMR 25.3.1993, *Costello Roberts ./. UK*, Nr 13134/87, Z 31, in welchem der EGMR das Minimum an Schwere als nicht überschritten sah.

⁵⁹ EGMR 25.2.1987, *Campbell u Cosans ./. UK*, Nr 7511/76, Z 30; EGMR 23.9.1998, *A ./. UK*, Nr 25599/94, Z 20.

⁶⁰ EGMR 13.5.2000, *Juhnke ./. TUR*, Nr 52515/99, Z 69 ff.

⁶¹ EGMR 25.4.1978, *Tyrer ./. UK*, Nr 5856/72, Z 30 ff.

⁶² EGMR 25.3.1993, *Costello-Roberts ./. UK*, Nr 13134/87, Z 32; vgl auch EGMR 25.2.1987, *Campbell u. Cosans ./. UK*, Nr 7511/76, Z 30; vgl aber im Gegensatz dazu EKMR, Bericht v 18.6.1986, *Warwick*, Nr 9471/81, 2.88.

⁶³ EGMR 25.3.1993, *Costello-Roberts ./. UK*, Nr 13134/87, Z 27, wenngleich eine Verletzung von Art 3 EMRK hier verneint wurde, da die Misshandlung nicht das geforderte Mindestmaß an Schwere erfüllt hat.

einem Stock geschlagen wurde, welcher jedoch in Folge von einem nationalen Gericht freigesprochen wurde.⁶⁴

f) Art 8 EMRK

Art 8 EMRK nimmt in der Rechtsprechung des EGMR aufgrund der darin enthaltenen weitreichenden Garantien eine besondere Bedeutung ein. Die einzelnen Gewährleistungsgehalte des Art 8 sind auf Erwachsene und Minderjährige gleichermaßen anzuwenden. Art 8 umspannt jedoch – trotz der nicht ausdrücklich vorgenommenen Verankerung spezieller Rechte für Kinder – auch die Lebenssituation von Kindern in umfangreicher Weise, da insbesondere das Privatleben und damit die physische und psychische Integrität einer Person, als auch das Familienleben des Einzelnen geschützt wird. Häufig sind nicht nur die Rechte entweder von Eltern oder Kindern betroffen, sondern es kommt zu einer Vermengung der Interessen und zum Teil sogar zu Interessensdivergenzen, die vom Mitgliedstaat einer Lösung zugeführt werden müssen.

Im Rahmen der Achtung auf Privatleben werden das Selbstbestimmungsrecht über den Körper⁶⁵, die Privatsphäre⁶⁶ und die freie Gestaltung der Lebensführung geschützt.⁶⁷ Hier wird beispielsweise die verpflichtende Untersuchung auf Tuberkulose bei Kindern⁶⁸ oder die staatlich angeordnete Zwangsernährung eines schwerstkranken behinderten Kindes gegen den ausdrücklichen Willen der Mutter als Eingriff in das Recht auf Privatleben gewertet.⁶⁹ Auch die staatliche Beschränkung der Registrierung von Vornamen für neugeborene Kinder kann unter dem Blickwinkel des Art 8 EMRK betrachtet und beurteilt werden.⁷⁰ Entsprechend den Entwicklungen in der

⁶⁴ EGMR 23.9.1998, *A ./. UK*, Nr 25599/94, Z 23.

⁶⁵ Vgl zB EGMR 13.5.2008, *Juhnke ./. TUR*, Nr 52515/99, Z 69 ff.

⁶⁶ Vgl *Breitenmoser*, Der Schutz der Privatsphäre gemäß Art 8 EMRK: das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (1986).

⁶⁷ EKMR 11.7.1980, *Deklerck*, DR 21, 116.

⁶⁸ EKMR 10.12.1984, X. Nr 8334/78, DR 24. 103.

⁶⁹ EGMR 9.3.2004, *Glass ./. UK*, Nr 61827/00, Z 70 ff.

⁷⁰ Vgl EGMR 6.9.2007, *Johansson ./. FIN*, Nr 10163/02, Z 31 ff; vgl aber EGMR 1.7.2008, *Daroczy ./. HUN*, Nr 44378/05, Z 32.

Medizin waren mittlerweile auch Regelungen über die Fortpflanzungsmedizin Gegenstand der Rechtsprechung des EGMR.⁷¹

Das Recht auf Achtung des Familienlebens kommt nicht nur den Eltern zu, sondern auch Kindern und zum Teil anderen Familienangehörigen. Bereits früh wurde der Anwendungsbereich des Rechts auf Familienleben auch auf (biologische) Eltern erstreckt, die nicht mit der Restfamilie zusammenleben, solange eine Familienbeziehung besteht.⁷² Solche Familienbeziehungen enden nur in besonderen Fällen wie im Fall einer Adoption.⁷³ Das Bild der Familie hat sich im Laufe der Zeit auch in der Rechtsprechung des EGMR gewandelt. Eine schützenswerte Familienbeziehung wurde später beispielsweise bereits für einen Vater und seine Tochter angenommen, die niemals zusammengelebt oder regelmäßigen Kontakt gepflegt haben.⁷⁴ Insbesondere in Fällen mit fremdenrechtlichem Bezug, in denen es um die Ausweisung eines Familienmitglieds geht, legt der EGMR hinsichtlich der Familienbeziehung mittlerweile einen großzügigen Maßstab an.⁷⁵ Welchen Stellenwert der jeweilige Einzelfall hat, wird in einem Fall ersichtlich, in dem der Anwendungsbereich des Art 8 EMRK für einen Vater bejaht wurde, dessen Tochter von ihrer Mutter ohne sein Wissen und seine Zustimmung zur Adoption freigegeben werden sollte und mit der er keinen Kontakt pflegen durfte.⁷⁶ Der Schutz des Familienlebens kann sogar dann bestehen, wenn Adoptiveltern und -kinder noch gar nicht zusammenleben und deshalb noch keine Bindung aufbauen konnten.⁷⁷ Darüber hinaus kann eine Familienbeziehung

⁷¹ Vgl. EGMR 10.4.2007 (GK), *Evans* ./ UK, Nr 6339/05 = EuGRZ 2007, 508, Z 71; EGMR 1.4.2010, *S.H. ua* ./ AUT, Nr 57813/00 = ÖJZ 2010, 684, Z 60; VfGH VfSlg 15.632/1999 = EuGRZ 1999, 680; vgl. auch EGMR 4.12.2007, *Dickson* ./ UK, Nr 44362/04 = NJW 2009, 971, Z 66; s. dazu *Gallus*, La procréation médicalement assistée et les droits de l'homme, RTDH 2008, 879 (887 ff); *Bernat*, Über Umfang und Grenzen des Rechts auf Fortpflanzung / Der Fall Evans vor dem EGMR, EuGRZ 2006, 398.

⁷² EKMR 6.4.1994, *M.B.* ./ UK, Nr 22920/93; EKMR 3.7.1992, *C.* ./ UK, Nr 14247/88.

⁷³ EGMR 19.2.1996, *Gül* ./ SUI, Nr 23218/94; EGMR 24.4.1996, *Boughanemi* ./ FRA, Nr 22070/93; EGMR 28.10.1998, *Söderbäck* ./ SWE, Nr 24484/94; EGMR 28. 11. 1996, *Ahmut* ./ NED, Nr 21702/93, Z 60; vgl. auch *Forder*, Article 8 ECHR: The Utter Limits of „Family Life“ and the Law of Parenthood, MJ 1997, 125 (131).

⁷⁴ EGMR 28.10.1998, *Söderbäck* ./ SWE, Nr 24484/94.

⁷⁵ Vgl. zum Recht auf Familienleben und dem Einwanderungs- und Aufenthaltsrecht: EGMR 28.5.1985, *Abdulaziz ua* ./ UK, Nr 9214/80 = EuGRZ 1985, 567, Z 67; EGMR 18.2.1991, *Moustaquim* ./ BEL, Nr 12313/86, Z 43.

⁷⁶ Vgl. aber EKMR 6.4.1994, *MB* ./ UK, Nr 22920/93 (im Gegensatz zu *Keegan*, Nr 16969/90, lag hier keine geplante Schwangerschaft und stabile Beziehung vor).

⁷⁷ EGMR 22.6.2004, *Pini ua* ./ ROM, Nr 78028/01, Z 143 ff.

auch zu nicht leiblichen Eltern bestehen.⁷⁸ Dass die soziale Komponente im Vergleich zur biologischen für Familienstrukturen heute immer mehr an Bedeutung gewinnt, wird aus der Rechtsprechung des EGMR eindeutig ersichtlich.⁷⁹

Eingriffe in das Recht auf Familienleben treten überall dort auf, wo staatliche Maßnahmen das Zusammenleben zwischen Eltern und Kindern beeinträchtigen oder verhindern.⁸⁰ Dies ist vor allem bei Entscheidungen über das Sorgerecht und das Umgangsrecht der Fall, wenn ein Kind vorübergehend oder dauerhaft in einer Pflegefamilie oder in einem Heim untergebracht wird oder zur Adoption freigegeben wird.⁸¹ Trifft eine nationale Behörde eine Sorgerechtsentscheidung zu Gunsten eines Elternteils, liegt stets ein Eingriff in das Recht auf Familienleben des anderen Elternteils vor.⁸² Im Bereich der Sorge- und Fürsorgeentscheidungen verfügen die Mitgliedstaaten grundsätzlich über einen weiten Beurteilungsspielraum.⁸³ Der EGMR legt im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung und einer Abwägung zwischen den Interessen des Kindes und jenen der Eltern regelmäßig einen Schwerpunkt auf das Kindeswohl, das im Einzelfall das Wohl der Eltern überwiegen kann.⁸⁴ Im Falle einer Adoption ist die Meinung des betroffenen Kindes, so dieses die dafür erforderliche Reife aufweist, zu berücksichtigen.⁸⁵ Auch im Fremdenrecht kann es durch Ausweisungen zu Trennungen zwischen Eltern und Kindern und damit zu Eingriffen in das Recht auf Familienleben nach Art 8 EMRK kommen.⁸⁶

⁷⁸ EGMR 22.4.1997, *X, Y u Z* ./ UK, Nr 21830/93 Z 37 ; EGMR 28.10.1998, *Söderbäck* ./ SWE, Nr 24484/94, Z 33.

⁷⁹ Vgl EGMR 22.4.1997, *X, Y u Z* ./ UK, Nr 21830/93, Z 37.

⁸⁰ Vgl näher *Grabenwarter*, Commentary Art 8 Rz 33; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁵ § 22 Rz 28 f.

⁸¹ Vgl EGMR 7.8.1996, *Johansen* ./ NOR, Nr 17383/90, Z 52; EGMR 9.6.1998, *Bronda* ./ ITA, Nr 22430/93, Z 51; EGMR 13.7.2000, *Elsholz* ./ GER, Nr 25735/94 = EuGRZ 2002, 595, Z 43.

⁸² *Breitenmoser*, Privatsphäre 120; *Palm-Risse*, Ehe und Familie 276.

⁸³ EGMR 13.7.2000, *Elsholz* ./ GER, Nr 257335/94, Z 49; EGMR 8.7.2003, *Sommerfeld* ./ GER, Nr 31871/96, Z 63.

⁸⁴ EGMR 25.2.1992, *Margareta u Roger Andersson* ./ SWE, Nr 12963/87, Z 95; EGMR 7.8.1996, *Johansen* ./ NOR, Nr 17383/90, Z 78; EGMR 13.7.2000, *Elsholz* ./ GER, Nr 25735/94, Z 50.

⁸⁵ EGMR 22.6.2004, *Pini ua* ./ ROM, Nr 78028/01, Z 164.

⁸⁶ Vgl näher *Kilkelly*, *The Child* 214 ff.

Aus Art 8 EMRK hat der EGMR in zahlreichen Fällen ausdrücklich positive Verpflichtungen des Staates abgeleitet.⁸⁷ Einen besonders gewichtigen Stellenwert haben diese Schutzpflichten im Hinblick auf den Schutz Minderjähriger und einwilligungsunfähiger Personen vor sexuellen Übergriffen durch ausreichende Straftatbestände.⁸⁸ Die aus der Achtung des Familienlebens entspringenden positiven Verpflichtungen des Staates iVm Art 14 EMRK haben zu wesentlichen Veränderungen im Bereich der nationalen Gleichstellung von ehelichen und unehelichen Kindern geführt. Der Staat muss das innerstaatliche Rechtssystem im Sinne der Konvention nämlich so ausgestalten, dass Kindern aus ihrer Unehelichkeit keine Nachteile erwachsen.⁸⁹

g) Art 10 EMRK

Zwar zählen die Meinungsäußerungsfreiheit (Art 10), die Versammlungsfreiheit (Art 11) und die Religionsfreiheit (Art 9) zum Kern der Freiheitsrechte der EMRK, allerdings enthält die Konvention keine ausdrücklichen Regelungen für ihre Anwendbarkeit auf Kinder. Art 1 EMRK führt auch hier wieder zu einer unterschiedslosen Gewährleistung dieser Garantien für Kinder.

Art 10 EMRK enthält keine positive Verpflichtung des Staates, speziell Kindern den Zugang zu Informationen zu ermöglichen.⁹⁰ Darüber hinaus garantiert Art 10 die Meinungsäußerungsfreiheit nicht unbeschränkt. Insbesondere zum Schutz der Moral können Einschränkungen durch die Staaten getroffen werden (vgl Art 10 Abs 2). So wurde beispielsweise das zeitweilige Verbot eines Nachschlagewerkes für Schüler, in dem auch Beiträge über Sexualität enthalten waren, aus Gründen des Jugendschutzes als nach Maßgabe des Art 10 für zulässig erkannt.⁹¹ Insbesondere im Bereich der kommerziellen Werbung steht den Mitgliedstaaten ein weiter Beurteilungsspielraum

⁸⁷ Vgl *Grabenwarter*, Commentary Art 8 Rz 73ff; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁵ § 22 Rz 51 ff; *Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten. Ein Beitrag zur allgemeinen Grundrechtsdogmatik (1997) 310ff.

⁸⁸ EGMR 22.10.1981, *Dudgeon* ./ UK, Nr 7572/76, Z 49; EGMR 26.3.1985, *X. u Y. ./* NED, Nr 8978/80, Z 27 ff.

⁸⁹ *Grabenwarter*, Commentary Art 8 Rz 80; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁵ § 22 Rz 56.

⁹⁰ *Kilkelly*, The Child 126.

⁹¹ EGMR 17.12.1976, *Handyside* ./ UK, Nr 5493/72.

zu,⁹² weshalb Beschränkungen derselben zum Schutz von Minderjährigen möglich sind. Der EGMR beschränkt sich bei seiner Überprüfung nationaler Entscheidungen lediglich darauf, ob die nationalen Gerichte eine Abwägung vorgenommen haben, nimmt selbst aber keine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor.

Wie vielleicht fälschlich vermutet werden könnte, wird aus Art 10 EMRK von der Rechtsprechung kein Recht des Kindes abgeleitet, sich im Rahmen eines Sorgerechtsverfahrens oder eines Verfahrens über das Umgangsrecht äußern zu können.⁹³ Vielmehr wird dieses Recht aus Art 8 EMRK abgeleitet. Der EGMR hat hierzu bereits mehrfach festgehalten, dass Kinder abhängig von ihrem Alter und ihrem Reifegrad insbesondere bei Sorge- und Umgangsentscheidungen der nationalen Behörden anzuhören sind.⁹⁴ Auch im Fall von Adoptionen ist die Meinung des betroffenen Kindes zu berücksichtigen.⁹⁵ Art 10 bietet ebenfalls kaum Hilfestellung für Kinder, die vor den nationalen Behörden versuchen, an Daten über eine Adoption oder über eine künstliche Befruchtung zu gelangen. Hier wird ebenfalls Art 8 zur Anwendung kommen.⁹⁶ Eine Meldung wegen des Verdachts auf Kindesmisshandlung wurde jedoch unter dem Blickwinkel des Art 10 so beurteilt, dass eine solche im guten Glauben erstattete Meldung für jedermann ohne Angst vor einer Verfolgung wegen Rufschädigung möglich sein sollte.⁹⁷

Neben der EMRK bestehen auch zahlreiche weitere Konventionen, die einen universellen Menschenrechtsschutz statuieren und von einer großen Anzahl an Mitgliedsstaaten getragen werden. Im Vergleich mit anderen völkerrechtlichen Akten wie der von der Generalversammlung der Vereinten Nationen am 10.12.1948 abgeschlossenen Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte oder dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche,

⁹² *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁵ § 23 Rz 38; mwN *Grabenwarter*, Commentary Art 10 Rz 42.

⁹³ *Kilkelly*, The Child 127.

⁹⁴ Vgl EGMR 8.7.2003, *Sahin* ./ GER, Nr 30943/96, Z 73; EGMR 18.12.2008, *Saviny* ./ UKR, Nr 39948/06, Z 51; vgl auch EGMR 13.10.2009, *Achim Bayerl* ./ GER, Nr 37395/08; EGMR 22.6.2004, *Pini ua* ./ ROM, Nr 78028/01, Z 164 f; EGMR 25.11.2008, *Juciuis u. Juciucienė* ./ LTU, Nr 14414/03, Z 31 ; vgl auch *Berrollefevre*, Adoption et filiation. Droit à l'enfant ou droits de l'enfant?, FS Costa (2011), 25 ff.

⁹⁵ EGMR 22.6.2004, *Pini ua* ./ ROM, Nr 78028/01, Z 164 f.

⁹⁶ Vgl EGMR 7.7.1989, *Gaskin* ./ UK, Nr 10454/83.

⁹⁷ EGMR 2.12.2008, *Juppala* ./ FIN, Nr 18620/03, Z 43.

soziale und kulturelle Rechte, die alle in unterschiedlicher Weise ausgestaltet und vor dem Hintergrund der zum Abschluss herrschenden politischen und gesellschaftlichen Umstände zu betrachten sind, ist die EMRK jedoch durch das wohl effektivste Rechtsschutzsystem gekennzeichnet.⁹⁸ Dies mag auch einer der Gründe dafür sein, warum die EMRK erheblichen Einfluss auf die Ausgestaltung zahlreicher späterer Rechtsakte – wie die GRC – genommen hat.⁹⁹

III. Kinderrechte in der Grundrechte-Charta

1. Allgemeines

Eine Gewährleistung von besonderen Rechten für Kinder findet sich seit dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon nun auch auf unionsrechtlicher Ebene. Art 6 AEUV als zentrale Bestimmung des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes nennt als Quellen desselben neben der EMRK und den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ausdrücklich die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (in der Folge GRC). Sie enthält in Art 24 eine eigene Bestimmung über die „Rechte des Kindes“.

Mit dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon ist die GRC durch die ausdrückliche Anordnung von Art 6 Abs 1 EUV im Primärrecht der Europäischen Union verankert worden. Nach Art 51 Abs 1 GRC gilt die Grundrechtecharta für Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen der Union unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union. Das bedeutet, dass die Vorschriften der GRC von den Mitgliedstaaten grundsätzlich immer dann zu beachten sind, wenn diese durch das Unionsrecht „veranlasst oder determiniert handeln“¹⁰⁰, was auch dann zutrifft, wenn ihnen dabei Ermessensspielräume eingeräumt wurden.

⁹⁸ Vgl ausführlich *Ehlers*, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten⁴ (2014) 26 ff, 73 ff.

⁹⁹ Vgl zum Einfluss der EMRK auf die GRC *Grabenwarter*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001) 292 (339 f).

¹⁰⁰ *Borowski*, in: Meyer (Hrsg), Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union⁴ (2014) Art 51 GRC Rz 25.

Die Rechte der GRC haben nunmehr auch Bedeutung im Verfassungsrecht. Der VfGH nimmt seit seiner Leitentscheidung vom 14.3.2012¹⁰¹ an, dass die Rechte der GRC unter bestimmten Voraussetzungen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten gleichzuhalten sind. Anknüpfend an den unionsrechtlichen Äquivalenzgrundsatz geht der VfGH aufgrund der innerstaatlichen Rechtslage davon aus, dass auch die von der Grundrechtecharta garantierten Rechte als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte geltend gemacht werden können und sie im Anwendungsbereich der Grundrechtecharta einen Prüfungsmaßstab im Verfahren der generellen Normenkontrolle bilden.¹⁰² „Dies gilt jedenfalls dann, wenn die betreffende Garantie der Grundrechtecharta in ihrer Formulierung und Bestimmtheit verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten der österreichischen Bundesverfassung gleicht.“¹⁰³ Der VfGH argumentiert insbesondere damit, dass er im Gegensatz zu den anderen österreichischen Höchstgerichten von der österreichischen Bundesverfassung dazu berufen ist, über eine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte zu entscheiden.¹⁰⁴

Der VfGH geht in diesem Zusammenhang von einer funktionellen Äquivalenz von Grundrechtecharta und Europäischer Menschenrechtskonvention¹⁰⁵ aus. Die GRC habe für den Anwendungsbereich des Unionsrechts in vielen ihrer Bestimmungen die gleiche Aufgabe wie sie verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten innerhalb der österreichischen Rechtsordnung zukommt. Außerdem ergäben sich angesichts der

¹⁰¹ VfSlg 19.632/2012.

¹⁰² VfSlg 19.632/2012 („Vor dem Hintergrund des Äquivalenzgrundsatzes...“); der Äquivalenzgrundsatz für sich genommen gebietet dies aber nicht: zutreffend *Potacs*, Glosse zu VfGH 14.3.2012 (U 466/11), JBl 2012, 503 (510); *ders.*, Das Erkenntnis des VfGH zur Grundrechtecharta und seine Konsequenzen, in: Baumgartner (Hrsg), Jahrbuch Öffentliches Recht 2013 (2013) 11 (14f); Auszüge aus der umfangreichen Literatur zu diesem Erkenntnis zB *Brenn*, VfGH versus Unionsrecht. Unionsrechtliche Würdigung des Grundrechteerkenntnisses, ÖJZ 2012 1062; *Funk*, Neue Doktrin des VfGH zur Anwendung europäischen Unionsrechts, *ecolex* 2012 827; *Gamper*, wie viel Kosmopolitismus verträgt eine Verfassung?, JBl 2012 763; *Heller*, Die Anwendung der Grundrechte der Europäischen Union durch den Verfassungsgerichtshof, JBl 2012, 675; *Mayr*, Verfassungsgerichtlicher Prüfungsgegenstand und Prüfungsmaßstab im Spannungsfeld nationaler konventions- und unionsrechtlicher Grundrechtsgewährleistungen, ZfV 2012, 401; *Pöschl*, Verfassungsgerichtsbarkeit nach Lissabon. Anmerkungen zum Charta-Erkenntnis des VfGH, ZÖR 2012, 587; *Winkler*, Die Grundrechtecharta und das österreichische Verfassungsrecht, FABL 2012 14.

¹⁰³ VfSlg 19.632/2012.

¹⁰⁴ VfSlg 19.632/2012.

¹⁰⁵ *Grabenwarter*, Europäische Grundrechte in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, JRP 2012, 298 (301).

Intention weitgehender inhaltlicher Identität und formulierungsmäßiger Anlehnung der Grundrechtecharta an die – in Österreich im Verfassungsrang stehende – EMRK, Schutzbereiche mit weitest gehenden Überschneidungen. Hätte der VfGH keine Kompetenz, über mit der EMRK inhaltsgleiche Rechte abzusprechen, widerspräche dies dem verfassungsrechtlichen Konzept der zentralisierten Verfassungsgerichtsbarkeit.¹⁰⁶

Voraussetzung für die Heranziehung der Grundrechtecharta als Prüfungsmaßstab im verfassungsgerichtlichen Verfahren ist jedoch stets deren Anwendbarkeit gemäß Art. 51 GRC. Die beim VfGH angefochtenen Rechtsakte bzw. deren rechtliche Grundlagen müssen also in „Durchführung des Rechts der Union“ ergangen sein. In Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache *Siragusa*¹⁰⁷ prüft der VfGH daher, ob mit einer Regelung „eine Durchführung einer Bestimmung des Unionsrechts bezweckt wird, welchen Charakter diese Regelung hat und ob mit ihr nicht andere als die unter das Unionsrecht fallenden Ziele verfolgt werden, selbst wenn sie das Unionsrecht mittelbar beeinflussen kann, sowie ferner, ob es eine Regelung des Unionsrechts gibt, die für diesen Bereich spezifisch ist oder ihn beeinflussen kann“¹⁰⁸. Die Grundrechte der GRC sind – abermals in Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH – im Verhältnis zu einer nationalen Regelung anwendbar, wenn „die unionsrechtlichen Vorschriften in dem betreffenden Sachbereich keine Verpflichtungen der Mitgliedstaaten im Hinblick auf den im Ausgangsverfahren fraglichen Sachverhalt schaffen“.¹⁰⁹

Die Frage, welche Rechte der GRC den Grundrechten der österreichischen Verfassung in einem ausreichenden Maße entsprechen, sodass sie als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte vor dem VfGH geltend gemacht werden können, ist im Einzelnen noch nicht entschieden worden. Zu diesen Rechten zählen jedenfalls die aus

¹⁰⁶ Grabenwarter, Verfassungsrecht, Völkerrecht und Unionsrecht als Grundrechtsquellen, in: *Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer* (Hrsg), Handbuch der Grundrechte VII/1² (2014) § 2 Rz 33.

¹⁰⁷ EuGH 6.3.2014, Rs. C-206/13, *Siragusa*.

¹⁰⁸ VfGH 12.3.2014 B 166/2013; unter Hinweis auf EuGH, Urt. v. 18. 12. 1997, Rs. C-309/96, *Annibaldi*, Slg. 1997, I-7493, Z 21-23; Urt. v. 8. 11. 2012, Rs. C-40/11, *Iida*, Z 79; Urt. v. 8. 5. 2013, Rs. C-87/12, *Ymeraga* ua., Z 41; Urt. v. 6. 3. 2014, Rs. C-206/13, *Siragusa*, Z 25.

¹⁰⁹ VfGH 12.3.2014, B 166/2013, unter Hinweis auf EuGH, 6.3.2014, C-206/13, *Siragusa* Z 26.

Art 1 bis 19 und 47ff GRC (Titel II und IV) erwachsenden Rechte, sowie die meisten Rechte des Titels V der Grundrechtecharta. Diese zählen auch dann zum Kreis der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte, wenn es kein völlig deckungsgleiches Grundrecht in der EMRK, im B-VG oder in Verfassungsbestimmungen gibt (z.B. Art 49 Abs 3 GRC). Dasselbe gilt für Bestimmungen wie z.B. Art 47 GRC, deren Schutzbereich weiter ist. Im Gegensatz dazu ist die Reichweite eines Grundrechts wie Art 18 GRC, der das Asylrecht bloß „nach Maßgabe“ der Genfer Flüchtlingskonvention gewährleistet, fraglich. Auch die Rechte, wo der Spielraum von Gesetzgebung und Vollziehung größer ist, da sie nach „innerstaatlichen Gepflogenheiten“ gewährleistet werden, zählen zu den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten.

Die im vorliegenden Fall besonders bedeutsamen Rechte des Kindes, die durch Art 24 GRC (siehe sogleich 2.) gewährt werden, sind wie einige andere Garantien in den Titeln III und IV der GRC ebenfalls als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte anzusehen. Der VfGH hat allerdings auch erkannt, dass die einzelnen Grundrechte der GRC „zum Teil eine völlig unterschiedliche normative Struktur“ aufweisen und dass manche dieser Rechte eher „Grundsätzen“ gleichen. Er erwähnt diesbezüglich explizit Art 22 und Art 37 GRC.¹¹⁰ In diese Kategorie gehört auch Art 38 GRC. Schließlich wird die künftige Judikatur präzisieren, welche der in der GRC verbürgten Grundrechte eine so „unterschiedliche normative Struktur“ haben, dass sie nicht als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte den Prüfungsmaßstab der verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle bilden.¹¹¹

2. Der Inhalt der Gewährleistungen

Die GRC enthält in kinderrechtlicher Hinsicht eine Besonderheit. Die Art 3, 9, 12 und 13 der KRK wurden – zum Teil gekürzt oder abweichend formuliert – in einer Bestimmung zusammengefasst: Art 24 GRC über die Rechte des Kindes.

¹¹⁰ VfSlg 19.632/2012.

¹¹¹ Grabenwarter, Verfassungsrecht, Völkerrecht und Unionsrecht als Grundrechtsquellen, in: *Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer* (Hrsg), Handbuch der Grundrechte VII/1 § 2 Rz 35.

Art 24 enthält einen Schutz- und Fürsorgeanspruch (Abs 1), die Freiheit auf Meinungsäußerung für Kinder (Abs 1 Satz 2 und 3), eine Erwägungspflicht zu Gunsten des Kindeswohls (Abs 2) und das Recht der Kinder, regelmäßige persönliche Beziehung und direkten Kontakt zu beiden Elternteilen zu pflegen (Abs 3).

Dem Art 24 wird in der Literatur zum Teil eine unmittelbare Drittwirkung zuerkannt.¹¹² Zum einen werden öffentliche und private Einrichtungen bei der Vornahme von Maßnahmen, die Kinder betreffen, dazu verpflichtet, das Wohl des Kindes als vorrangige Erwägung zu berücksichtigen (Abs 2). Zum anderen garantiert Abs 3 einen Anspruch eines jeden Kindes auf regelmäßige persönliche Beziehungen und direkten Kontakt zu beiden Elternteilen, sofern das dem Wohl des Kindes nicht entgegensteht. Lediglich aufgrund der Formulierung der Bestimmung auf eine unmittelbare Drittwirkung zu schließen, ist jedoch zu pauschal. Vielmehr ist hier anzunehmen, dass Art 24 keine direkten Ansprüche gegen den Staat beinhaltet, sondern nur Schutzpflichten, die der Gesetzgeber umzusetzen hat.¹¹³ Art 24 steht im Übrigen einer Regelung des nationalen Gesetzgebers nicht entgegen, die das Sorgerecht grundsätzlich der Mutter zuerkennt und wonach ein Vater nur aufgrund einer Gerichtsentscheidung über das Sorgerecht verfügt.¹¹⁴ Vielmehr ermöglicht es eine solche Gerichtsentscheidung der nationalen Behörden durch Berücksichtigung der konkreten Umstände, wie der Beziehung zwischen dem Kind und dem jeweiligen Elternteil und der Fähigkeit des jeweiligen Elternteils, die Aufgabe der Sorge zu übernehmen, das Kindeswohl ausreichend zu schützen.¹¹⁵

Neben Art 24 entfalten auch das allgemeine Gleichbehandlungsgebot in Art 20 und Art 21 mit dem darin enthaltenen Verbot der Diskriminierung aus Gründen des Al-

¹¹² So *Steinhoff-Classen*, Europäischer Kinderrechtsschutz nach dem Reformvertrag von Lissabon, EuR 2011, 19 (33); aA *Hölscheidt*, in: Meyer (Hrsg), GRC Kommentar⁴ Art 24 GRC Rz 19; *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union² (2013) Art 24 GRC Rz 7; sowie *Streinz*, in: Streinz, EUV/AEUV² (2012) Art 24 GRC Rz 5.

¹¹³ *Grabenwarter*, Die Charta der Grundrechte für die Europäische Union, DVBl 2001, 1 (6); ebenso *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der Europäischen Union. Charta der Grundrechte und Allgemeine Rechtsgrundsätze (2004) Rz 960 f.

¹¹⁴ EuGH 5.10.2010, *J. McB ./. L.E.*, C-400/10 PPU; vgl auch EGMR 2.9.2003, *Guichard ./. FRA*, Reports of Judgments and Decisions 2003-X.

¹¹⁵ EuGH 5.10.2010, *J. McB ./. L.E.*, C-400/10 PPU, Rz 62.

ters sowie Art 32, der ein Verbot der Kinderarbeit aufstellt, Schutzwirkungen zugunsten der Kinder in der Europäischen Union.

Nicht zuletzt der GRC ist es zu verdanken, dass es im österreichischen Verfassungsrecht mit dem BVG über die Rechte von Kindern nunmehr ein eigener Grundrechtskatalog für Kinder existiert.¹¹⁶ Es war vielmehr nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon sinnvoll und zweckmäßig, dass der österreichische Verfassungsgesetzgeber mit der Europäischen Union insoweit gleich zieht, als er im Bereich der Kinderrechte den Rechtsbestand auch außerhalb des Anwendungsbereichs der GRC anreichert. Damit ist für viele Sachverhalte, die sich im Grenzbereich des nationalen Rechts und des Unionsrechts befinden, sichergestellt, dass es nicht willkürlich und durch Zufallskonstellationen bestimmt zu Differenzierungen im Grundrechtsschutz kommt.

IV. Kinderrechte im österreichischen Verfassungsrecht allgemein

Die KRK berührt die verfassungsrechtliche Ebene nicht. Es lassen sich keine subjektiven Rechte für Kinder aus der Konvention ableiten. Die Konvention steht nicht im Verfassungsrang und sie ist nicht unmittelbar anwendbar. Die Verpflichtung zur völkerrechtskonformen Interpretation könnte jedoch dazu führen, dass Rechtsvorschriften im Zweifelsfall im Sinne der KRK auszulegen sind und dadurch einen Einfluss auf das nationale Recht nehmen können.¹¹⁷

Bereits in den neunziger Jahren des vorigen Jahrhunderts wurden Stimmen laut, die eine Verankerung der Kinderrechte im Verfassungsrang forderten. Trotz Vorlage eines entsprechenden Entwurfs im Jahr 1999¹¹⁸ führten diese Forderungen bis zum BVG über die Rechte von Kindern im Jahr 2011 zu keinem Ergebnis. Einige Bundesländer sind der Forderung nach Kinderrechten im Verfassungsrang selbständig

¹¹⁶ Zur innerstaatlichen Bedeutung der GRC nach der Rechtsprechung des VfGH (VfSlg 19.632/2012) siehe unter Punkt III.1.

¹¹⁷ Vgl näher *Sax*, Kinderrechte, in: Heissl (Hrsg), Handbuch Menschenrechte 542 (549); *Sax/Hainzl*, Die verfassungsrechtliche Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Österreich (1999) 46; OGH 10.8.2006, 2 Ob 129/06v; OGH 10.4.1997, 6 Ob 2398/96g.

¹¹⁸ IA 859/A 24. GP.

gefolgt und haben solche in ihren Landesverfassungen verankert. Im Bereich der politischen Rechte von Kindern wurde im Jahr 2007 durch die Wahlrechtsreform und die Absenkung des Wahlalters auf 16 Jahre ein entscheidender Schritt gemacht. Eine Stärkung der politischen Beteiligung von Minderjährigen – wenngleich nicht auf Verfassungsebene – erfolgt durch die Bundes-Jugendvertretung¹¹⁹ oder Projekte wie das Jugendparlament oder die Jugendlandtage.

Ein weitreichender Schutz wird dem Kind in Österreich jedenfalls durch einzelne im Verfassungsrang stehende Grundrechte gewährt.

1. Politische Rechte von Kindern

Mit der Wahlrechtsreform 2007 wurde das aktive Wahlalter von bisher 18 auf 16 Jahre und das passive Wahlalter von 19 auf 18 Jahre herabgesetzt (vgl. Art 26 Abs 1 und 4 B-VG). Art 95 und 117 B-VG bestimmen, dass für die Landtags- und Gemeinderatswahlen die Bedingungen des aktiven und passiven Wahlrechts nicht enger gezogen werden dürfen als für die Nationalratswahlen, weshalb die Altersgrenze auch für die erstgenannte Gruppe gilt. Bereits vor der Wahlrechtsreform sahen einige Bundesländer auf Landtags- und Gemeinderatsebene ein Wahlalter von 16 Jahren vor. Eine Herabsetzung des Wahlalters auf Bundesebene war jedoch rechtlich weder aus verfassungsrechtlichen noch aus europa- oder völkerrechtlichen Gründen geboten. Jedenfalls wurde damit die gesellschaftliche Beteiligung und Mitsprache von Kindern gestärkt.

Die politischen Rechte von Kindern werden auch durch die Bundes-Jugendvertretung gefördert. Das Bundesgesetz über die Vertretung der Anliegen der Jugend, BGBl I 2000/127, soll die Anliegen der Jugend gegenüber den politischen Entscheidungsträgern auf Bundesebene sicherstellen. Aufgaben der Bundes-Jugendvertretung sind insbesondere die Interessenvertretung der Jugendlichen gegenüber der Bundesregierung, die Beratung der Bundesregierung und deren Mitglieder in allen jugendrelevanten Angelegenheiten und die Erstattung von Stellungnahmen zu allen Gesetzes-

¹¹⁹ Bundesgesetz über die Vertretung der Anliegen der Jugend, BGBl I 2000/127.

und Verordnungsentwürfen, die der Bundes-Jugendvertretung relevant erscheinen (vgl § 6 Bundes-Jugendvertretungsgesetz).

2. Kinderrechte in den Landesverfassungsgesetzen

In den Ländern Oberösterreich, Salzburg und Vorarlberg gipfelte die auf Bundesebene geführte Diskussion über eine Verankerung der Kinderrechte in der Verfassung zu einem selbständigen Vorstoß der Landesverfassungsgesetzgeber. In den Jahren 2001¹²⁰, 2004¹²¹ und 2005¹²² wurden einige Grundsätze der KRK in die jeweiligen Landesverfassungen übernommen.

Art 13 Abs 2 OÖ L-VG beinhaltet das Bekenntnis des Landes Oberösterreich zu den Zielen der KRK sowie zum Schutz junger Menschen und der Förderung einer kinder- und jugendfreundlichen, friedlichen Gesellschaft. Die Salzburger Landesverfassung nennt in Art 9 als eine der Aufgaben und Grundsätze des staatlichen Handelns die Sicherung der Kinder und Jugendlichen zukommenden Rechte auf Entwicklung und Entfaltung der Persönlichkeit, auf Fürsorge und Schutz vor physischer, psychischer und sexueller Gewalt und Ausbeutung, und auf kindgerechte Beteiligung entsprechend der KRK. Bei allen Maßnahmen des Landes, die Kinder betreffen, ist das Wohl des Kindes zu berücksichtigen. Schließlich enthält die Landesverfassung des Landes Vorarlberg einen eigenen Artikel mit dem Titel „Ehe und Familie, Rechte und Pflichten der Eltern, Wohl des Kindes“. Darin bekennt sich das Land zu den Zielen der KRK und zur Förderung einer kinderfreundlichen Gesellschaft. Das Kindeswohl ist bei allen Maßnahmen des Landes Vorarlberg, die Kinder betreffen, vorrangig zu berücksichtigen (Art 9 Abs 3).

Wenngleich in einigen Landesverfassungen mittlerweile auch Grundrechte verankert sind¹²³, sind die genannten Verfassungsbestimmungen über die Rechte der Kinder

¹²⁰ OÖ LGBl 2001/6.

¹²¹ Vbg LGBl 2004/43.

¹²² Sbg LGBl 2004/97.

¹²³ Diese sind jedoch hinsichtlich ihrer Zulässigkeit aus kompetenzrechtlichen Gesichtspunkten umstritten. Vgl dazu die ältere Judikatur des VfGH, worin die Zulässigkeit der Verankerung von Grundrechten in den Landesverfassungen verneint wurde: VfSlg 2527/1953; VfSlg. 3314/1958; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungs-

lediglich als Zielbestimmungen zu verstehen.¹²⁴ Anders als Grundrechte vermitteln Zielbestimmungen den Rechtsunterworfenen, hier den Kindern, keine subjektiven Rechte, die diese gegenüber dem Staat durchsetzen können. Vielmehr sind diese Bestimmungen als Verfassungsaufträge an das Land und seine Organe zu sehen, und dienen als eine Art Auslegungsmaßstab für nachgeordnete Rechtsnormen.¹²⁵

3. Kinder und Grundrechte

Natürliche Personen sind in Österreich ab dem Zeitpunkt ihrer Geburt Grundrechtsträger.¹²⁶ Das bedeutet, dass die auf Verfassungsebene bestehenden Garantien auch Kindern subjektive und damit durchsetzbare Rechte vermitteln. Einschränkungen ergeben sich dort, wo die Inanspruchnahme der Grundrechte vom Erreichen eines entsprechenden Alters oder Reifegrades abhängig ist, wie beispielsweise beim subjektiven Wahlrecht (vgl. Art 26 Abs 1 B-VG) oder beim Recht, eine Ehe einzugehen (Art 12 EMRK). Grundrechte wie die Versammlungsfreiheit oder die Meinungsäußerungsfreiheit erfordern, dass das Kind von seinem Entwicklungsstand bereits in der Lage ist, das Grundrecht auch wahrzunehmen.¹²⁷ Die Grundrechtsträgereigenschaft wird durch die mangelnde Fähigkeit, beispielsweise wegen der individuellen Reife eines Kindes, diese Rechte tatsächlich auszuüben, nicht beeinträchtigt.¹²⁸ Das gilt jedoch nicht für die Grundrechtsmündigkeit.¹²⁹ Die selbständige Ausübung eines

recht¹⁰, Rz 690; *Pernthaler*, Die Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer, JBl 1986, 477 (483 ff); näher *Schreiner*, Grundrechte und Landesverfassungen, ZÖR 1999, 89; *Novak*, in: Rack (Hrsg), Landesverfassungsreform (1982) 46 ff.

¹²⁴ So auch *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ (2007) Rz 99.

¹²⁵ Vgl zu Staatszielbestimmungen zB *Marko*, Umweltschutz als Staatsziel, ÖJZ 1986, 289.

¹²⁶ *Roell*, Die Geltung der Grundrechte für Minderjährige (1984) 15 ff; *Fehnmann*, Die Innehabung und Wahrnehmung von Grundrechten im Kindesalter (1983) 14 ff; *Rosenmayr*, Anmerkungen zu Grundrechten von Minderjährigen, in: Österreichische Juristenkommission (Hrsg), Kritik und Fortschritt im Rechtsstaat (1994) 35 (35); vgl beispielsweise das Erkenntnis des VfGH vom 9.3.2011, G 287/09, in dem ein 2007 geborenes Mädchen neben ihrem Vater Zweitantragstellerin war.

¹²⁷ *Grabenwarter/Holoubek*, Verfassungsrecht. Allgemeines Verwaltungsrecht² (2014) Rz 381.

¹²⁸ *Rosenmayr*, in: Österreichische Juristenkommission (Hrsg), Rechtsstaat 35 (37).

¹²⁹ Zum Begriff der Grundrechtsmündigkeit ausführlich *Bleckmann*, Staatsrecht II – Die Grundrechte⁴ (1997) § 17; in der österreichischen Literatur wird dieser Begriff kaum gebraucht; vgl aber *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹⁰, Rz 703; *Rosenmayr*, in: Österreichische Juristenkommission (Hrsg), Rechtsstaat 35 (38 ff); *Lebitsch*, Probleme präventiver Veranstaltungspolizei im Lichte der Kunstfreiheit, ÖJZ 1984, 477, 485; vgl auch zur Religionsfreiheit VfSlg 800/1927, 799/1927; zur Grundrechtsfähigkeit und Grundrechtsmündigkeit von Kindern ausführlich auch *Mottl*, Das Kind: Rechtssubjekt oder nur Spielball familiärer Auseinandersetzungen?

Grundrechts kann nämlich durch einfache Gesetze aus Gründen der Einsichts-, Urteils- und Handlungsfähigkeit beschränkt sein.¹³⁰ Die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts lassen erkennen, dass die Fähigkeit zur prozessualen Durchsetzung eines Grundrechts nicht anders zu beurteilen ist wie die Fähigkeit zur Ausübung des Rechts selbst.¹³¹

Da die Garantien der EMRK in Österreich in Verfassungsrang stehen, werden Kinder in Österreich grundsätzlich auf dieselbe Weise geschützt wie Erwachsene. Wenngleich die EMRK kaum kinderspezifische Rechte kennt, ist der daraus entspringende Schutz für Minderjährige weitreichend. Hier gilt das unter Punkt II.3.a und den ausgesuchten Garantien Gesagte. Anders verhält es sich mit der KRK, da diese in Österreich nicht in nationales Recht umgesetzt wurde und die darin enthaltenen Garantien Minderjährigen keine subjektiven Rechte vermitteln. Ohne Bedeutung sind die Rechte der KRK jedoch nicht, da einige von ihnen in ähnlicher Form in der EMRK enthalten sind (dort eben weitgehend unterschiedslos auf Erwachsene und Minderjährige gleichermaßen anzuwenden) oder in anderer Weise in der nationalen Rechtsordnung eine Verankerung erfahren haben.

Art 8 EMRK und sein durch die Rechtsprechung des EGMR geformter Inhalt sind hier hervorzuheben. Er garantiert Kindern als Grundrechtsträgern ein Recht auf Privat- und Familienleben.¹³² Diese Bestimmung erfasst insbesondere auch das in Art 1 KRK verankerte Wohl des Kindes (Siehe auch unter Punkt VI). Ebenso finden darin andere essentielle Rechte der KRK wie Art 8 über die Identität des Kindes, Art 9 über die Trennung der Eltern und das Umgangsrecht, Art 10 über die Familienzusammenführung, Art 12 über die Berücksichtigung des Kindeswillens oder Art 21 über die Adoption eine Entsprechung. Die Meinungsäußerungsfreiheit der Art 12 und 13 KRK wird in Österreich durch Art 13 Abs 1 StGG und Art 10 Abs 1 EMRK

zungen?, in: Rauch-Kallat/Pichler (Hrsg), *Entwicklungen in den Rechten der Kinder im Hinblick auf das UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes* (1994) 167 (171 ff).

¹³⁰ ZB § 5 Gesetz über die religiöse Kindererziehung, BGBl 1985/155; § 151 ABGB; § 1 ZPO; § 9 AVG; § 16 Abs 3 AsylG.

¹³¹ Vgl dazu näher *Berka*, *Die Grundrechte. Menschenrechte und Grundfreiheiten in Österreich* (1999) Rz 155 ff; *Rosenmayr*, in: *Österreichische Juristenkommission* (Hrsg), *Rechtsstaat* 35 (38 ff); VfSlg 2951/1956, 8296/1978, 14.306/1995.

¹³² Vgl hierzu Pkt II.3.f.

gewährleistet. Die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art 14 KRK) wird durch Art 14 StGG, Art 63 Abs 2 Staatsvertrag von St. Germain und Art 9 EMRK gesichert, die Vereins- und Versammlungsfreiheit (Art 15 KRK) durch Art 12 StGG und Art 11 Abs 1 EMRK. Art 5 Abs 4 EMRK sowie Art 6 Abs 1 PersFrG garantieren den Anspruch (auch) des Kindes auf eine regelmäßige Überprüfung der Unterbringung betreuter Kinder (Art 25 KRK).¹³³ Art 19 über den Schutz vor Gewaltanwendung und Misshandlung besteht auch unter dem in Österreich garantierten Verbot der Folter oder unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe nach Art 3 EMRK. Die speziell auf Kinder anzuwendenden Verfahrensvorschriften für Strafverfahren in Art 40 KRK finden ihre weitgehende Entsprechung in den Garantien des Art 6 EMRK. Zahlreiche der in der KRK verbürgten Rechte sind nicht als Abwehrrechte gegenüber dem Staat konzipiert, sondern als soziale (Leistungs)Ansprüche, wie beispielsweise der Anspruch auf ein adäquates Medienangebot (Art 17 KRK), auf das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit (Art 24 KRK) oder das Recht auf soziale Sicherheit (Art 26 KRK). Der österreichische Bundesverfassungsgesetzgeber ist im Hinblick auf die Schaffung von sozialen Grundrechten – historisch bedingt – jedoch sehr zurückhaltend.¹³⁴ Diese Ansprüche haben deshalb auf Verfassungsebene grundsätzlich keinen Eingang in das österreichische Recht gefunden.¹³⁵ Dies hat sich – häufig kritisiert – auch durch das BVG über die Rechte von Kindern nicht geändert.

Ein ausdrücklich auf Kinder bezogener Diskriminierungsschutz, wie ihn Art 2 KRK enthält, findet sich in der österreichischen Rechtsordnung nicht. Dennoch nimmt das Diskriminierungsverbot auch für Kinder in Österreich eine bedeutende Rolle ein. Ein solches findet sich in Art 7 Abs 1 B-VG, Art 2 StGG, Art 63 Staatsvertrag v St. Germain und in Art 14 EMRK.¹³⁶ Zwar enthält keine der Bestimmungen das aus-

¹³³ Vgl *Kopetzki*, in *Korinek/Holoubek*, B-VG III, Art 6 PersFrG Rz 8 ff; *Barth*, Das Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern. Partielle Umsetzung der Kinderrechte-Konvention auf bundesverfassungsgesetzlicher Ebene, *iFamZ* 2011, 60.

¹³⁴ Ansätze von sozialen Grundrechten finden sich jedoch in einzelnen Landesverfassungen; vgl zu den sozialen Grundrechten ausführlich *Öhlinger*, Soziale Grundrechte, in: *FS Florette* (1983) 271; *Thienel*, Überlegungen zur Ausgestaltung sozialer Grundrechte, in: *FS Schäffer* (2006) 859.

¹³⁵ *Grabenwarter/Holoubek*, Verfassungsrecht. Allgemeines Verwaltungsrecht² Rz 425.

¹³⁶ Vgl näher *Pöschl*, Gleichheit vor dem Gesetz (2008).

drückliche Verbot der Diskriminierung aus Gründen des Lebensalters, allerdings ist aufgrund der normierten Gleichheit aller vor dem Gesetz nicht nur eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung von unehelichen Kindern,¹³⁷ behinderten Kindern oder Kindern mit einer Drittstaatsangehörigkeit unzulässig, sondern auch eine Diskriminierung aufgrund des Alters.¹³⁸

Dieser Schutz der Kinder durch die Grundrechte wird durch sämtliche Träger der Staatsgewalt realisiert. In einem jeden Akt der Rechtsanwendung, sei es die Erlassung eines Bescheids oder eine richterliche Entscheidung, werden die Freiheitsrechte und der Gleichheitssatz konkretisiert.¹³⁹ Darüber hinaus finden die Grundrechte bereits vor der Rechtsanwendung im Rahmen der Gesetzgebung ihren Niederschlag. Der einfache Gesetzgeber wird durch die Grundrechte bei der Gestaltung von Gesetzen, die Lebenssituationen von Kindern regeln, nicht nur beschränkt, sondern in gleicher Weise zum Handeln verpflichtet. Hier hat vor allem der Gleichheitssatz mit dem daraus entspringenden Sachlichkeitsgebot einen prägenden Einfluss.¹⁴⁰ Der einfache Gesetzgeber wird häufig dort eingreifen (müssen), wo einander gegenläufige Grundrechtspositionen gegenüber stehen, wie beispielsweise jene von Elternteilen untereinander oder jene von Eltern und Kindern.¹⁴¹

Die Durchsetzung der Grundrechte erfolgt auch für Kinder im Rahmen des Grundrechtsschutzes durch die Gerichte. Hier sind neben der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Verwaltungsgerichtsbarkeit vor allem die Möglichkeiten der Normenkontrolle durch den VfGH nach Art 140 B-VG und jene der Beschwerde nach Art 144 B-VG hervorzuheben. Wird im Zuge der Normenkontrolle die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes festgestellt, wird die Gesetzesbestimmung aufgehoben oder falls die Bestimmung bereits außer Kraft ist, festgehalten, dass diese verfassungswidrig war. Für das Außerkrafttreten der Bestimmung kann auch eine Frist von bis zu 18 Mona-

¹³⁷ Vgl VfSlg 12.735/1991.

¹³⁸ Vgl jedoch *Wintersberger*, Sind Kinder eine Minderheitengruppe? Diskriminierung von Kindern gegenüber Erwachsenen, in: Rauch-Kallat/Pichler (Hrsg), *Entwicklungen in den Rechten der Kinder im Hinblick auf das UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes* (1994) 73.

¹³⁹ *Berka*, Die Grundrechte Rz 174.

¹⁴⁰ Vgl näher *Öhlinger/Eberhard*, *Verfassungsrecht*¹⁰ Rz 765 ff.

¹⁴¹ Vgl zB §§ 146c f ABGB.

ten festgelegt werden. Auf den Anlassfall ist die als verfassungswidrig erkannte Norm jedenfalls nicht mehr anzuwenden (Art 140 Abs 7 B-VG). Treffen die Bedenken einer Beschwerde nach Art 144 B-VG zu, wird der Bescheid durch Erkenntnis des VfGH aufgehoben und das Verfahren tritt in die Lage zurück, in der es sich vor der Erlassung des aufgehobenen Bescheides befunden hat.

Im Ergebnis zeigte sich bereits vor der Erlassung des BVG Kinderrechte BGBl 2011/4 das Bild eines weitreichenden verfassungsgesetzlich verankerten Schutzes von Kindern in der nationalen Rechtsordnung, vor allem durch die Garantien der EMRK.

V. Kinderrechte im BVG über die Rechte von Kindern

1. *Entwicklung*

Der Weg bis zum BVG über die Rechte von Kindern war lange. Obwohl dieses Bundesverfassungsgesetz lediglich acht Artikel umfasst, war es eine Antwort des Verfassungsgesetzgebers auf die Forderung nach der nationalen Umsetzung der KRK auf Verfassungsebene. Letztere wurde wie erwähnt im Jahr 1992, BGBl 1993/7, mit einem Erfüllungsvorbehalt genehmigt.¹⁴² Dieser Erfüllungsvorbehalt und der daraus resultierende Umstand, dass die Verwaltungsbehörden und Gerichte die Konvention nicht unmittelbar anzuwenden haben, wurde unter anderem damit begründet, dass die geforderten Rechte „in Österreich bereits sehr weitgehend gewährleistet“ seien.¹⁴³ Dennoch regten sich bereits im Jahr 1994 Stimmen, die eine Verankerung der Rechte der KRK im Verfassungsrang forderten.¹⁴⁴ Im Jahr 1999 folgte der Entwurf eines siebzehn Gewährleistungen umfassenden Bundesverfassungsgesetzes zum Schutz

¹⁴² Siehe oben unter Punkt II.2; sowie *Berka*, Die österreichischen Vorbehalte zur Kinderrechtskonvention, siehe oben im 1. Teil.

¹⁴³ RV 413 BlgNR 23. GP, 27.

¹⁴⁴ Im Jahr 1994 wurde bereits ein Auftrag zur Prüfung der Möglichkeit der verfassungsrechtlichen Verankerung der Grundsätze des UN-Übereinkommens über die Rechte des Kindes erteilt: E 156 NR, StProtNR 172 18. GP, 20540; vgl auch *Sax/Hainzl*, Die verfassungsrechtliche Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Österreich 11f; und *Weber*, Das BVG über die Rechte von Kindern – Anmerkungen zu einem neuen Grundrechtspaket, in: FS Berka (2013) 263 (265).

der Rechte der Kinder,¹⁴⁵ das jedoch niemals beschlossen wurde. Die Regierungsprogramme der Jahre 2003 und 2007 sahen die „Aufnahme der Kinderrechte als Grundrechte gemäß der Kinderrechtskonvention der UNO in die Bundesverfassung“ ausdrücklich vor, ohne dass es zu einem Gesetzesbeschluss kam.

Im Rahmen des Österreich-Konvents in den Jahren 2003 - 2005 wurde an einer Neufassung eines österreichischen Grundrechtskataloges gearbeitet, der auch Kinderrechte beinhalten sollte.¹⁴⁶ Die dabei in Zusammenhang mit Kinderrechten erarbeiteten Bestimmungen waren zum einen Artikel 3 als Folterverbot und Verbot der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung, das unter anderem wie Art 3 EMRK gebieten sollte, dass der Staat konkrete Maßnahmen zu ergreifen habe, wenn die Gefahr des Missbrauchs eines Kindes in der Familie bestehe und dass geeignete gesetzliche Regelungen vorhanden sein sollten, um einem Missbrauch in der Familie begegnen zu können. Art 12 über den Schutz von Ehe und Familie, Rechte der Eltern und Kinder sollte in Abs 5 die Garantien des Art 24 Abs 1, 2 und 4 GRC mit Ausnahme der ausdrücklich für Kinder verankerten Meinungsfreiheit enthalten. Dem Art 12 Abs 5 sollte die Verpflichtung des Staates zum aktiven Tun innewohnen. Vorgesehen war eine Pflicht zur Ergreifung von Maßnahmen, wenn das Wohl von Kindern beeinträchtigt zu werden drohte, wie beispielsweise durch jede Form körperlicher oder geistiger Gewaltanwendung, Misshandlung, Verwahrlosung, Vernachlässigung oder sexuellen Missbrauchs. Schließlich war in Art 15 über die Berufs- und Erwerbsfreiheit auch ein Verbot der Kinderarbeit geplant. Der Entwurf des Vorsitzenden des Österreich-Konvents sah sogar eine Verankerung der Kinderrechte im Rahmen einer eigenen Bestimmung „Rechte von Kindern“ vor.¹⁴⁷

2005 wurde dem Art 14 B-VG der Abs 5a mit dem programmatischen Inhalt hinzugefügt, dass jeder Jugendliche seiner Entwicklung und seinem Bildungsweg entsprechend zu selbständigem Urteil und sozialem Verständnis geführt werden soll, dem

¹⁴⁵ IA 859/A 24. GP.

¹⁴⁶ Ausschussvorlage, 681/AVORL-K
(http://www.konvent.gv.at/K/DE/AVORL-K/AVORL-K_00681/fname_032066.pdf Stand 28.10.2014).

¹⁴⁷ Präsidiumsvorlage, 43. Sitzung – 53/PRVOR-K, Art 37
(http://www.konvent.gv.at/K/DE/PRVOR-K/PRVOR-K_00053/imfname_037440.pdf Stand 28.10.2014).

politischen, religiösen und weltanschaulichen Denken anderer aufgeschlossen sein sowie befähigt werden soll, am Kultur- und Wirtschaftsleben Österreichs, Europas und der Welt teilzunehmen und in Freiheits- und Friedensliebe an den gemeinsame Aufgaben der Menschheit mitzuwirken.

Im Dezember 2010 wurde – angelehnt an die Vorarbeiten im Rahmen des Konvents – schließlich erneut ein Entwurf über ein eigenes Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern vorgelegt, der vom Nationalrat am 20.1.2011 beschlossen wurde und als BVG über die Rechte von Kindern am 16.2.2011 in Kraft getreten ist.

2. Inhalt

Der Inhalt des BVG über die Rechte von Kindern lässt sich in fünf Themenkreise untergliedern, die Kindern (in unterschiedlichen Lebenssituationen) Schutz garantieren sollen. Enthalten sind ein genereller Fürsorge- und Schutzanspruch (Art 1, Art 6 in Bezug auf behinderte Kinder), ein Anspruch auf die Beziehung zu beiden Elternteilen (Art 2), das Verbot der Kinderarbeit (Art 3), eine Berücksichtigungspflicht der Meinung des Kindes (Art 4) sowie ein Misshandlungs- und Ausbeutungsverbot (Art 5). Die Art 1, 2, 4 und 6 stehen gemäß Art 7 unter einem Gesetzesvorbehalt, der die Möglichkeit der Beschränkung dieser Rechte statuiert. Der Wortlaut des Gesetzesvorbehalts wurde von den Gesetzesvorbehalten der EMRK beeinflusst.¹⁴⁸ Es lässt sich eindeutig eine Prägung des BVG durch die KRK und in Folge durch Art 24 GRC feststellen, da die einzelnen Bestimmungen entweder im selben Wortlaut oder in ähnlicher Form bereits in einer der beiden oder sogar in beiden Rechtsquellen verankert sind.¹⁴⁹

Formal wurden durch das BVG über die Rechte von Kindern „Kindergrundrechte“ geschaffen. Der Wortlaut der einzelnen Bestimmungen enthält zumeist auch ausdrücklich einen Anspruch eines jeden Kindes auf ein solches Recht. Welche Inhalte

¹⁴⁸ Weber, in: FS Berka 266.

¹⁴⁹ Vgl Weber, in: FS Berka 265 f, der darauf hinweist, dass zur Interpretation der Kinderrechte in der österreichischen Verfassung stets sowohl Art 24 GRC als auch die KRK herangezogen werden müssen.

die einzelnen Bestimmungen tatsächlich aufweisen und inwieweit und ob ihnen tatsächlich Grundrechtsfunktion zukommt, ist klärungsbedürftig und soll im Folgenden erörtert werden.

Das BVG Kinderrechte spricht ausdrücklich von „Kindern“. Eine Definition der Kindheit sowie deren Beginn und Ende enthält das BVG Kinderrechte jedoch nicht. Im Hinblick auf nationale Rechtsvorschriften¹⁵⁰ und die Vorgaben der EMRK und der KRK, tritt das Ende der Kindheit grundsätzlich mit Vollendung des 18. Lebensjahres ein. Die Rechte des BVG Kinderrechte erfordern nicht das Erreichen eines bestimmten Alters oder Reifegrades, um von Kindern geltend gemacht werden zu können. Anders verhält es sich freilich mit der prozessualen Durchsetzung möglicher Grundrechtsverletzungen, da sich bezüglich der verfahrensrechtlichen Vertretungsregelungen durch das BVG Kinderrechte keine Änderungen ergeben. Jedenfalls muss die nationale Rechtsordnung – auch für die Garantien des BVG – ausreichend Vorsorge für jene Situationen treffen, in denen die typischerweise zur Vertretung berufenen Personen wie die Eltern aufgrund einer Interessenkollision für die Vertretung des Kindes nicht in Frage kommen.¹⁵¹

a) Fürsorge- und Schutzanspruch

Art 1 regelt in genereller Weise, dass jedes Kind einen Anspruch auf Schutz und Fürsorge, auf bestmögliche Entwicklung und Entfaltung sowie auf die Wahrung seiner Interessen hat und betont damit die Schutzwürdigkeit von Kindern im nationalen Recht gegenüber Erwachsenen. Dieser Schutzanspruch verpflichtet den Staat zur positiven Handlung und zur Ergreifung von Schutzmaßnahmen, wenn das Kindeswohl gefährdet ist,¹⁵² und findet sich in dieser Formulierung auch in Art 24 Abs 1 GRC. Art 1 ist von seiner Konzeption her der Gruppe der *sozialen Grundrechte*, die

¹⁵⁰ Vgl § 21 Abs 2 ABGB.

¹⁵¹ Vgl die Bestellung eines Kollisionskurators gemäß § 271 ABGB im Fall widerstreitender Interessen einer minderjährigen Person und ihres gesetzlichen Vertreters; ausführlich dazu *Beck, Kindschaftsrecht*² (2013) Rz 691ff.

¹⁵² Vgl bereits auf einfachgesetzlicher Ebene § 176 ABGB.

Schutzansprüche vermitteln,¹⁵³ zuzuordnen und enthält einen Leistungsanspruch an den Staat. Die weite Formulierung des Tatbestandes erlaubt jedoch kaum eine Aussage darüber, zu welchen Maßnahmen der Staat im Detail verpflichtet ist. Grundsätzlich wären neben einer sozialen Absicherung von Kindern auch eine ausreichende Gesundheitsversorgung sowie der Zugang zu Bildungseinrichtungen bereitzustellen.¹⁵⁴ Relativiert wird dieser breite Anspruch des Kindes durch Art 7 und den darin enthaltenen Gesetzesvorbehalt, durch welchen der Gesetzgeber die Bestimmung weiter ausgestalten und auch beschränken kann.

Art 1 erwähnt zwei Leitlinien, die wegen ihrer Unbestimmtheit einer näheren Betrachtung bedürfen. Zum einen sind die Interessen des Kindes unter dem Gesichtspunkt der *Generationengerechtigkeit* zu berücksichtigen. Das Schlagwort der Generationengerechtigkeit ist bisher weniger aus einem rechtlichen Kontext als vielmehr aus politischen Diskussionen geläufig. Die nunmehrige erstmalige Verankerung dieser gemeinhin als Gerechtigkeit der Verteilung von materiellen Ressourcen, Lebenschancen und -qualität unter den Generationen¹⁵⁵ definierte Leitlinie in einem österreichischen Gesetzestext wirkt zwar grundsätzlich nur als Handlungsmaßstab und entfaltet keine direkten subjektiven Rechte für den Einzelnen, allerdings besteht insofern Relevanz, da über die aktuelle Situation hinaus auch das Hinwirken auf das zukünftige Wohl der heutigen Kinder ausdrücklich festgehalten wird. Dennoch ist die Verankerung der Generationengerechtigkeit vor allem als politische Aussage zu verstehen.

Zum anderen wird angelehnt an Art 3 KRK und Art 24 Abs 2 GRC das *Kindeswohl* als maßgeblicher Erwägungsgrund für alle Maßnahmen öffentlicher und privater Einrichtungen vorgeschrieben. Unter solchen Einrichtungen sind beispielsweise Schulen, Kindergärten oder aber auch Einrichtungen der Jugendwohlfahrt zu verste-

¹⁵³ Vgl zur Kategorisierung sozialer Grundrechte ausgehend von der Grundrechtecharta *Grabenwarter*, Die Charta der Grundrechte für die Europäische Union, DVBl 2001, 9 ff; später auch *Streinz*, in: Streinz, EUV/AEUV², Vorbem zu Art 27 GRC Rz 3; *Langenfeld*, Soziale Grundrechte, in: Merten/Papier (Hrsg), Handbuch der Grundrechte VI/1 (2010) § 163 Rz 25 ff.

¹⁵⁴ Vgl auch *Fuchs*, Kinderrechte in der Verfassung: Das BVG über die Rechte von Kindern, in: Lienbacher/Wielinger (Hrsg), Jahrbuch öffentliches Recht 2011 (2011) 91 (102).

¹⁵⁵ Vgl *Heubach*, Generationengerechtigkeit – Herausforderung für eine zeitgenössische Ethik (2007) 37 ff.

hen. Dem Kindeswohl wird mit dieser Bestimmung ausdrücklich großes Gewicht im Rahmen einer erforderlichen Abwägung mit den Interessen Dritter eingeräumt. Neu ist das Kindeswohl als Entscheidungsgrundlage der nationalen Rechtsordnung jedoch nicht. Auf einfachgesetzlicher Ebene wurde dem Kindeswohl im Kindschaftsrecht auch bisher schon große Bedeutung beigemessen.¹⁵⁶ Auf verfassungsrechtlicher Ebene wird das Kindeswohl durch Art 8 EMRK und das darin innewohnende Recht auf Familienleben häufig zum maßgeblichen Kriterium, das im Einzelfall auch das Wohl der Eltern überwiegen kann.¹⁵⁷ Die ausdrückliche Verankerung des Kindeswohls auf verfassungsgesetzlicher Ebene durch das BVG über die Rechte von Kindern ist jedoch neu. In ihr wird das öffentliche Interesse an gesetzlichen Maßnahmen zum Schutz und zur Förderung desselben offensichtlich, weshalb es im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung auch Eingriffe in ein Grundrecht rechtfertigen könnte.¹⁵⁸ Es ist hier freilich anzumerken, dass ein solches Vorgehen aufgrund des bisher bereits bestehenden Grundrechtsschutzes ebenfalls schon möglich war.

Die in Art 1 vorrangige Erwägung des Kindeswohls darf jedoch nicht so verstanden werden, dass diese zwingend dazu führen würde, dass bei einer Abwägungsentscheidung bei der das Kindeswohl anderen Interessen gegenübersteht, die Entscheidung stets zu Gunsten des Kindeswohls ausfällt. Vielmehr führt Art 1 dazu, dass das Kindeswohl als Interesse verstärkt berücksichtigt wird.¹⁵⁹ Dennoch kann in einer Gesamtbetrachtung ein anderes Interesse überwiegen, unabhängig davon, ob das Kindeswohl Interessen auf verfassungsgesetzlicher oder einfachgesetzlicher Ebene gegenübersteht. Eine solche Situation, in der das Kindeswohl Berücksichtigung finden muss, andere Interessen, namentlich öffentliche Interessen, jedoch überwiegen

¹⁵⁶ Vgl. *Bydlinski*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996) 388; *Mottl*, Das Kind: Rechtssubjekt oder nur Spielball familiärer Auseinandersetzungen?, in: Rauch-Kallat/Pichler (Hrsg.), Entwicklungen 167 (180 ff); *Beck*, Kinder brauchen beide Eltern – neue Wege im Kindschaftsrecht. Anmerkungen zur aktuellen Diskussion über Obsorge und Umgangsrecht, EF-Z 2010, 220 (223); zum Kindeswohl im Obsorgerecht vgl. zB OGH 1 Ob 123/07f; 5 Ob 207/08i; 7 Ob 46/09d.

¹⁵⁷ Vgl. zum Kindeswohl in Art 8 EMRK zB EGMR 25.2.1992, *Margareta u. Roger Andersson* ./ SWE, Nr 12963/87, Z 95; EGMR 7.8.1996, *Johansen* ./ NOR, Nr 17383/90, Z 78; EGMR 13.7.2000, *Elsholz* ./ GER, Nr 25735/94; EGMR 8.7.2003, *Sommerfeld* ./ GER, Nr 31871/96, Z 64.

¹⁵⁸ Vgl. zB zum Umweltschutz als Rechtfertigung eines Eingriffs in das Grundrecht der Erwerbsfreiheit im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zB VfSlg 12.009/1989, VfSlg 13.102.1992

¹⁵⁹ So auch *Fuchs*, in: Lienbacher/Wielinger, Jahrbuch öffentliches Recht 2011, 98f; und *Weber*, in: FS Berka 265.

können, tritt zuweilen im Zusammenhang mit Ausweisungsentscheidungen im Fremdenrecht auf.

b) Familienrechtliche Ansprüche

Art 2 sieht einen Anspruch des Kindes auf eine regelmäßige persönliche Beziehung und auf direkten Kontakt zu beiden Elternteilen vor. Eine solche Garantie ist auch aus Art 9 Abs 3 KRK und Art 24 Abs 3 GRC bekannt. Begrenzt wird dieser Anspruch durch das Wohl des Kindes.

Bei der Bestimmung des Art 2 Abs 1 handelt es sich um ein *subjektives Recht mit sozialrechtlichem bzw familienrechtlichem Bezug*.¹⁶⁰ Den Staat treffen neben einem Abwehrrecht von Seiten des Kindes auf unerlaubte Beschränkung seines Kontaktes zu seinen Eltern auch Gewährleistungsverpflichtungen.

Art 2 steht wie Art 1 unter einem Gesetzesvorbehalt nach Art 7. So kann der Anspruch des Kindes darauf, Kontakt zu beiden Elternteilen zu pflegen, nicht nur dadurch begrenzt werden, dass das Kindeswohl dem im Einzelfall entgegen steht, sondern auch aufgrund der vom einfachen Gesetzgeber geschaffenen Beschränkungen.

Ist ein Zusammenleben in der Familie nicht möglich, sieht Art 2 Abs 2 vor, dass jedes Kind, das dauernd oder vorübergehend aus seinem familiären Umfeld herausgelöst ist, Anspruch auf besonderen Schutz und Beistand des Staates hat. Das bezieht sich ausweislich der Gesetzesmaterialien auf Maßnahmen der Jugendwohlfahrt wie die Unterbringung in einer Pflegefamilie oder in einem Heim, wobei auch die Haft eines Minderjährigen von dieser Bestimmung erfasst ist.¹⁶¹ Eine solche Haft oder auch eine freiheitsbeschränkende Maßnahme in einer sozialpädagogischen Einrichtung ist trotz umfassender politischer Diskussionen im Vorfeld des BVG Kinderrechte auch nach den neuen verfassungsgesetzlichen Bestimmungen möglich. Dies entspricht auch den Vorgaben der KRK, die in Art 37 den Freiheitsentzug für Kinder unter gewissen Einschränkungen erlaubt. Auch der EGMR lässt in seiner Rechtspre-

¹⁶⁰ Vgl auch hierzu die Kategorisierung in *Grabenwarter*, DVBl 2001, 9 ff.

¹⁶¹ Erläuterungen zu Art 2 Abs 2 BVG Kinderrechte, Initiativantrag 935/A XXIV. Gesetzesperiode.

chung zu Art 5 EMRK die Haft von Kindern unter strengen Standards, insbesondere im Hinblick auf die Dauer der Haft zu.¹⁶² Ein solcher Freiheitsentzug ist überdies an den Vorgaben des Art 5 EMRK und des PersFrG¹⁶³ zu messen.

c) Verbot der Kinderarbeit

Art 3 beinhaltet als *subjektives Recht* in Übereinstimmung mit Art 32 Abs 1 GRC das Verbot der Kinderarbeit. Das Mindestalter für den Eintritt in das Arbeitsleben darf das Alter, in dem die Schulpflicht endet, nicht unterschreiten (vgl Art 14 Abs 7a B-VG). Auf einfachgesetzlicher Ebene bestehen bereits umfassende Bestimmungen über das Verbot der Kinderarbeit und die Beschäftigung von Jugendlichen.¹⁶⁴ Diese sind nun in Übereinstimmung mit der aus Art 3 entspringenden Verpflichtung des Staates Vorkehrungen zu treffen, dass Minderjährige (auch vor Privaten) vor Kinderarbeit ausreichend geschützt werden müssen, anzuwenden.

d) Beteiligungsrecht

In Anlehnung an Art 12 KRK und Art 24 Abs 1 Satz 3 GRC regelt Art 4 die Beteiligung und Berücksichtigung der Meinung des Kindes in allen das Kind betreffenden Angelegenheiten mit Orientierung am Alter und der Entwicklung des Kindes. Dieser Artikel ergänzt die auch für Kinder geltende Meinungsäußerungsfreiheit der Art 13 Abs 1 StGG und Art 10 Abs 1 EMRK insofern, da nun ausdrücklich eine Berücksichtigungspflicht des kindlichen Willens normiert wird.¹⁶⁵ Dies verpflichtet den Staat über Art 8 EMRK und seinen begrenzten Anwendungsbereich hinaus, selbst sehr junge Kinder, abhängig vom jeweiligen Reifegrad, in alle Entscheidungen betreffend ihre Lebenssituation mit einzubeziehen. Von einer nochmaligen Veranke-

¹⁶² Vgl EGMR 28.11.1988, *Nielsen ./. DEN*, Nr 10929/84, Z 58.

¹⁶³ Bundesverfassungsgesetz vom 29. November 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl 1988/684 idF BGBl I 2008/2.

¹⁶⁴ Vgl insbesondere Bundesgesetz über die Beschäftigung von Kindern und Jugendlichen 1987 (Kinder- und Jugendlichen-Beschäftigungsgesetz 1987 – KJBG), BGBl 1987/559 idF BGBl I 2010/93.

¹⁶⁵ Vgl *Weber*, in: FS Berka 270 f.

rung der Meinungsäußerungsfreiheit wurde, anders als in Art 24 Abs 1 Satz 2 GRC und Art 13 KRK, im BVG Kinderrechte sinnvoller Weise abgesehen.

Doch nicht nur die Beteiligung in Situationen, die das Privat- und Familienleben von Kindern betreffen, ist von Art 4 erfasst. Auch eine Partizipation innerhalb der Gesellschaft in kinderrelevanten Bereichen und sogar auf politischer Ebene wird hier angesprochen. Natürlich ist diese Bestimmung auch bei Fragen der Glaubens- und Gewissensfreiheit nach Art 9 EMRK bzw Art 14 StGG zu berücksichtigen. Die religiöse Selbstbestimmung ist bisher grundsätzlich insofern eingeschränkt, da die Eltern im Rahmen ihres Erziehungsauftrages auch Entscheidungen über die Religionszugehörigkeit ihrer Kinder und deren religiöse Erziehung treffen dürfen.¹⁶⁶ Das BG über die religiöse Kindererziehung regelt in einer abgestuften Weise die Mitwirkungsrechte des Kindes im Falle eines Wechsels der Religionszugehörigkeit. Das Alter, ab dem Kinder hierzu erstmalig gehört werden sollen, wird vom Gesetz mit Vollendung des zehnten Lebensjahres festgelegt.¹⁶⁷ Eine solche Einschränkung ist durch den Gesetzesvorbehalt des Art 7 BVG Kinderrechte, der sich auf Art 4 bezieht, auch weiterhin zulässig.

e) Gewaltverbot

Ein klassisches Grundrecht im Sinne eines *subjektiven Rechts im Verfassungsrang* beinhaltet Art 5. Sein Abs 1 normiert ein umfassendes Misshandlungs- und Ausbeutungsverbot, das eine jede Form der körperlichen Bestrafung, die Zufügung seelischen oder körperlichen Leids, sexuellen Missbrauch sowie eine wirtschaftliche und sexuelle Ausbeutung untersagt (vgl Art 19 Abs 1, Art 32, 34 KRK und Art 32 Abs 2 GRC). Die Materialien stellen klar, dass bloße Maßnahmen zur Sicherung des Kindeswohls durch Einsatz körperlicher Kraft wie das Festhalten von Kleinkindern im Straßenverkehr oder die Ausübung gesetzeskonformen staatlichen Zwangs nicht

¹⁶⁶ Vgl hierzu näher *Berka*, Die Grundrechte Rz 520.

¹⁶⁷ Vgl § 2 Abs 3 letzter Satz, § 3 Abs 2 Bundesgesetz über die religiöse Kindererziehung, BGBl 1985/155 idF BGBl I 1999/191.

unter das Verbot des Art 5 Abs 1 fallen sollen.¹⁶⁸ Der Staat wird durch Art 5 nicht nur dazu angehalten, Minderjährigen durch staatliche Eingriffe keine der genannten Handlungen zuzufügen, sondern auch dazu, durch aktives Tun wie beispielsweise den Erlass von Strafgesetzen solche Handlungen auch durch Private zu unterbinden und gegebenenfalls zu verfolgen und zu bestrafen.¹⁶⁹

Für den Fall der Gewaltanwendung oder der Ausbeutung sieht Art 5 Abs 2 die Gewährleistung einer angemessenen Entschädigung und Rehabilitation vor. Eine solche soll nach Maßgabe der Gesetze erfolgen, was bedeutet, dass sich das Kind bei seinem Anspruch nicht unmittelbar auf Art 5 Abs 2 berufen kann. Aus dieser Bestimmung kann jedenfalls die Verpflichtung des Gesetzgebers abgeleitet werden, einen durchsetzbaren Rechtsanspruch auf Entschädigung mit hinreichender Bestimmtheit zu garantieren,¹⁷⁰ wie dies beispielsweise im Rahmen des zivilrechtlichen Schadenersatzrechts bereits verankert ist.

f) Schutz und Gleichbehandlung Behinderter

Als Umsetzung von Art 23 Abs 2 KRK wird in Art 6 der besondere Anspruch von Kindern mit Behinderung auf Schutz und Fürsorge festgehalten. Mit Verweis auf Art 7 Abs 1 B-VG wird die Gewährleistung der Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Kindern in allen Bereichen des täglichen Lebens nochmals betont (vgl auch Art 26 GRC). Ein ausdrückliches Verbot der Benachteiligung von Behinderten findet sich bereits seit dem Jahr 1997 im Gleichheitssatz in Art 7 Abs 1 Satz 2 B-VG,¹⁷¹ der jedenfalls auch die unsachliche Differenzierung zwischen behinderten und nicht behinderten Kindern verbietet. Ergänzend dazu normiert Art 7 Abs 1 letzter Satz B-VG, dass die Republik sich dazu bekennt, die Gleichbehandlung von be-

¹⁶⁸ IA 935/A B1gNR 24. GP, 3.

¹⁶⁹ Vgl schon die aus Art 3 EMRK entspringenden positiven Verpflichtungen des Staates; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁵ § 20 Rz 39; *Grabenwarter*, Commentary Art 5 Rz 44; vgl insb EGMR 4.12.2003, *M.C. ./.* BUL, Nr 39272/98, Z 149 ff (Verpflichtung zum Erlass von Strafvorschriften und deren effektive Ermittlung und Verfolgung bei Vergewaltigungen).

¹⁷⁰ Vgl zur Entschädigung wegen konventionswidriger Haft nach Art 5 Abs 5 EMRK zB EGMR 22.2.1989, *Ciulla ./.* ITA, Nr 11152/84, Z 44; EGMR 26.11.1997, *Sakik u.a. ./.* TUR, Nr 23878/94, Z 60.

¹⁷¹ Vgl zB VfSlg 16350/2001.

hinderten und nichtbehinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten.¹⁷² Dem folgt nun auch Art 6 Satz 2 des BVG Kinderrechte als *gleichheitsrechtliche Gewährleistung*, die im Sinne einer *Zielbestimmung* die Gebietskörperschaften dazu verpflichtet, im Rahmen der Gesetzgebung oder Verwaltung die Diskriminierung von behinderten Kindern im täglichen Leben abzubauen.¹⁷³

VI. Die Rechte der Kinderrechtskonvention im Einzelnen und die Frage einer Integration in das Verfassungsrecht

Im Folgenden werden die einzelnen Bestimmungen der Kinderrechtskonvention *im Überblick* dargestellt. Im Anschluss daran wird jeweils kurz darauf hingewiesen, inwieweit dem Regelungsanliegen der Kinderrechtskonvention im innerstaatlichen Recht Rechnung getragen wird; dies auch im Hinblick darauf, welche Qualität die völkerrechtliche Vorgabe hat. Diese Einordnung ist bloß typologischer Art und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

Ferner ist festzuhalten, dass es sich dabei um keine erschöpfende Analyse der Inhalte und des Umsetzungsbedarfs im Einzelnen handelt. Dies würde den Rahmen des Gutachtens bei weitem sprengen. Landesrechtliche Regelungen, die Vorgaben der KRK entsprechen, werden im 3. Teil des Gutachtens dargestellt,

1. Artikel 1: Begriffsbestimmung

Im ersten Artikel der Kinderrechtskonvention wird der Kindesbegriff für den Anwendungsbereich der Konvention definiert.¹⁷⁴ Die Kindheit endet demnach mit Vollendung des 18. Lebensjahres, es sei denn, die Volljährigkeit träte gemäß den nationalen Regelungen eines Staates bereits früher ein.¹⁷⁵ Das Mindestalter gilt für die gesamte Rechtsfähigkeit einer Person. Es steht den Vertragsstaaten aber grundsätzlich

¹⁷² Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹⁰ Rz 102; Davy, Der Gleichheitssatz des österreichischen Rechts und Menschen mit Behinderung, in: FS Funk (2003) 63.

¹⁷³ Vgl hierzu Fuchs, in: Lienbacher/Wielinger, Jahrbuch öffentliches Recht 2011, 106.

¹⁷⁴ Schmahl, Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen (2013) Art 1 Z 1.

¹⁷⁵ Schmahl, Kinderrechtskonvention Art 1 Z 3.

frei, Teilmündigkeiten zum Vorteil der Kinder zu normieren.¹⁷⁶ Eine vergleichbare Definition des Kindseins gibt es im BVG Kinderrechte nicht.

Die Thematik des Schutzes des ungeborenen Lebens wird – bis auf einen Hinweis im 9. Erwägungsgrund auf besonderen Schutz vor und nach der Geburt – von der KRK nicht thematisiert.¹⁷⁷ Nach der Rechtsprechung des EGMR haben Staaten einen weiten Ermessensspielraum, um den Zeitpunkt des zu bestimmen, in dem das Recht auf Leben nach Art 2 EMRK beginnt.¹⁷⁸

2. Artikel 2: Diskriminierungsverbot

Art 2 KRK enthält ein Diskriminierungsverbot aufgrund der Rasse, der Hautfarbe, dem Geschlecht, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen, ethnischen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, einer Behinderung, der Geburt oder des sonstigen Status des Kindes, seiner Eltern oder seines Vormunds. Das Diskriminierungsverbot des Art 2 KRK wird gemeinsam mit Art 3 (Kindeswohl) und Art 6 (Recht auf Leben) zu den „general principles“ der Kinderrechtskonvention gezählt.¹⁷⁹

Art 2 KRK gehört zu den speziellen Rechten der KRK, für die es bereits eine vergleichbare allgemeine Garantie in der österreichischen Grundrechtsordnung gibt. Hier sind insbesondere Art 14 EMRK, sowie der Gleichheitssatz nach Art 7 B-VG und Art 2 StGG zu nennen. Im Gegensatz zu Art 7 B-VG und Art 2 StGG bezieht sich Art 2 KRK allerdings nicht nur auf die Staatsangehörigen eines Vertragsstaats der Konvention.¹⁸⁰ Durch das BVG betreffend das Verbot rassistischer Diskriminierung wird der allgemeine Gleichheitssatz nach österreichischem Verfassungsrecht jedoch zum Jedermannsrecht.¹⁸¹

¹⁷⁶ *Schmahl*, Kinderrechtskonvention Art 1 Z 4.

¹⁷⁷ *Schmahl*, Kinderrechtskonvention Art 1 Z 5; vgl auch *Verschraegen*, Die Kinderrechtskonvention (1996) 76f.

¹⁷⁸ EGMR 10.4.2007, *Evans ./. GBR*, Nr 6339/05, Rz 54; *Grabenwarter*, Commentary Art 2 Rz 3; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁵ § 20 Rz 3.

¹⁷⁹ *Schmahl*, Kinderrechtskonvention Art 2 Z 3.

¹⁸⁰ *Schmahl*, Kinderrechtskonvention Art 2 Z 1.

¹⁸¹ *Grabenwarter/Holoubek*, Verfassungsrecht. Allgemeines Verwaltungsrecht² Rz 585.

3. Artikel 3: Kindeswohl

Art 3 KRK legt das Prinzip des Kindeswohles als vorrangiges Kriterium bei allen Maßnahmen fest, die Kinder betreffen.

Der Schutz des Kindeswohles findet sich in Art 1 BVG Kinderrechte wieder. Art 3 KRK wurde demnach in einem österreichischen Verfassungsgesetz umgesetzt. Art 1 BVG Kinderrechte steht unter einem Gesetzesvorbehalt nach Art 7 BVG Kinderrechte. Auch in Art 24 Abs 2 GRC wird die Berücksichtigung des Kindeswohles als vorrangiges Kriterium bei allen Maßnahmen öffentlicher und privater Einrichtungen genannt. Artikel 3 Abs 2 KRK beinhaltet keine subjektiven Rechte, sondern lediglich die Verpflichtung der Vertragsstaaten zur Erlassung gesetzlicher und verwaltungsrechtlicher Maßnahmen zum Schutz der Kinder (Gesetzgebungsauftrag). Artikel 3 Abs 3 KRK gehört in dieselbe Kategorie wie Abs 2. Die Bestimmung richtet sich an die Vertragsstaaten und verpflichtet diese, sämtliche Einrichtungen, die zum Wohle und zum Schutz von Kindern bestehen, bestmöglich zu beaufsichtigen. Auch hierauf besteht kein subjektives Recht. Die Erläuterungen zu Art 1 BVG Kinderrechte weisen auch darauf hin, dass das Kindeswohl auch mit anderen Rechtsgütern (zB jenen der Eltern) abzuwägen ist.¹⁸²

4. Artikel 4: Gesetzgebungsauftrag

Art 4 KRK normiert einen allgemeinen Gesetzgebungsauftrag, der sich auf alle in der Konvention garantierten Rechte bezieht. Diesem Gesetzgebungsauftrag zufolge treffen die Vertragsstaaten „alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs-, und sonstigen Maßnahmen“ zur Verwirklichung der in der KRK anerkannten Rechte. Aus dieser Bestimmung kann kein subjektives Recht abgeleitet werden.

¹⁸² Erläuterungen zu Art 1 BVG Kinderrechte, Initiativantrag 935/A XXIV. Gesetzesperiode.

5. Artikel 5: Rechte der Eltern und anderer Familienmitglieder

Auch hier wurde eine Staatszielbestimmung ohne subjektives Recht normiert. Die Vertragsstaaten werden angehalten, die Rechte und Pflichten der Eltern und eventuell auch anderer Familienmitglieder zu achten, die Kinder entsprechend ihrer Entwicklung bei der Ausübung der aus der KRK erwachsenden Rechte zu fördern. Eines der Grundprinzipien der KRK, nämlich die führende Rolle der Eltern bei der Erziehung ihrer Kinder, wird hier ebenfalls betont.¹⁸³

6. Artikel 6: Recht auf Leben

Art 6 KRK garantiert das Recht auf Leben. Für dieses Recht gibt es eine vergleichbare allgemeine Garantie in Art 2 EMRK. Art 6 Abs 2 KRK enthält eine Staatszielbestimmung zugunsten der Gewährleistung des Überlebens und der Entwicklung von Kindern. Bezüglich des Schutzes des ungeborenen Lebens ist auch der Wortlaut des Art 6 KRK nicht eindeutig.¹⁸⁴ Das Recht auf Leben wird durch Art 6 KRK nicht absolut geschützt, da es – wenn auch nur äußerst seltene – Fälle geben kann, in welchen eine Gewaltanwendung mit Tötungsfolge zur Gefahrenabwehr unbedingt notwendig ist.¹⁸⁵

7. Artikel 7: Identitätsrechte

Das Recht auf einen Namen und eine Staatsangehörigkeit, sowie das Recht, die eigenen Eltern zu kennen sind subjektive Rechte, die sich auf die Identität des Kindes beziehen. Diese Rechte sind in Österreich zum Teil auf einfachgesetzlicher Ebene garantiert. Die Staatsbürgerschaft ist in Österreich allerdings zusätzlich in Art 6 B-VG verankert. Beispiele für einfache Gesetze in diesen Bereichen sind das Staatsbürgerschaftsgesetz (StbG BGBl 1985/311) und das Namensrecht in §§ 155 ff

¹⁸³ *Schmahl*, Kinderrechtskonvention Art 5 Z 5.

¹⁸⁴ *Schmahl*, Kinderrechtskonvention Art 6 Z 7f; vgl auch *Verschraegen*, Die Kinderrechtskonvention (1996) 76f.

¹⁸⁵ *Schmahl*, Kinderrechtskonvention Art 6 Z 10.

ABGB. Das Recht, die Eltern zu kennen, ist in Österreich nicht explizit gesetzlich verankert. Allerdings ist die Kenntnis von Informationen über die eigene Identität Teil des Privatlebens im Sinne von Art 8 EMRK. Dennoch muss in diesem Zusammenhang auch auf das Recht der Eltern auf Identitätswahrung in angemessener Weise Rücksicht genommen werden.¹⁸⁶ Art 7 Abs 2 KRK verpflichtet die Vertragsstaaten zur Sicherstellung der Verwirklichung dieser Rechte. Daraus kann wiederum kein subjektives Recht abgeleitet werden.

8. Artikel 8: Schutz und Wiederherstellung der Identität

Gemäß Art 8 Abs 1 KRK ist die Identität des Kindes zu schützen. Daraus erwächst kein subjektives Recht. Es handelt sich hierbei lediglich um eine Staatszielbestimmung.

Hinsichtlich Art 8 Abs 2 KRK, der die Staaten dazu verpflichtet, Kindern bei Verlust ihrer Identität angemessenen Schutz und Beistand zu gewähren, kommt die Annahme eines subjektiven Rechts in Betracht.

9. Artikel 9: Trennung des Kindes von seinen Eltern

Art 9 Abs 1 KRK stellt sicher, dass Kinder nicht von ihren Eltern getrennt werden, außer in jenen Fällen, in denen das Kindeswohl dies unbedingt erfordert. Umgesetzt wird diese Bestimmung auf einfachgesetzlicher Ebene im ABGB.

Art 9 Abs 2 KRK bezieht sich auf das rechtliche Gehör der Betroffenen in Verfahren, die zu einer Trennung des Kindes von den Eltern führen können. Obwohl Art 8 EMRK keine ausdrücklichen verfahrensrechtlichen Anforderungen enthält, können aus dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens bestimmte Verfahrensgarantien hergeleitet werden.¹⁸⁷ Der Rechtsprechung des EGMR ist zu entnehmen, dass Eltern ein Recht haben, in Verfahren betreffend die Entziehung des Sorgerechts oder

¹⁸⁶ Grabenwarter, Commentary Art 8 Rz 89; Grabenwarter/Pabel, EMRK⁵ § 22 Rz 64.

¹⁸⁷ Grabenwarter, Commentary Art 8 Rz 81; Grabenwarter/Pabel, EMRK⁵ § 22 Rz 57.

bezüglich des Umgangsrechts einbezogen zu werden.¹⁸⁸ Es kann in diesem Zusammenhang auch eine Pflicht des jeweiligen Gerichts geben, psychologische Sachverständigengutachten zur Position des Kindes einzuholen.¹⁸⁹ Insbesondere wenn dieses keine ausreichenden Informationen enthält, sind die innerstaatlichen Gerichte nach den Umständen des jeweiligen Falles dazu verpflichtet, das Kind anzuhören, wobei dabei insbesondere das Alter und die Reife des Kindes relevant sind.¹⁹⁰ Soweit es sich um Verfahren betreffend „zivilrechtliche Ansprüche“ handelt, kann es im gegebenen Zusammenhang auch zu Überschneidungen mit dem rechtlichen Gehör im Zusammenhang mit dem Recht auf ein faires Verfahren gemäß Art 6 EMRK kommen.

Das in Art 9 Abs 3 KRK verankerte Recht auf Kontakt zu beiden Elternteilen ist als eines der wichtigsten Kinderrechte auch in Art 2 Abs 1 BVG Kinderrechte verankert und ist daher mit einer bestehenden verfassungsrechtlichen Garantie identisch. Die einfachgesetzlichen Bestimmungen zum Kontaktrecht finden sich in §§ 186ff ABGB. Der Vorbehalt des Kindeswohls in Art 2 Abs 1 BVG Kinderrechte legitimiert sich aus Art 8 EMRK.¹⁹¹ Art 2 BVG Kinderrechte steht auch unter einem Gesetzesvorbehalt nach Art 7 BVG Kinderrechte.

Das Recht auf regelmäßige persönliche Beziehungen und direkte Kontakte zu beiden Elternteilen findet sich auch in Art 24 Abs 3 GRC wieder. Es ist auch durch das Recht auf Achtung des Familienlebens nach Art 8 EMRK geschützt.

Art 9 Abs 4 KRK betrifft die Trennung des Kindes von den Eltern infolge Freiheitsentziehung, Freiheitsstrafe, Landesverweisung oder Abschiebung. In diesen Fällen haben die Eltern, das Kind und gegebenenfalls andere Familienangehörige ein Aus-

¹⁸⁸ EGMR, 8. 7. 1987, *W. ./. GBR*, Nr 9749/82 = EuGRZ 1990, 533, Z 64; EGMR, 13. 7. 2000, *Elsholz ./. GER*, Nr 25735/94 = EuGRZ 2002, 595, Z 52; EGMR, 14. 1. 2003, *K. A. ./. FIN*, Nr 27751/95, Z 104 f.; EGMR, 9. 5. 2003, *Covezzi u. Morselli ./. ITA*, Nr 52763/99, Z 137 f.; EGMR 10.4.2012, *K.A.B. ./. ESP*, Nr 59819/08, Z 98.

¹⁸⁹ EGMR, 13. 7. 2000, *Elsholz ./. GER*, Nr 25735/94 = EuGRZ 2002, 595, Z 58 f. u. EGMR, 8. 7. 2003 (GK), *Sommerfeld ./. GER*, Nr 31871/96, Z 71; vgl. aber EGMR, 25. 8. 2009, *Pokrzeptowicz (I) ./. GER*, Nr 11328/06; EGMR, 2. 3. 2010, *Orhan Sarican ./. GER*, Nr 14833/08 u. 15543/08.

¹⁹⁰ EGMR, 8. 7. 2003 (GK), *Sahin ./. GER*, Nr 30943/96, Z 73; EGMR, 18. 12. 2008, *Saviny ./. UKR*, Nr 39948/06, Z 51; vgl. auch EGMR, 13. 10. 2009, *Achim Bayerl ./. GER*, Nr 37395/08.

¹⁹¹ Erläuterungen zu Art 2 BVG Kinderrechte, Initiativantrag 935/A XXIV. Gesetzesperiode.

kunftsrecht über den Verbleib des oder der Familienangehörigen. Die Informationsfreiheit wird durch Art 10 EMRK gewährleistet. Aufgrund dessen ist der Staat verpflichtet, allgemein zugängliche Informationen zur Verfügung zu stellen.¹⁹² Gemäß Art 20 Abs 4 B-VG besteht eine Auskunftspflicht der Verwaltungsorgane des Bundes, der Länder, und der Gemeinden sowie aller öffentlich-rechtlichen Körperschaften betreffend die Angelegenheiten in deren Wirkungsbereich.¹⁹³ Die Bestimmung garantiert zwar kein subjektives Recht, verpflichtet aber den Gesetzgeber zum Erlass gesetzlicher Regelungen, die subjektive Auskunftsrechte gewähren. Diese finden sich zB im Auskunftspflichtgesetz des Bundes (BGBl 1987/287) und in den Durchführungsgesetzen der Länder.¹⁹⁴ Nunmehr liegt ein Ministerialentwurf für einen neuen Art 22a B-VG vor, der den bisherigen Art 20 Abs 3 und 4 B-VG ersetzen soll.¹⁹⁵ Der Entwurf sieht in Art 22a Abs 1 B-VG nF die Pflicht der dort genannten Organe vor, Informationen von allgemeinem Interesse „in einer für jedermann zugänglichen Art und Weise zu veröffentlichen“. Art 22a Abs 2 BVG nF garantiert ein Recht auf Zugang zu Informationen, soweit deren Geheimhaltung nicht aus den dort genannten Gründen erforderlich ist. Gemäß Art 22a Abs 3 B-VG nF trifft die Pflicht zur Veröffentlichung von Informationen auch alle Unternehmungen, die der Kontrolle des Rechnungshofes unterliegen. Den Erläuterungen zufolge soll durch die Bestimmung des Art 22a B-VG nF die Abschaffung der Amtsverschwiegenheit und Schaffung einer Informationsverpflichtung sowie eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Zugang zu Informationen erfolgen.¹⁹⁶

10. Artikel 10: Familienzusammenführung

Art 10 KKK regelt die Familienzusammenführung. Dieser Lebenssachverhalt fällt grundsätzlich in den Schutzbereich des Art 8 EMRK, da das Privat- und Familienle-

¹⁹² Grabenwarter, Commentary Art 10 Rz 10; Grabenwarter/Pabel, EMRK⁵ § 23 Rz 7.

¹⁹³ Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹⁰ Rz 568.

¹⁹⁴ Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹⁰ Rz 568.

¹⁹⁵ Ministerialentwurf 19/ME XXV. Gesetzesperiode.

¹⁹⁶ Erläuterungen zum Ministerialentwurf 19/ME XXV. Gesetzesperiode.

ben der Familienangehörigen betroffen ist. In Österreich wurde die Materie in §§ 34f Asylgesetz (AsylG BGBl I 2005/100) geregelt.

Art 8 EMRK garantiert kein Recht auf Aufenthalt in einem Staat. In seiner mittlerweile gefestigten Rechtsprechung betont der EGMR allerdings, dass ein aus dem Völkervertragsrecht deduziertes Recht jedes Staates existiert, welches eine Kontrolle von Einreisenden auf das eigene Staatsgebiet erlaubt.¹⁹⁷ Diese Freiheit in der Gestaltung des innerstaatlichen Fremdenrechts kann allerdings durch das Recht auf Achtung des Familienlebens beschränkt sein. In der Judikatur des EGMR hierzu werden in verstärktem Maße die Umstände des jeweiligen Einzelfalls berücksichtigt.¹⁹⁸ Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung untersucht der EGMR hier verschiedene Aspekte wie zB die Vorhersehbarkeit der ausländerrechtlichen Maßnahmen zum Zeitpunkt der Familiengründung, den bisherigen Aufenthaltsstatus des Ausländers, dessen gesundheitlichen Zustand und dessen Lebenswandel.¹⁹⁹

Bei der Abwägung werden vom EGMR die sog „Boultif-Kriterien“²⁰⁰ herangezogen. Dabei berücksichtigt er die Natur und Schwere der begangenen Straftaten, die seit Begehung der Straftat vergangene Zeit sowie das Verhalten des Beschwerdeführers in dieser Zeit, die Aufenthaltsdauer im ausweisenden Staat, die Staatsangehörigkeit der unterschiedlichen betroffenen Personen, die familiäre Situation des Beschwerdeführers, wie z.B. die Dauer einer bestehenden Ehe, sowie andere Faktoren, die ein tatsächlich bestehendes Familienleben eines Paares bestätigen. Des Weiteren bezieht er die Frage, ob der Partner des Beschwerdeführers von der begangenen Straftat wusste, als er bzw. sie die familiäre Beziehung einging, sowie die Frage, ob es gemeinsame Kinder gibt und wie alt diese sind und die Schwierigkeiten, mit denen ein Paar im Herkunftsstaat konfrontiert sein könnte, in seine Abwägungsentscheidung

¹⁹⁷ EGMR 28.5.1985, *Abdulaziz ua ./ .GBR*, Nr 9214/80; EGMR 18.2.1991, *Moustaquim ./ .BEL*, Nr 12313/86.

¹⁹⁸ EGMR, 19.2. 1996, *Gül ./ .SUI*, Nr 23218/94, Z 38; EGMR, 14.6.2011, *Osman ./ .DEN*, No 38058/09, §§ 54ff; *Grabenwarter*, Commentary Art 8 Rz 92; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK³ § 22 Rz 65.

¹⁹⁹ *Grabenwarter*, Das Recht auf Familienleben von Migranten im Spiegel der Rechtsprechung des EGMR, in: Deixler-Hübner/Schauer (Hrsg), *Migration Familie und Vermögen* (2014) 77 (81); *ders.*, Commentary Art 8 Rz 93f; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK³ § 22 Rz 66f.

²⁰⁰ EGMR 2.8.2001, *Boultif ./ .SUI*, Nr 54273/00, Z 48; vgl. auch EGMR 6.2.2003, *Jakupovic ./ .AUT*, Nr 36757/97, Z 26 ff.

mit ein. Im Fall *Üner*²⁰¹ berücksichtigte der EGMR zusätzlich noch explizit das Kriterium des Kindeswohls und die Festigkeit der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen.²⁰² Die Verfassungsrechtslage bleibt nicht hinter den Anforderungen des Art 10 KRK zurück.

11. Artikel 11: Kindesentführung

Art 11 KRK bezieht sich auf Fälle internationaler Kindesentführung. Kindesentführungen beeinträchtigen regelmäßig das Familienleben; Entscheidungen in Gerichtsverfahren in diesen Angelegenheiten bilden idR einen Eingriff in den Schutzbereich des Rechtes auf Achtung des Familienlebens nach Art 8 EMRK sowohl der Eltern als auch des Kindes. Im Zuge der Verhältnismäßigkeitsprüfung zieht der EGMR in diesen Fällen alle Aspekte der neuen Situation des Kindes, die Schwierigkeiten, denen es sowohl im Verbringungsstaat als auch bei einer Rückführung in den Ursprungsstaat begegnen kann und auch die diesbezüglichen Probleme der jeweiligen Elternteile und möglichen Folgen einer Trennung von ihnen als Abwägungskriterien heran.²⁰³ Er berücksichtigt dabei insbesondere faktische, emotionale, psychologische, materielle und medizinische Faktoren.²⁰⁴

In Art 11 Abs 2 KRK wird den Vertragsstaaten nahegelegt („fördern“), internationale Abkommen zur Bekämpfung von Kindesentführungen abzuschließen oder bestehenden Übereinkommen beizutreten. Es handelt sich hierbei um Staatszielbestimmungen, die keine subjektiven Rechte von Kindern beinhalten. Unter den internationalen Abkommen ist hier allen voran das Haager Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführungen, welches auch

²⁰¹ EGMR 18.10.2006, *Üner* ./ NED, Nr 46410/99, Z 58f.

²⁰² *Grabenwarter*, in: Deixler-Hübner/Schauer (Hrsg), Migration, Familie und Vermögen 81f; *ders.*, Commentary Art 8 Rz 94; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁵ § 22 Rz 67; zur Fallgruppe der Immigranten der zweiten Generation siehe *Grabenwarter*, in: Deixler-Hübner/Schauer (Hrsg), Migration, Familie und Vermögen 82f; *ders.*, Commentary Art 8 Rz 95; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁵ § 22 Rz 68.

²⁰³ *Grabenwarter*, Commentary Art 8 Rz 62; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁵ § 22 Rz 41; aus der Rspr des EGMR ua EGMR 6.10.2010, *Neulinger u Shuruk* ./ SUL, Nr 41615/07, Z 146; EGMR 12.6.2011, *Šneerson und Campanella* ./ ITA, Nr 14737/09; EGMR 10.7.2012, *B.* ./ BEL, Nr 4320/11; EGMR 26.11.2013, *X* ./ LAT, Nr 27853/09.

²⁰⁴ *Grabenwarter*, in: Deixler-Hübner/Schauer (Hrsg), Migration, Familie und Vermögen 86.

von Österreich ratifiziert wurde (BGBl 1988/512), zu nennen. In Kindesentführungsverfahren betreffend Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind in diesem Bereich auch die speziellen Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27.11.2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung (VO Brüssel IIa) zu beachten.

12. Artikel 12: Meinungsfreiheit/Rechtliches Gehör

Die Freiheit der Meinungsbildung des Kindes wird neben Art 12 Abs 1 KRK auch in der allgemeinen Garantie des Art 10 EMRK gewährleistet. Art 4 BVG Kinderrechte ergänzt die auch für Kinder geltende Meinungsäußerungsfreiheit und normiert ein umfassendes Beteiligungsrecht von Kindern in den sie betreffenden Fragen. Art 4 BVG Kinderrechte steht auch unter einem Gesetzesvorbehalt nach Art 7 BVG Kinderrechte. Auch Art 24 GRC garantiert Kindern ein Recht auf freie Meinungsäußerung.

Art 12 Abs 2 KRK garantiert Kindern ein Recht, gehört zu werden. Das rechtliche Gehör wird als allgemeine Garantie innerhalb des Rechtes auf ein faires Verfahren gemäß Art 6 EMRK geschützt. Auf einfachgesetzlicher Ebene wird das rechtliche Gehör von Kindern z.B. in § 172, § 185 Abs 4 und § 196 Abs 1 Z 1 ABGB und in § 105 AußStrG normiert. Zum rechtlichen Gehör im Rahmen von Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung siehe oben unter Punkt VI.9.

13. Artikel 13: Meinungsfreiheit/Informationsfreiheit

Das Recht auf freie Meinungsäußerung von Kindern wird durch Art 13 KRK und durch Art 24 GRC geschützt. Es wird wiederum durch das allgemeine Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit nach Art 10 EMRK garantiert. Art 4 BVG Kinderrechte normiert ein umfassendes Beteiligungsrecht von Kindern in die sie betreffenden Angelegenheiten und steht unter einem Gesetzesvorbehalt nach Art 7 BVG Kinderrechte. Das Recht auf Information wird hier ebenfalls geschützt. Auch hier ist auf

Art 10 EMRK als allgemeines Grundrecht zu verweisen. In Art 13 Abs 2 KRK ist auch ein Gesetzesvorbehalt normiert, der sich in sehr ähnlicher Form auch in Art 7 BVG Kinderrechte und in Art 10 Abs 2 EMRK wiederfindet.

14. Artikel 14: Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit

Die in Art 14 KRK postulierte Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit spiegelt sich in der allgemeinen Garantie des Art 9 EMRK wider. Auch in Art 167 Abs 2 ABGB wird indirekt darauf Bezug genommen, da beide obsorgeberechtigten Elternteile einer Änderung des religiösen Bekenntnisses ihres Kindes zustimmen müssen.

Die Achtung der Rechte und Pflichten gemäß Art 14 Abs 2 KRK, die Eltern bei der Ausübung der Religionsfreiheit ihrer Kinder zukommt, wurde in Österreich auf einfachgesetzlicher Ebene durch das Bundesgesetz über die religiöse Kindererziehung von 1985 (BGBl 1985/155) umgesetzt.

In Art 14 Abs 3 KRK ist ein Gesetzesvorbehalt normiert, der dem Gesetzesvorbehalt in Art 9 Abs 2 EMRK weitgehend entspricht.

15. Artikel 15: Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit

Die in Art 15 KRK geregelte Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit wird durch Art 11 EMRK garantiert. Auch hier besteht also eine Entsprechung des Grundrechts in vergleichbarer allgemeiner Form in der EMRK. Der Gesetzesvorbehalt in Art 15 Abs 2 KRK entspricht wiederum nahezu gänzlich jenem in Art 11 Abs 2 EMRK. Auf einfachgesetzlicher Ebene schränken das Vereinsgesetz (BGBl I 2002/66) und das Versammlungsgesetz (BGBl 1953/98) das Grundrecht ein.²⁰⁵

²⁰⁵ Fister, Der Grundrechtseingriff bei der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit, ZÖR 2012, 501.

16. Artikel 16: Schutz des Privatlebens

Der in Art 16 KRK garantierte Schutz des Privat- und Familienlebens findet seine Entsprechung in Art 8. EMRK. Auch der Schutz der Wohnung und des Briefverkehrs findet sich in Art 8 EMRK wieder. Aus Art 16 Abs 2 KRK ergibt sich die positive Verpflichtung des Staates, rechtlichen Schutz gegen Eingriffe in die oben genannten Rechtsgüter zu bieten. Mit Art 16 KRK wurde also kein reines Abwehrrecht geschaffen.²⁰⁶

17. Artikel 17: Rolle der Medien

Der Auftrag der Medien, welcher in Art 17 KRK normiert ist, ist verfassungsrechtlich nicht spezifisch verankert. Allerdings lässt sich sein Gehalt in allgemeiner Form für den Rundfunk aus Art I BVG über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks ableiten. Überdies gibt es partielle Überschneidungen mit dem Schutzbereich der Informationsfreiheit nach Art 13 KRK bzw. Art 10 EMRK. Die spezifischen Verpflichtungen, die in Art 17 lit a bis lit e KRK normiert wurden, beinhalten teilweise keine subjektiven Rechte (zB Verbreiten von Kinderbüchern) bzw. sind sie auf einfachgesetzlicher Ebene umgesetzt worden (zB in § 4 Abs 1 Z 11 und Z 13, § 10 Abs 11, 12 und 14, in § 13 Abs 5, 6 und 8, in § 14 Abs 2, § 15 Abs 3, § 16 Abs 3 und in § 21 Abs 1 Z 6b des Bundesgesetzes über den österreichischen Rundfunk – ORF-G BGBl 1984/179, in § 7a Abs 2 Z 2 Mediengesetz BGBl 1981/314 sowie in § 35 Z 1, § 36, § 38 Abs 3, § 39, § 42 und § 44 Abs 3 des Bundesgesetzes über audiovisuelle Mediendienste BGBl I 2001/84).

18. Artikel 18: Elterliche Erziehung

Art 18 KRK betrifft die Kindererziehung durch die Eltern. Fragen der Erziehung durch die Eltern betreffen zunächst den Schutzbereich des Art 8 EMRK. Das Recht auf Bildung als Teilbereich der Kindererziehung ist in Art 2 1. ZPEMRK garantiert

²⁰⁶ *Schmahl*, Kinderrechtskonvention Art 16 Rz 8.

(siehe die Punkte VI.28 und VI.29 unten). Die Kindererziehung als Teil der Obsorge ist auch auf einfachgesetzlicher Ebene in den §§ 177 ff ABGB normiert. Das in Art 18 Abs 1 KRK erwähnte Kindeswohl wird auch durch Art 1 BVG Kinderrechte geschützt. Art 1 BVG Kinderrechte steht unter einem Gesetzesvorbehalt nach Art 7 BVG Kinderrechte. Art 18 Abs 2 KRK verpflichtet die Vertragsstaaten zur Unterstützung der Eltern bei der Kindererziehung. Daraus erwächst grundsätzlich kein subjektives Recht. Art 18 Abs 3 KRK betrifft die Sicherstellung der Nutzung von Betreuungsdiensten und -einrichtungen für Kinder. Die Kinderbetreuung ist eine Gesetzesmaterie, deren Regelung in Österreich den Ländern zukommt, weshalb es in jedem Bundesland ein eigenes Kinderbetreuungsgesetz gibt.

19. Artikel 19: Schutz vor körperlicher und geistiger Gewaltanwendung

Der durch Art 19 KRK gewährleistete Schutz vor Gewalt wurde direkt in Art 5 BVG Kinderrechte umgesetzt. Gewaltanwendung fällt auch in den Schutzbereich des Art 3 EMRK (Verbot der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung). Auf einfachgesetzlicher Ebene sind hier die §§ 83 ff und insbesondere die §§ 33 Abs 2, 39a, 92, 107b Abs 3 Z 1, 205, 206, 207, 207a Abs 1 und Abs 2, 207b, 212 Abs 1, 215a und 220b des Strafgesetzbuches (StGB) zu erwähnen sowie die Möglichkeit, bei häuslicher Gewalt einstweilige Verfügungen nach § 382b Exekutionsordnung gegen Gewalttäter zu erwirken.

Die Erläuterungen zu Art 5 BVG Kinderrechte stellen klar, dass das Ziel dieser Bestimmung der Schutz von Kindern vor allen Formen von Gewalt zur Disziplinierung und Ausbeutung oder (sexuellen) Befriedigung von Erwachsenen ist. Maßnahmen zur Sicherung des Kindeswohls durch Einsatz körperlicher Kraft wie das Festhalten von Kleinkindern in gefährlichen Lebenssituationen (z.B. im Straßenverkehr) sind davon nicht umfasst. Ebenso nicht erfasst ist die Ausübung gesetzeskonformen staatlichen Zwangs.²⁰⁷

²⁰⁷ Siehe Erläuterungen zu Art 5 BVG Kinderrechte, Initiativantrag 935/A XXIV. Gesetzesperiode.

20. Artikel 20: Betreuung außerhalb des familiären Umfelds

Art 20 KRK über die Betreuung von Kindern außerhalb des familiären Umfelds findet eine Entsprechung in Art 2 Abs 2 BVG Kinderrechte und ist Teil des Schutzbereiches von Art 8 EMRK. Hier wird Kindern, die aus ihrem familiären Umfeld herausgelöst sind, ein Recht auf besonderen Schutz und Beistand des Staates gewährleistet.

Darunter fallen jene Situationen, in denen Kinder zB in einer Pflegefamilie oder in sozialpädagogischen Einrichtungen untergebracht bzw in Haft sind.²⁰⁸ Auf einfachgesetzlicher Ebene sind hier die §§184 und 185 ABGB über die Pflegschaft sowie das Bundesgesetz über die Grundsätze für Hilfen für Familien und Erziehungshilfen für Kinder und Jugendliche (Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz BGBl I 2013/69) zu nennen. Fürsorgeentscheidungen, die die Trennung von Eltern und Kind durch Unterbringung des Kindes in einem Heim oder einer Pflegefamilie oder die Freigabe eines Kindes zur Adoption zur Folge haben, stellen schwerwiegende Eingriffe in das Recht der betroffenen Personen auf Achtung ihres Familienlebens nach Art 8 EMRK dar.²⁰⁹ Derartige Maßnahmen dürfen nur aufgrund von gewichtigen im Kindeswohl liegenden Gründen getroffen werden.²¹⁰ Die Vernachlässigung der Pflege, Erziehung oder Beaufsichtigung minderjähriger Personen ist nach § 199 StGB strafbar. Art 2 BVG Kinderrechte steht unter einem Gesetzesvorbehalt nach Art 7 BVG Kinderrechte.

21. Artikel 21: Adoption

Art 21 KRK bezieht sich auf das Adoptionsrecht. In den Vertragsstaaten, in deren Rechtsordnungen Adoptionen vorgesehen sind, müssen gewährleisten, dass das Kindeswohl bei der Adoption von vorrangiger Bedeutung ist. Art 21 lit a KRK trifft ver-

²⁰⁸ Siehe Erläuterungen zu Art 2 Abs 2 BVG Kinderrechte, Initiativantrag 935/A XXIV. Gesetzesperiode.

²⁰⁹ Grabenwarter, Commentary Art 8 Rz 33, 64; Grabenwarter/Pabel, EMRK³ § 22 Rz 28, 43.

²¹⁰ EGMR, 24. 3. 1988, *Olsson (Nr. 1)* ./ SWE, Nr 10465/83, Z 72; EGMR, 13. 7. 2000 (GK), *Scozzari u. Giunta* ./ ITA, Nr 39221/98 u. a., Z 148; Trennung eines Neugeborenen von seiner Mutter: EGMR, 12. 7. 2001 (GK), *K. u. T.* ./ FIN, Nr 25702/94, Z 168; sowie EGMR, 16. 7. 2002, *P., C. u. S.* ./ GBR, Nr 56547/00, Z 116 und EGMR, 8. 4. 2004, *Haase* ./ GER, Nr 11057/02 Z 102.

fahrensrechtliche Verpflichtungen der Vertragsstaaten, wobei die lit b-e internationale Adoptionen betreffen. Die Verbindung von Wahlkindern und Wahleltern fällt in den Schutzbereich des Familienlebens iSd Art 8 EMRK.²¹¹ Auf einfachgesetzlicher Ebene sind Adoptionen in den §§ 191ff ABGB geregelt. Für die Ausgestaltung des Adoptionsrechts enthält Art 1 iVm Art 7 BVG Kinderrechte Schranken.²¹²

22. Artikel 22: Flüchtlingsschutz

Art 22 KRK betrifft den Flüchtlingsschutz von Kindern und verpflichtet die Vertragsstaaten in Abs 1 zu bestimmten Maßnahmen im Rahmen des Flüchtlingsschutzes. In Abs 2 werden die Vertragsstaaten insbesondere aufgefordert, die Bemühungen der Vereinten Nationen sowie anderer Organisationen zum Schutz von Kindern als Flüchtlinge zu unterstützen.

Ein Schutz für Flüchtlinge vor aufenthaltsbeendenden Maßnahmen, die diese der Gefahr einer politischen Verfolgung aussetzen würden, wird unter anderem durch Art 3 EMRK vermittelt. Auf einfachgesetzlicher Ebene werden im Asylgesetz Regelungen getroffen. Die damit zusammenhängenden Maßnahmen der Zurückweisung, Abschiebung und aufenthaltsbeendender Maßnahmen sind im 6.-8. Hauptstück des Fremdenpolizeigesetzes (FPG BGBl I 2005/100) normiert. Das Refoulementverbot ist in Österreich in § 45a FPG geregelt.

Im Übrigen vermittelt Abs 2 des Art 22 KRK kein subjektives Recht.

23. Artikel 23: Behinderte Kinder

Der besondere Schutz behinderter Kinder ist in Art 23 KRK verankert. In Österreich wurde diese Bestimmung in Art 6 BVG Kinderrechte umgesetzt. Art 6 BVG Kinderrechte steht unter einem Gesetzesvorbehalt nach Art 7 BVG Kinderrechte. Ein allgemeines Diskriminierungsverbot behinderter Menschen findet sich sowohl in Art 14

²¹¹ Vgl ausführlich *Krauskopf*, (K)ein Recht auf Adoption, iFamZ 2014, 156.

²¹² Näher VfGH 11.12.2014. G 18/2014.

EMRK als auch in Art 7 Abs 1 Satz 3 B-VG (siehe auch Art 21 Abs 1 und Art 26 GRC). Art 6 BVG Kinderrechte geht allerdings über Art 7 Abs 1 Satz 3 B-VG hinaus, da im B-VG bloß eine Staatszielbestimmung normiert wurde und Art 6 BVG Kinderrechte im Gegensatz dazu Gleichbehandlung garantiert.²¹³ In Art 23 Abs 2 KRK sind wiederum Staatszielbestimmungen normiert, die keine subjektiven Rechte beinhalten.

24. Artikel 24: Gesundheitsschutz

Der Schutz der Gesundheit von Kindern ist in Art 24 KRK gewährleistet. Der Gesundheitsschutz ist in Österreich größtenteils auf einfachgesetzlicher Ebene unter anderem durch die verschiedenen Sozialversicherungsgesetze (siehe unter Punkt VI.26), das Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten (KAKuG BGBl 1957/1), das Apothekengesetz (BGBl 1907/5), das Medizinproduktegesetz (BGBl 1996/657), das Ärztegesetz (BGBl 1998/169), sowie das ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG BGBl1994/450) gewährleistet. Die Verpflichtungen des Art 23 Abs 2, 3 und 4 KRK enthalten keine subjektiven Rechte.

25. Artikel 25: Unterbringungsmaßnahmen

Art 25 KRK betrifft die Rechte von Kindern im Rahmen von Unterbringungsmaßnahmen. Die Bestimmung enthält insbesondere das Recht auf Überprüfung von Unterbringungsmaßnahmen insbesondere im Hinblick auf die Behandlung des Kindes und aller anderen Umstände, die für die Unterbringung von Belang sind. Dieses Recht ist in Österreich auf einfachgesetzlicher Ebene in im Unterbringungsgesetz (UbG BGBl 1990/155) geregelt.

²¹³ Dazu ausführlich *Weber*, in: FS Berka 269 f.

26. Artikel 26: Soziale Sicherheit

Das Recht des Kindes auf Leistungen der sozialen Sicherheit ist durch Art 26 KRK gewährleistet. Dieses Recht ist durch die verschiedenen Sozialversicherungsgesetze (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz BGBl 1955/189, Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz BGBl 1978/560, Freiberuflichen Sozialversicherungsgesetz BGBl 1978/624 und Bauern-Sozialversicherungsgesetz BGBl 1978/559) geregelt, wo Kinder zumeist mit deren Erziehungsberechtigten mitversichert sind.

27. Artikel 27: Entwicklung von Kindern

Das Recht des Kindes auf körperliche, geistige, seelische, sittliche und soziale Entwicklung ist aufgrund seiner Allgemeinheit in Teilbereichen auf einfachgesetzlicher Ebene verwirklicht. Zum Teil formuliert Art 27 KRK auch Verpflichtungen der Staaten, aus denen Kindern kein subjektives Recht erwächst. Die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen gemäß Art 27 Abs 4 KRK fällt in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie des Art 1 1.ZPEMRK und ist auf einfachgesetzlicher Ebene unter anderem durch das Unterhaltsvorschussgesetz (UVG BGBl 1985/451) und durch die Verletzung der Unterhaltspflicht nach § 198 StGB verankert.

28. Artikel 28: Recht auf Bildung

Das Recht auf Bildung nach Art 28 KRK ist auch durch das allgemeine Grundrecht des Art 2 1.ZPEMRK gewährleistet (siehe dazu Punkt II.3.d.). Das Schulwesen ist in Art 14 B-VG geregelt, dessen Abs 5a normiert, dass es notwendig ist, Kindern „die bestmögliche geistige, seelische und körperliche Entwicklung zu ermöglichen, damit sie zu gesunden, selbstbewussten, glücklichen, leistungsorientierten, pflichttreuen, musischen und kreativen Menschen werden, die befähigt sind, an den sozialen, religiösen und moralischen Werten orientiert Verantwortung für sich selbst, Mitmenschen, Umwelt und nachfolgende Generationen zu übernehmen“.

29. Artikel 29: Bildungsziele

Art 29 KRK legt in Abs 1 lit a-e bestimmte Bildungsziele für Kinder fest. Wie das Recht auf Bildung selbst fällt auch die Verwirklichung Bildungszielen teilweise in den Schutzbereich des Art 2 1.ZPEMRK. Zum Großteil erwachsen Kindern aus den Bildungszielen allerdings keine subjektiven Rechte, da es sich überwiegend um Staatszielbestimmungen handelt.

30. Artikel 30: Minderheiten

Art 30 KRK betrifft die Rechte von ethnischen, religiösen oder sprachlichen Minderheiten, denen Kinder angehören. Minderheitenrechte werden einerseits durch das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art 14 EMRK, in Österreich allerdings auch durch den Gleichheitssatz in Art 7 B-VG und in Art 2 StGG gewährleistet. Außerdem gibt es einfachgesetzliche Verankerungen von Minderheitenrechten im Volksgruppengesetz (VoGrG BGBl 1976/396) und in den Minderheitenschulgesetzen von Kärnten (BGBl 1959/101) und dem Burgenland (BGBl 1994/641).

31. Artikel 31: Ruhe, Freizeit und Erholung

Art 31 KRK betrifft die Anerkennung des Rechts der Kinder auf Ruhe und Freizeit, Spiel und altersgemäße aktive Erholung sowie auf freie Teilnahme am künstlerischen und kulturellen Leben durch die Vertragsstaaten. Das Recht von Kindern auf Erholung und Freizeit fällt teilweise in den Schutzbereich des Art 8 EMRK, allerdings können sich in diesem Bereich Drittwirkungsprobleme ergeben; der Staat kann den Eltern keine genauen Vorgaben machen und in der Folge auch nicht überprüfen wie viel Freizeit und Erholung sie ihren Kindern zukommen lassen.

32. Artikel 32: Arbeitsschutz

Der Arbeitsschutz von Kindern wird in Art 32 KRK thematisiert. Das Verbot von Kinderarbeit ist in Art 3 BVG Kinderrechte verankert. Es entspricht Art 32 Abs 1

GRC. Das Verbot gilt nur bis zur Beendigung der Schulpflicht (vgl. Art 14 Abs 7a B-VG).²¹⁴ Der Schutz der Jugendlichen am Arbeitsplatz wird durch Art 32 Abs 2 GRC gewährleistet. Der Schutz vor wirtschaftlicher Ausbeutung und vor Gefahren ist teilweise auch einfachgesetzlich im Rahmen des Arbeitsrechts oder in den verschiedenen Jugendschutzgesetzen der Bundesländer geregelt.

33. Artikel 33: Schutz vor Drogenmissbrauch

Art 33 KRK betrifft den Schutz von Kindern vor Drogenmissbrauch. Der Schutz vor Drogenmissbrauch ist in Österreich auf einfachgesetzlicher Ebene in den Jugendschutzgesetzen der Bundesländer geregelt. Teilweise normiert Art 33 KRK aber auch Staatszielbestimmungen, die keine subjektiven Rechte beinhalten.

34. Artikel 34: Schutz vor sexuellem Missbrauch

Der Schutz vor sexuellem Missbrauch wird in Österreich explizit durch Regelungen auf einfachgesetzlicher Ebene gewährleistet. Dazu dienen insbesondere die Bestimmungen in §§ 201ff StGB betreffend strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung und insbesondere § 206 und § 207 StGB über den (schweren) sexuellen Missbrauch Unmündiger und § 207b StGB über den sexuellen Missbrauch von Jugendlichen, sowie die Bestimmungen der Jugendschutzgesetze in den Bundesländern. In Österreich ist in diesem Zusammenhang auch die Entgeltliche Vermittlung von Sexualkontakten mit Minderjährigen nach § 214 StGB und die Förderung der Prostitution und pornographischer Darbietungen Minderjähriger nach § 215a StGB unter Strafe gestellt und es kann über Sexualstraftäter ein Tätigkeitsverbot gemäß § 220b StGB verhängt werden.

²¹⁴ Erläuterungen zu Art 3 BVG Kinderrechte, Initiativantrag 935/A XXIV. Gesetzesperiode.

35. Artikel 35: Maßnahmen gegen Kinderhandel

Art 35 KRK verpflichtet die Vertragsstaaten, alle geeigneten innerstaatlichen, zweiseitigen und mehrseitigen Maßnahmen gegen Kinderhandel zu treffen. Kinderhandel fällt wie Menschenhandel in den Schutzbereich des Art 4 EMRK (Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit), was unter anderem damit zu begründen ist, dass Artikel 5 GRC, der ebenfalls das Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit beinhaltet, in seinem Abs 3 auch den Menschenhandel verbietet.²¹⁵

36. Artikel 36: Schutz vor Ausbeutung

Der Schutz des Kindes vor wirtschaftlicher Ausbeutung fällt einerseits in den Anwendungsbereich des Verbotes von Kinderarbeit nach Art 3 BVG Kinderrechte und nach Art 32 Abs 1 GRC, ist andererseits aber auch auf einfachgesetzlicher Ebene durch die Jugendschutzgesetze der Bundesländer gewährleistet. Teilweise fällt der Schutz vor Ausbeutung von Kindern auch in den Schutzbereich des Art 8 EMRK.

37. Artikel 37: Verbot der Folter und Garantien bei Freiheitsentziehung

Art 37 KRK hat den Schutz von Kindern vor Folter und die Garantien bei Freiheitsentzug von Kindern zum Gegenstand. Das Verbot der Folter ist als allgemeines Grundrecht in Art 3 EMRK garantiert, das Verbot der Freiheitsentziehung in Art 5 EMRK. Einige einfachgesetzliche Bestimmungen zur Freiheitsentziehung befinden sich auch im StGB und im Unterbringungsgesetz.

38. Artikel 38: Humanitäres Völkerrecht/Schutz vor Militärdienst

Art 38 KRK verpflichtet die Mitgliedstaaten die Regeln des humanitären Völkerrechts zu befolgen und Kinder, die das 15. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, vor dem Eintritt in den Militärdienst zu schützen. Dieser Artikel beinhaltet auch die

²¹⁵ EGMR 7.1.2010, *Rantsev ./. CYP u. RUS*, Nr 25965/04; *Grabenwarter*, Commentary Art 4 Rz 11ff; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁵ § 20 Rz 56ff.

Verpflichtung der Vertragsstaaten zum Schutz von Kindern in bewaffneten Konflikten. Im Bereich des humanitären Völkerrechts ist Österreich Mitgliedstaat der Genfer Konventionen (BGBl 1953/155). Daher wird Art 38 KRK durch staatsvertragliche Verpflichtungen Österreichs im Rahmen der Genfer Konventionen Rechnung getragen.

39. Artikel 39: Psychische und physische Genesung/Wiedereingliederung

Art 39 KRK, der die Gewährleistung von physischer und psychischer Genesung und die soziale Wiedereingliederung von Kindern, die Opfer von Vernachlässigung, Ausbeutung oder Misshandlung, Folter oder anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe oder bewaffneter Konflikte geworden sind, regelt, ist in Österreich durch Art 5 Abs 2 BVG Kinderrechte umgesetzt worden.

40. Artikel 40: Strafrecht/Strafverfahren

Art 40 betrifft die Behandlung von Kindern im Strafrecht und Strafverfahren. Diese ist durch die allgemeinen Garantien des Art 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren) und Art 7 EMRK (Nulla poena sine lege) gewährleistet. Auf einfachgesetzlicher Ebene wird Näheres durch das StGB und die Strafprozessordnung (StPO BGBl 1975/631) bestimmt.

VII. Zusammenfassung und Empfehlung

Die vorangegangene Überblicksdarstellung der Inhalte der Kinderrechtskonvention und der korrespondierenden Regelungsinhalte im österreichischen Recht hat gezeigt, dass das völkerrechtliche Regelwerk auf eine Rechtsordnung trifft, die sowohl in den einschlägigen familienrechtlichen und sonst mit Bezug zu Kindern maßgeblichen Regelungskontexten hoch entwickelt ist, als auch auf verfassungsrechtlicher Ebene in qualifizierter Weise normative Grundanliegen der Kinderrechtskonvention verbrieft.

Vor einer abschließenden Empfehlung ist des Weiteren im Hinblick auf die langjährige Forderung zur Verankerung aller Rechte der Kinderrechtskonvention im Verfassungsrang festzuhalten, dass seit der B-VG-Novelle 2008 Art 50 B-VG neu gefasst ist. Das mit der Konsequenz, dass eine Genehmigung von Staatsverträgen im Verfassungsrang nicht mehr möglich ist.

Diese geänderte verfassungsrechtliche Ausgangslage für völkerrechtliche Verträge und deren Inhalte muss auch Auswirkungen auf die Umsetzungspraxis haben. Es erscheint daher angemessen, wenn der Verfassungsgesetzgeber ein eigenes Bundesverfassungsgesetz für die Rechte der Kinder erlassen hat, von einer pauschalen Wiederholung der Inhalte des völkerrechtlichen Vertrags im Rang des Verfassungsrechts aber absieht.

Diese Vorgehensweise hat den Vorteil, dass nur jene Inhalte im Verfassungsrang verankert werden, für die es einen konkreten Regelungsbedarf im österreichischen Verfassungsrecht gibt, sei es einerseits weil noch keine entsprechende verfassungsrechtliche Regelung existiert, sei es andererseits, dass kein Regelungsbedarf besteht, weil im Hinblick auf bestimmte Garantien der Kinderrechtskonvention schlicht im österreichischen Staatswesen keine Bedrohungssituation vorliegt.

Vor diesem Hintergrund gelangt der Gutachter zum Ergebnis, dass eine gänzliche verfassungsrechtliche Integration des Übereinkommens über die Rechte des Kindes nicht empfohlen wird.

3. Teil: Die Umsetzung der Kinderrechtskonvention in das Landesrecht (Karl Weber)

I. Allgemeines

1. Vorbemerkung

Als Staatsvertrag mit Erfüllungsvorbehalt gem Art 50 Abs 2 Z 4 B-VG ist die Kinderrechtskonvention (KRK)¹ durch einfache Bundes- und Landesgesetze in das österreichische Recht umzusetzen².

Die Umsetzung der KRK betrifft eine klassische Querschnittsmaterie in mehrfacher Hinsicht: Zunächst sind die Zuständigkeiten für die Umsetzung nach der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern geteilt (s.u. II.). Nach Art 16 Abs 4 B-VG besteht für die Länder eine Umsetzungspflicht. Die in dieser Bestimmung vorgesehene Devolutionskompetenz an den Bund musste bisher aber noch nicht aktualisiert werden.

Weiters gebietet Art 118 Abs 2 und 3 B-VG auch eine Kompetenzabgrenzung zwischen staatlicher Verwaltung und kommunaler Selbstverwaltung. Den Gemeinden kommt bei der Umsetzung der KRK eine erhebliche Bedeutung beim Vollzug der einzelnen Landesgesetze zu. Schließlich ist auch die Vollziehung der Umsetzungsgesetze zwischen Justiz (ordentlicher Gerichtsbarkeit) und Verwaltung sowie der Verwaltungsgerichtsbarkeit geteilt.

In den nachfolgenden Ausführungen sollen die wesentlichsten landesrechtlichen Regeln, die die KRK umsetzen, auf ihre Umsetzungsgenauigkeit hin untersucht und allfällige Lücken aufgezeigt werden.

Ein Durchforsten des gesamten österreichischen Landesrechts auf die Frage seiner Vereinbarkeit der KRK ist aufgrund des Stoffumfanges kaum zu leisten. In dieser Untersuchung werden vor allem die Themen *Jugendschutz*, *Jugendwohlfahrt*, *Kinderbetreuung* und *vorschulische Kindererziehung* einer näheren Prüfung unterzogen.

¹ Übereinkommen über die Rechte der Kinder samt Vorbehalten und Erklärungen, BGBl 1993/7

² S die EB zur RV, 413 BlgNR XVIII. GP.

Nicht von dieser Untersuchung erfasst werden jene Teile der kinderrechtsbezogenen Privatwirtschaftsverwaltung, deren Rechtsgrundlagen in nicht publizierten Richtlinien und individuellen privatrechtlichen Aktionen liegen. Dies betrifft insbesondere das Pflege- und Rehabilitationsrecht, das Landes-Grundversorgungsrecht sowie die Kinder-, Jugend- und Familienförderung.

Die folgenden Ausführungen beziehen sich auf die Umsetzung der KRK auf Gesetzes- und teilweise auch auf Verordnungsstufe. Die Vollzugspraxis in den einzelnen Bundesländern ist nicht Gegenstand dieser Studie, da eine Wirksamkeitsanalyse nicht nur den Rahmen dieser Arbeit bei weitem sprengen würde, sondern auch auf Grund der Geheimhaltungspflichten gem Art 20 Abs 3 B-VG und den datenschutzrechtlichen Bestimmungen kaum möglich ist. Da die Berichte der Kinder- und Jugendanwaltschaft zeitlich und inhaltlich sehr verschieden strukturiert und damit oft nur schwer vergleichbar sind, ist eine direkte Bezugnahme auf die oft vorgebrachte Kritik an der Vollzugspraxis ebenfalls nur schwer möglich.

2. Die Rechtsquellen

a) Burgenland

Im burgenländischen Landesverwaltungsrecht gibt es eine Vielzahl von kinderrechtsbezogenen Bestimmungen. Die wichtigsten sind:

- Das burgenländische Kinder- und Jugendhilfegesetz
- Bgld. KJHG (LGBI 2013/62)
- Das burgenländische Kinderbildungs- und -betreuungsgesetz 2009 (LGBI 2009/7 idF LGBI 2014/1)
- Das burgenländische Jugendförderungsgesetz 2007 (LGBI 2007/55 idF LGBI 2011/13)
- Das burgenländische Familienförderungsgesetz (LGBI 1992/20 idF LGBI 2002/62)

Beachtlich ist auch das Bgl MindestsicherungsG (LGBI 2010/76 idF LGBI 2013/79) und das Bgl SozialhilfeG (LGBI 2000/5 idF LGBI 2013/79), das Pflegegeldgesetz (LGBI 1993/58 idF LGBI 2011/47), das PflichtschulG (LGBI 1995/36 idF LGBI 2013/35) sowie krankenanstaltenrechtliche und sozialrechtliche Bestimmungen, die zwar in erster Linie die Erziehungsberechtigten betreffen, gleichwohl mittelbar Auswirkungen auch auf Kinder und Jugendliche haben. Hinzu kommen arbeitsrechtliche Vorschriften zB Beschäftigungsverbote und -beschränkungen für Jugendliche in Betrieben der Land- und Forstwirtschaft (VO über die Beschäftigungsverbote und – beschränkungen für Jugendliche in Betrieben der Land- und Forstwirtschaft, LGBI 2002/99) sowie verschiedene Rechtsvorschriften, die jugendschutzrechtlichen Inhalt haben (zB VO des LH vom 24.7.1925 betreffend die Erlassung von Ordnungsvorschriften für den Betrieb öffentlicher Tanzschulen im Burgenlande, LGBI 1925/38, wo die Zeiten für den Tanzunterricht abgestellt auf das Alter der Jugendlichen festgelegt wird).

b) Kärnten

Die für die Umsetzung der KRK relevanten landesrechtlichen Vorschriften finden sich in Kärnten – wie auch in anderen Bundesländern – in mehreren Gesetzen:

- Kärntner Kinder- und Jugendhilfegesetz – K-KJHG (LGBI 2013/83)
- Kärntner Jugendschutzgesetz – K-JSG (LGBI 1998/5 idF LGBI 2013/85)
- Kärntner Kinderbetreuungsgesetz – K-KBG (LGBI 2011/13 idF LGBI 2013/85)
- Kärntner Familienförderungsgesetz – K-FFG (LGBI 1991/10 idF LGBI 2013/85)

Hinzu kommen arbeitsrechtliche Bestimmungen in der Landarbeitsordnung (§ 135 ff LGBI 1995/97 idF LGBI 2013/85), Kinder und Jugendliche privilegierende Bestimmungen im MusikschulG (§ 4 LGBI 2012/73), Schutzvorschriften im ProstitutionsG (LGBI 1990/58 idF LGBI 2013/85), im Spiel- und GlücksspielautomatenG (§ 14 LGBI 2012/110 idF LGBI 2014/33) ua.

c) Niederösterreich

Die für die Umsetzung der KRK relevanten landesrechtlichen Bestimmungen finden sich in einer Reihe von Rechtsvorschriften. Die wichtigsten umsetzungsrelevanten Gesetze sind:

- NÖ Kinder- und Jugendhilfegesetz (NÖ KJHG, LGBl 9270-0)
- NÖ Jugendgesetz (LGBl 4600-12)
- NÖ Kinderbetreuungsgesetz (NÖ KBG, LGBl 5065-3)
- NÖ Kindergartengesetz (LGBl 5060-3)

Daneben gibt es, wie in den anderen Bundesländern auch, eine Reihe von weiteren gesetzlichen Regelungen, die zwar nicht primär kinderrechtsrelevante Inhalte haben, mittelbar aber doch für die Rechtsstellung von Kindern und Jugendlichen Relevanz besitzen. Dazu zählt etwa das MindestsicherungsG (LGBl 9205-3), das SozialhilfeG (LGBl (9200-12), die pflege- und rehabilitationsrechtlichen Vorschriften nach dem Sozialhilfe- und Krankenanstaltenrecht, aber auch die Schutzbestimmungen in prostitutionsrechtlichen, glücksspielrechtlichen uä Vorschriften.

d) Oberösterreich

Die für die Umsetzung der KRK relevanten kinder- und jugendrechtlichen Bestimmungen sind auch in Oberösterreich in mehreren Landesgesetzen und einer Vielzahl von Verordnungen enthalten. Die wichtigsten Gesetze sind:

- Das Oö-Kinder- und Jugendhilfegesetz 2014 – Oö-KJHG 2014, LGBl 2014/30
- Das Oö Jugendschutzgesetz – Oö JSchG, LGBl 2001/93 idF LGBl 2014/61
- Das Oö Kinderbetreuungsgesetz – Oö KBG (LGBl 2007/39 idF LGBl 2013/90)

Hinzu kommen – wie in anderen Bundesländern auch – Schutzvorschriften im Oö SexualdienstleistungsG (LGBl 2012/80), im Oö VeranstaltungssicherheitsG (LGBl

2007/78 idF LGBl 2011/22) sowie die Schutzbestimmungen der Oö Landarbeitsordnung (LGBl 1989/25 idF LGBl 2002/17) und die dazu ergangene VO über Beschäftigungsverbote und – Beschränkungen für Jugendliche in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben (LGBl 2002/103 idF LGBl 2010/65).

e) Salzburg

Salzburg hat zur Umsetzung der KRK und des B-KJHG kein eigenes Gesetz erlassen, sondern die Vorgaben des Grundsatzgesetzes und der entsprechenden 15a-B-VG-Vereinbarungen in das bestehende System der Kinder- und Jugendrechte integriert. Die wichtigsten Gesetze zur Umsetzung der KRK sind:

- Die Salzburger Kinder- und Jugendwohlfahrtsordnung 1992 – JWO 1992 (LGBl 1992/83 idF LGBl 2013/56)
- das Salzburger Jugendgesetz (LGBl 1999/24 idF LGBl 2009/42)
- das Salzburger Kinderbetreuungsgesetz 2007 (LGBl 2007/41 idF LGBl 2012/60)

Hinzu kommen ergänzende Bestimmungen im Behindertengesetz (LGBl 1981/93 idF LGBl 2013/17), im Sozialhilfegesetz (LGBl 1975/19 idF LGBl 2011/53), im Landes sicherheitsG (LGBl 2009/57 idF LGBl 2013/107 – Prostitution), im VeranstaltungsG (LGBl 1997/100 idF LGBl 2013/106), in der Landarbeitsordnung (LGBl 1996/7 idF LGBl 2014/74) ua.

f) Steiermark

Das steirische Kinder- und Jugendrecht ist in einer Reihe von verschiedenen gesetzlichen Vorschriften niedergelegt. Die wichtigsten sind:

- Das Kinder- und Jugendhilfegesetz – StKJHG (LGBl 2013/138)
- das Jugendgesetz – StJG 2013 (LGBl 2013/81)

- das Kinderbildungs- und –betreuungsgesetz – StKBBG (LGBI 2000/22 idF LGBI 2013/87)
- das Kinderbetreuungsförderungsgesetz – StKBFG (LGBI 2000/23 idF LGBI 2014/91)
- das Gewaltschutzeinrichtungsgesetz – StGschEG (LGBI 2005/17)

Hinzu kommen Schutzbestimmungen im LichtspielG (LGBI 1983/60 idF LGBI 2012/23), im ProstitutionsG (LGBI 1998/16 idF LGBI 2010/81), in der Landarbeitsordnung (LGBI 2002/39 idF 2007/73) und darauf aufbauend die VO für Beschäftigungsverbote und Beschäftigungsbeschränkungen für die Jugendlichen in der Land- und Forstwirtschaft (LGBI 2008/99 idF LGBI 2011/18). Dazu kommen noch mittelbar relevante Leistungen nach dem Mindestsicherungsgesetz (LGBI 2011/14 idF LGBI 2014/63) und den darauf aufbauenden VO, dem SozialhilfeG (LGBI 1998/29 idF LGBI 2014/64).

g) Tirol

Die Kinderrechte sind auch in Tirol in mehreren Gesetzen verankert. Der Kinderschutz ist zunächst landesverfassungsrechtlich verankert: Nach Art 9 TLO anerkennt das Land Tirol die Ziele der KRK. Es hat für das Wohl von Kindern und Jugendlichen erforderliche Fürsorge einschließlich ihres Schutzes vor sittlicher und körperlicher Gefährdung zu gewährleisten. Es hat das Recht der Eltern zur Erziehung ihrer Kinder zu achten und diese bei der Erfüllung ihrer Obsorgepflichten zu unterstützen. In Tirol hat die KRK sohin die Rechtsqualität eines Staatszieles.

Die wichtigsten gesetzlichen Regelungen des Kinder- und Jugendrechts findet sich im:

- Kinder- und Jugendhilfegesetz – TKJHG (LGBI 2013/150)
- Kinderbildungs- und Kinderbetreuungsgesetz (LGBI 2010/100 idF LGBI 2013/130)
- Jugendschutzgesetz (LGBI 1994/4 idF LGBI 2013/130)

Ergänzende Vorschriften finden sich im Veranstaltungsg (LGBI 2003/86 idF LGBI 2014/4), im LandespolizeiG mit prostitutionsrechtlichen Bestimmungen (LGBI 1976/60 idF LGBI 2014/1). Schutz betreffend Beschäftigungsverbote und Verbote gefährlicher Arbeiten in der Land- und Forstwirtschaft in der LandarbeitsO LGBI 2000/27 idF LGBI 2011/30 (§§ 148 ff).

In den pflege- und rehabilitationsrechtlichen Vorschriften werden kinder- und jugendbezogene Förderungen im Krankheits- und Behinderungsfall verankert. Im MindestsicherungsG wird die Sicherung von Familien in Fällen von Notlagen gewährleistet und es werden auch kinder- und jugendbezogene spezielle Förderungen vorgesehen.

h) Vorarlberg

Die kinderrechtsspezifischen Bestimmungen sind in Vorarlberg in mehreren Gesetzen verankert. Die wichtigsten sind:

- Kinder- und Jugendhilfegesetz – KJH-G (LGBI 2013/29)
- Das Gesetz über die Förderung und den Schutz der Jugend (Jugendgesetz – LGBI 1999/16 idF LGBI 2013/44)
- Das Gesetz über das Kindergartenwesen (Kindergartengesetz – LGBI 2008/52 idF LGBI 2013/44)

Hinzu kommen ergänzende kinderschutzbezogene Bestimmungen im Landes-SicherheitsG (LGBI 1987/1 idF LGBI 2013/1) über Bettelverbote mit Kindern (§ 7), Schutz von Jugendlichen vor Kontakten mit Prostitution im 7. PolizeiG (LGBI 1976/6 idF LGBI 2013/44), die arbeitsrechtlichen Schutzbestimmungen zugunsten Jugendlicher im Land- und ForstarbeitsG (LGBI 1997/28 idF LGBI 2013/44) ua.

i) Wien

Die kinder- und jugendschutzrechtlichen gesetzlichen Grundlagen finden sich in mehreren Gesetzen. Die wichtigsten sind:

-
- Kinder- und Jugendhilfegesetz 2013 – WKJHG 2013 (LGBI 2013/51)
 - Jugendschutzgesetz 2002 – WrJSchG 2002 (LGBI 2002/17 idF LGBI 2013/10)
 - Kindergartengesetz – WKGG (LGBI 2003/17 idF LGBI 2013/27)
 - Tagesbetreuungsgesetz – WTBG (LGBI 2001/73 idF LGBI 2010/56)
 - Frühförderungsgesetz – WFfG (LGBI 2010/21)

Diese Bestimmungen werden ergänzt durch jugendschutzrechtliche Bestimmungen im Veranstaltungsg (LGBI 1971/12 idF LGBI 2013/31), VeranstaltungsstättenG (LGBI 1978/04 idF LGBI 2013/31), im ProstitutionsG 2011 (LGBI 2011/24) sowie die arbeitsrechtlichen Schutzbestimmungen zugunsten Jugendlicher in der Landarbeitsordnung (LGBI 1990/33 idF LGBI 2013/61).

II. Zur Kompetenzrechtslage

Die wichtigsten Kompetenzgrundlagen für die Erlassung kinderrechtsrelevanter Bestimmungen durch die Länder finden sich in Art 12 Abs 1 Z 1, Art 14 Abs 4 lit b und Art 15 B-VG.

Das früher als Jugendfürsorge- bzw Jugendwohlfahrtsrecht bezeichnete Rechtsgebiet wird nunmehr als *Jugendhilferecht* bezeichnet und findet seine Kompetenzgrundlage in Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG („Mutterschafts-, Säuglings- und Jugendfürsorge“)³. Die Kompetenztatbestände des Art 12 B-VG sind gegenüber den Kompetenzbestimmungen des Art 10 B-VG nachrangig⁴. Dies gilt insb für das Verhältnis zu den Zivilrechtskompetenzen des Bundes⁵, zur Strafrechtspflege einschließlich des Strafvollzugs aber auch hinsichtlich der Kompetenz des Bundes zur Erlassung gewerblicher Schutznormen zugunsten Jugendlicher. Nach der Judikatur des VfGH ist daher der Ausdruck „Jugendfürsorge“ restriktiv und losgelöst von den in die Kompetenz der

³ S Krauskopf, Jugendwohlfahrt, in: *Pürgy* (Hrsg), Das Recht der Länder, Bd II/1 (2012) 433 (435)

⁴ VfSlg 2282/1952; 2873/1955

⁵ Insb die Regelungen im ABGB, AußerstreitG u JGG.

Schulbehörden oder in die Justizpflege fallenden Angelegenheiten zu verstehen⁶. Der Begriff „Jugendfürsorge“ umfasst keine Befugnis zur Anordnung polizeilicher Maßnahmen⁷.

Gem Art 14 Abs 4 lit b B-VG ist das *Kindergartenwesen und Hortwesen* Landessache in Gesetzgebung und Vollziehung. Der Begriff des „Kindergartens“ ist im Lichte der Versteinerungstheorie auszulegen⁸. Zur Abgrenzung des Kindergartenwesens vom Schulwesen hat der VfGH bisher keine Aussagen getroffen. Im Lichte des versteinierungsfähigen Rechtsmaterials ist dabei aber auf die Form des Unterrichts, die Benotung, das planmäßige Abarbeiten eines Lehrplans sowie auf die Schulpflicht abzustellen. Diese Elemente unterscheiden die Schule vom Kindergarten. Im Kindergarten steht das freie spielerische Moment sowie die Freiwilligkeit des Besuchs im Vordergrund. Hier werden auch keine Lehrpläne oä abgearbeitet. Im historischen Kindergartenbegriff spielt auch das berufsvorbereitende Moment im weitesten Sinne keine Rolle. Unter den Kindergarten-Kompetenztatbestand fallen auch die Regelungen über das *verpflichtende Vorschuljahr*⁹, welches sohin Regelungsgegenstand der Landesgesetzgebung ist¹⁰. Zwar enthält das verpflichtende Vorschuljahr etliche Elemente, die ansonsten die Schule auszeichnen (insb Vermittlung von Sprachkompetenz und Besuchspflicht), in einer Gesamtbetrachtung überwiegt jedoch dabei der Charakter des Kindergartens. Im Licht der Theorie der infrasystematischen Entwicklungsfähigkeit der Kompetenzartikel¹¹ bleibt sohin das verpflichtende Vorschuljahr im Kompetenzbereich des Kindergartenwesens.

Unter den Kompetenztatbestand des Art 15 Abs 1 B-VG fällt vor allem der *Jugendschutz*, welcher auch die Befugnis der Länder einschließt, polizeirechtliche Maß-

⁶ VfSlg 1636/1948; 5679/1968; s *Mayer*, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht. Kurzkomentar⁴ (2007) 76

⁷ VfSlg 2873/1955; 4214/1962; 5073/1965; zur Abgrenzung von anderen Kompetenztatbeständen s *Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht⁴ 76

⁸ S *Weber*, Verfassungsrechtliche Fragen des verpflichtenden Vorschuljahres, RFG 2010/02, 12

⁹ Die Kindergarten- und -betreuungsgesetze verwenden dafür überwiegend die Bezeichnung „verpflichtendes Kindergartenjahr“.

¹⁰ S *Weber*, RFG 2010/02, 19

¹¹ S dazu *Funk*, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung (1980) 77

nahmen vorzusehen¹². Dieser Kompetenztatbestand ermächtigt die Landesgesetzgebung, jene Einschränkungen der Handlungsfreiheit von Jugendlichen zu verfügen, welche aufgrund ihres noch geringen Alters für eine gedeihliche Entwicklung notwendig sind¹³. Solche Regelungen finden sich zum Teil in den Jugendschutzgesetzen, aber auch in prostitutionsrechtlichen, veranstaltungsrechtlichen und lichtspielrechtlichen Vorschriften. Ebenfalls dem Schutz der Jugendlichen dienen die arbeitsrechtlichen Vorschriften im Bereich der Land- und Forstwirtschaft, die Beschäftigungsverbote für Kinder und Beschäftigungsbeschränkungen für Jugendliche bei gefährlichen Arbeiten enthalten.

Zur Landeskompetenz gehört auch das *Organisationsrecht der Länder* und das *Gemeindeorganisationsrecht* (Art 115 Abs 1 B-VG). Gestützt auf diesen Kompetenztatbestand kann die Landesgesetzgebung Kinder und Jugendliche in den politischen Diskurs auf Gemeindeebene einbinden, Einrichtungen der Jugendpartizipation schaffen etc. Neben der Partizipation im Schulbereich stellt gerade die Gemeindepolitik einen wichtigen Ansatz zur demokratischen Erziehung iS der Art 12 ff KRK dar.

Von besonderer Bedeutung für die Verwirklichung der Kinderrechte ist Art 17 B-VG¹⁴. Die Bund und Ländern gleichermaßen verfassungsrechtlich garantierte Kompetenzneutralität der Privatwirtschaftsverwaltung ermöglicht kinder- und jugendfördernde Maßnahmen in Formen von Subventionen, Einzelförderungen und anderen Formen von Subventionierungen. Diese Kompetenz ermöglicht es aber auch Ländern und Gemeinden, sich an Vereinskonstruktionen zu beteiligen bzw Anteile und damit Mitwirkungsrechte an verschiedenen privaten Gesellschaftsrechtsformen zu erwerben.

¹² S VfSlg 2873/1955; 4214/1962; 5073/1965; 7946/1976; 11.860/1988; 16.459/2002; Kröll, Jugendschutz und Jugendförderung, in: Pürgy, Recht der Länder, II/1, 453 (459).

¹³ Zur Abgrenzung zu anderen Kompetenztatbeständen s *Ent*, Kindschaftsrecht, Begriff, Zuordnung, Abgrenzung, ÖJZ 1969, 258 (264)

¹⁴ S *Korinek/Holoubek*, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung (1993) 86 mwN

III. Das neue Kinder- und Jugendhilferecht

Das Kinder- und Jugendhilferecht der Länder fußt in weitem Umfang auf Vorgaben von 15a-B-VG-Vereinbarungen und auf grundsatzgesetzlichen Bestimmungen. Dies ist auch der Grund für eine weitgehende Uniformität und Homogenität der Kinder- und Jugendrechte in den einzelnen Bundesländern, wenngleich im Sinne eines föderalistischen Wettbewerbs doch unterschiedliche Akzentuierungen bei der Umsetzung von Grundsatzgesetz und 15a-B-VG-Vereinbarung festzustellen sind. Die wichtigsten bundesstaatlichen Verträge und grundsatzgesetzlichen Bestimmungen kinder- und jugendrechtlichen Inhalts sind:

- Vereinbarung über den Ausbau des institutionellen Kinderbetreuungsangebots und über die Einführung der verpflichtenden frühen sprachlichen Förderung in institutionellen Kinderbetreuungseinrichtungen sowie Schaffung eines bundesweiten vorschulischen Bildungsplanes, BGBl II 478/2008;
- Vereinbarung über die Einführung der halbtägig kostenlosen und verpflichtenden frühen Förderung in institutionellen Kinderbetreuungseinrichtungen, BGBl I 99/2009;
- Vereinbarung über die frühe sprachliche Förderung in institutionellen Kinderbetreuungsreinrichtungen, BGBl II 2012/258;
- Das Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz 2013 (BGBl I 2013/69).

Am 1. Mai 2013 trat das Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz 2013 – B-KJHG 2013¹⁵ in Kraft. Zugleich trat das alte Jugendwohlfahrtsgesetz¹⁶ außer Kraft. Gem § 47 Abs 3 mussten die Ausführungsgesetze der Länder innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten des B-KJHG 2013 erlassen werden.

¹⁵ BGBl I 2013/69

¹⁶ BGBl 1989/161 idF BGBl I 2007/47

Die EB¹⁷ geben fünf grundsätzliche Ziele vor:

- Ziel eins: Verbesserung des Schutzes von Kindern und Jugendlichen vor Gewalt in der Familie und anderen Gefährdungen
- Ziel zwei: Impulse für einheitliche Standards und weitere Professionalisierung der Fachkräfte
- Ziel drei: Stärkung der Prävention von Erziehungsproblemen
- Ziel vier: Abgrenzung zu und Definition von nahen Stellen mit anderen Hilfssystemen
- Ziel fünf: Verbesserung des Schutzes von personenbezogenen Daten

Diese Ziele sollen durch vier Maßnahmen erreicht werden:

- Maßnahme eins: Einführung der Gefährdungsabklärung und Hilfeplanung
- Maßnahme zwei: Neuformulierung der Mitteilungspflicht bei vermuteten Kindeswohlgefährdungen
- Maßnahme drei: Genauere Definitionen von Aufgaben und Standards in den einzelnen Leistungsbereichen
- Maßnahme vier: Detailliertere Regelung von Verschwiegenheit, Auskunftsrechten, Dokumentation und Datenschutz

Diese Ziele und Maßnahmen werden im B-KJHG in Einzelbestimmungen umgesetzt. Das Problem des Gesetzgebers bestand ua darin, möglichst hohen und homogenen einheitlichen Standard in der Kinder- und Jugendhilfe zu erreichen, andererseits den Ländern noch genügend Gestaltungsspielraum zu belassen, um Bedacht auf regionale Gegebenheiten, Problemlagen nehmen zu können. Schließlich sollte es den Ländern freigestellt werden, Optimierungen im Kinder- und Jugendschutz zu verwirklichen, ohne mit dem Grundsatzgesetz ins Gehege zu kommen. Im Folgenden sollen die

¹⁷ 2191 BlgNR 24. GP, 3

wichtigsten grundsätzlichen Bestimmungen, wie sie von sämtlichen Ländern auch umgesetzt worden sind, kurz dargestellt werden:

§ 1 B-KJHG 2013 legt die Grundsätze der Kinder- und Jugendhilfe fest. Hier wird ein *Recht auf Förderung* der kindlichen und jugendlichen Entwicklung und *das Recht auf Erziehung* zu einer eigenverantwortlichen und sozialkompetenten Persönlichkeit eingeräumt. In den Abs 2 – 5 wird das Subsidiaritätsprinzip als wesentliches Element der Kinder- und Jugendhilfe verankert. Primär sind Eltern oder sonst mit Pflege und Erziehung betraute Personen zur Pflege und Erziehung von Kindern und Jugendlichen berufen. Die Aufgabe des Staates besteht danach primär in Unterstützungsleistungen durch Information und Beratung sowie in der Stärkung des sozialen Umfeldes. Erst wenn das Kindeswohl dergestalt nicht gewährleistet werden kann, sind Erziehungshilfen zu gewähren. Dabei darf in familiäre Rechte und Beziehungen aber nur soweit eingegriffen werden, als dies zur Gewährleistung des Kindeswohls notwendig und im bürgerlichen Recht vorgesehen ist. Erziehungshilfen sind nach dem Gesetz sohin zivilrechtsakzessorisch. Während Förderungen, Beratungen, Hilfestellungen etc nach Maßgabe des Kindeswohls gewährt werden können, dürfen Erziehungshilfen über bürgerlichrechtliche Vorgaben hinaus auch dann nicht gewährt werden, wenn es das Kindeswohl nahelegen würde. Diese Grenzziehung ist insb im Hinblick auf die dadurch erreichte Rechtssicherheit und Einheitlichkeit der Reichweite der Erziehungshilfen zu verstehen.

In § 2 werden die *Ziele* der Kinder- und Jugendhilfe formuliert. Die Ziele sind sehr offen formuliert und umfassen die Herstellung und Stärkung individueller und kollektiver Bewusstseinsbildung, die Stärkung der Erziehungskraft der Familien, die Förderung der Entfaltung und Entwicklung von Kindern und Jugendlichen sowie den Schutz von Kindern vor allen Kindeswohlgefährdungen und die Reintegration von Kindern und Jugendlichen insbesondere im Zusammenhang mit Erziehungshilfen. Die Ziele sind demonstrativ formuliert und lassen Erweiterungen durch die landesgesetzlichen Ausführungsbestimmungen zu.

§ 3 spricht bei der Formulierung der *Aufgaben* der Kinder- und Jugendhilfe direkt die KRK an: Hier werden „unter Berücksichtigung der Grundsätze des Übereinkommens

über die Rechte des Kindes“ eine Reihe von Aufgaben taxativ formuliert. Diese Aufgaben beziehen sich auf Information, Beratung, Hilfestellungen für Kinder, Jugendliche, Eltern, Familien, Gefährdungsabklärung, Kooperationen die Mitwirkung an der Adoption und Öffentlichkeitsarbeit.

§ 4 enthält Begriffsdefinitionen, wobei sich der Begriff „Kinder und Jugendliche“ an der KRK orientiert und das 18. Lebensjahr als Ende des Kindseins und der Jugendlichkeit festlegt. Mit dem Begriff „junge Erwachsene“ werden zusätzlich Personen erfasst, die das 18., aber noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet haben.

§ 5 legt den persönlichen Anwendungsbereich und örtliche Zuständigkeit fest. Für die Gewährungen von Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe ist nicht nur der Hauptwohnsitz, sondern auch ein gewöhnlicher Aufenthalt oder sogar ein einfacher Aufenthalt im Inland ausreichend.

§ 6 ordnet umfassende *Verschwiegenheitspflichten* der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Kinder- und Jugendhilfeträger und der privaten Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen fest. Die Offenlegung von Tatsachen ist nur unter der Voraussetzung zulässig, dass dies im überwiegenden Interesse der Kinder, Jugendlichen und jungen Erwachsenen liegt. Hier wird jeweils im konkreten Fall eine Abwägung zwischen den relevanten Interessen zu treffen sein. Das Gesetz schließt auch eine Verschwiegenheitspflicht gegenüber den Eltern und Erziehungsberechtigten nicht aus, wenn dies im Interesse des Kindes oder des Jugendlichen gelegen ist. Mit dieser Bestimmung soll der Vertraulichkeitsschutz, der für eine erfolgreiche Sozialarbeit unabdingbar ist, sichergestellt werden. Die Verpflichtung zur Verschwiegenheit besteht aber nicht gegenüber Auskunftersuchen in Strafverfahren wegen Misshandlung, sexuellem Missbrauch oder Vernachlässigung. Hier wird auf die näheren Bestimmungen der StPO verwiesen.

§ 7 berechtigt Kinder und Jugendliche, selbst *Auskünfte* über alle kinder- und jugendrelevante Tatsachen ihres Privat- und Familienlebens zu erhalten, soweit die Erkenntnis ihnen auf Grund ihres Alters und Entwicklungsstandes zumutbar ist. Das Vorliegen der notwendigen Einsichts- und Urteilsfähigkeit wird ab Vollendung des 14. Lebensjahres vermutet. Dieses Recht steht auch Eltern oder sonst mit Pflege und

Erziehung betrauten Personen zu. Die Bestimmung kennt auch notwendige Geheimhaltungsinteressen. Diese sind aber weniger weitreichend als die Gründe für die Amtsverschwiegenheit in Art 20 Abs 3 B-VG. Hier geht es vielmehr um überwiegende persönliche Interessen von Angehörigen und sonstigen dritten Personen. Allerdings werden auch „überwiegende öffentliche Interessen“ angeführt, wodurch diese Transparenzbestimmung an Schärfe verliert.

In § 8 werden die Kinder- und Jugendhilfeträger ermächtigt näher spezifizierte *Daten* über Personen zu verwenden, die Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe erbringen. Damit soll dem Kinder- und Jugendhilfeträger eine umfassende Informationsbasis über Aufgaben- und Verantwortungsträger in der täglichen Kinder- und Jugendhilfearbeit zur Hand gegeben werden. Auch Sonderauskünfte gem § 9a StrRegG werden für zulässig erklärt. Eine Datenweitergabe an andere Kinder- und Jugendhilfeträger, andere Kostenträger und Gerichte ist zulässig. Die Dauer der Aufbewahrung dieser Daten und die Verpflichtung zur Löschung sollen in den Ausführungsgesetzen der Länder verankert werden. Die Bestimmungen sind ergänzend zum DSG zu sehen. Das B-KJHG enthält keine Bestimmungen über Auskunftsrechte, Ansprüche auf Korrekturen und Löschungen etc. Ob hier das DSG subsidiär anwendbar ist, ist fraglich. Denn in den EB¹⁸ wird auf den Interessensausgleich zwischen dem Grundrecht auf Datenschutz und dem Schutz des Kindeswohles verwiesen. Im Gesetz selbst findet sich ein solcher Hinweis nicht. Die Verpflichtung, datenschutzrechtliche Vorsorgen zu treffen, findet sich in § 9, der eine Dokumentation, aufbauend auf die vorhandene Datensammlung, obligatorisch anordnet. Diese Vorsorgeverpflichtung ist sehr allgemein gehalten, ein Hinweis auf die Pflicht zur Verschlüsselung findet sich lediglich in den Materialien¹⁹.

Im zweiten Hauptstück werden *Leistungen* der Kinder- und Jugendhilfe normiert. Im ersten Abschnitt (allgemeine Bestimmungen) wird in relativ offenen Formulierungen die organisatorische Grundpositionierung der Leistungserbringung festgelegt. § 10 legt grundsätzlich fest, dass Träger der Kinder- und Jugendhilfe das Land ist. Welche

¹⁸ 2191 BlgNR 24. GP, 15

¹⁹ 2191 BlgNR 24. GP, 16

Organisationseinheiten welche Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe zu erfüllen haben, kann im Grundsatzgesetz nicht festgelegt werden, da seit der B-VG-Novelle 1974 die Organisationshoheit der Länder verfassungsrechtlich garantiert ist. Diese näheren Festlegungen der einzelnen Rechtsträger im Kinder- und Jugendhilferecht ist ausschließlich der Landesgesetzgebung vorbehalten. In § 10 Abs 3 wird die Ausgliederungen von Leistungen an private Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen für zulässig erklärt.

Private Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen müssen sich einer Eignungsfeststellung unterziehen, welche mit Bescheid abgeschlossen wird. Ermittelt wird das Vorliegen eines fachlich fundierten pädagogischen Konzeptes, der Einsatz ausreichender Fach- und Hilfskräfte, die Raumsituation sowie die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die zu erbringenden Leistungen. Die näheren Modalitäten der Leistungserbringung werden durch einen Leistungsvertrag zwischen dem Land und der Einrichtung festgelegt. Die Leistungserbringung unterliegt einer umfassenden Rechts- und Fachaufsicht des Landes. Mängelbehebungsaufträge und ein allfälliger Widerruf der Bewilligung erfolgen im Rahmen der Hoheitsverwaltung durch Bescheid.

§ 12 regelt die *fachliche Ausrichtung* der Kinder- und Jugendhilfe. Es werden grundsätzlich fachlich anerkannte Standards sowie der aktuelle Stand der Wissenschaften als Maßstab normiert. Für die Leistungserbringung sollen nur qualifizierte Fachkräfte herangezogen werden, wobei dieser Begriff sehr unscharf definiert ist. Die Präzisierung der Ausbildungs- und Eignungsvoraussetzungen soll in Verordnungsform erfolgen. Regelmäßige Fort- und Weiterbildung sowie Supervision sind verpflichtend anzubieten. Planungs-, Forschungs- und Statistikverpflichtungen runden den allgemeinen gesetzlichen Auftrag ab.

Im zweiten Abschnitt (§ 16 ff) werden die einzelnen Dienste für werdende Eltern, Familien, Kinder und Jugendliche näher geregelt:

Soziale Dienste (§ 16): Diese dienen der Förderung von Pflege und Erziehung und der Bewältigung des alltäglichen Familienlebens für werdende Eltern, Familien, Kinder und Jugendliche. Die Inanspruchnahme der sozialen Dienste ist freiwillig. Solche Dienste können ambulant oder stationär angeboten werden und umfassen

Maßnahmen der Hilfestellung bei familiären Problemen und Krisen, für Kinder und Jugendliche in Problemsituationen aber auch Angebote für Aus- und Fortbildung für Pflegepersonen, Adoptivwerber- und –werberinnen. Sie können – müssen aber nicht – entgeltlich angeboten werden.

Sozialpädagogische Einrichtungen (§ 17): Diese dienen der Pflege und Erziehung von Kindern und Jugendlichen im Rahmen der vollen Erziehung²⁰. Sie können sowohl als stationäre als auch als teilstationäre Dienste angeboten werden. Sozialpädagogische Einrichtungen umfassen vor allem Betreuungseinrichtungen für Notsituationen, für die dauerhafte Betreuung von Kindern und Jugendlichen, betreute Wohnformen für Jugendliche und nicht ortsfeste Formen der Sozialpädagogik. Errichtung und Betrieb sind bewilligungspflichtig. Die Bewilligung wird vom Vorliegen eines sozialpädagogischen Konzepts, der ausreichenden fachlichen Qualifikation der Mitarbeiter, der adäquaten Raumsituation und soliden wirtschaftlichen Verhältnissen abhängig gemacht. Sie unterliegen einer umfassenden Rechts- und Fachaufsicht, welche im Rahmen der Hoheitsverwaltung durchzuführen ist.

Pflegeverhältnisse im Rahmen der vollen Erziehung: § 19 überträgt dem Kinder- und Jugendhilfeträger die Beurteilung der Eignung von Pflegepersonen²¹ sowie die Aufsicht über diese. Die Kriterien der Eignungsbeurteilung sind sehr unbestimmt definiert (zB „Erziehungseinstellung, Erziehungsfähigkeit ...“). Weder die Begründung von Pflegeverhältnissen noch die Beurteilung der Eignung der Pflegepersonen bedarf einer bescheidmäßigen Bewilligung²². Das Gesetz lässt die Folgen einer negativen Beurteilung weitgehend offen. Diese Lücke ist vom Landesgesetzgeber zu schließen. Für Pflegepersonen besteht die Verpflichtung zur Teilnahme an Schulungen. Der Kinder- und Jugendhilfeträger hat regelmäßige Fortbildung und Hilfen zur Festigung des Pflegeverhältnisses anzubieten. Für Pflegepersonen, die im Rahmen der vollen Erziehung ein Pflegekind betreuen und keine nahen Angehörigen des Pflegekindes sind, ist ein pauschaliertes Pflegekindergeld festzulegen. Die Möglichkeit zur sozial-

²⁰ S § 26; s Krauskopf, in: Pürgy (Hrsg), Recht der Länder, II/1, 444

²¹ S die Definition in § 18

²² S 2191 BlgNR 24. GP, 19

versicherungsrechtlichen Absicherung muss geboten werden. Das Pflegekindergeld ist kein Entgelt, sondern eine Sozialleistung, was eine Befreiung von der Einkommens- und Umsatzsteuerpflicht bedeutet²³.

Private Pflegeverhältnisse (§ 21): Dabei handelt es sich um die Begründung von Pflegeverhältnissen durch die Eltern oder sonst mit Pflege und Erziehung betrauten Personen. Dafür besteht eine Bewilligungspflicht für Pflegekinder bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres. Diese Grenze wurde gezogen, da seit dem KindRÄG 2001 Jugendliche über vierzehn in Angelegenheiten von Pflege und Erziehung selbständig das Pflschaftsgericht anrufen können. Der Gesetzgeber sieht damit den Kinderschutz offensichtlich für gewährleistet. Private Pflegeverhältnisse für Kinder über dem vierzehnten Lebensjahr bedürfen weder einer Bewilligung noch unterliegen sie der behördlichen Aufsicht. Für Kinder bis zum vollenden 14. Lebensjahr besteht diese Bewilligungspflicht und diese Pflegeverhältnisse unterliegen – gleich wie die Pflegeverhältnisse im Rahmen der vollen Erziehung – einer Eignungsprüfung, einer behördlichen Bewilligung und einer umfassenden Rechts- und Fachaufsicht.

Der dritte Abschnitt befasst sich mit der „*Gefährdungsabklärung und Hilfeplanung*“. Besteht ein konkreter Verdacht der Gefährdung von Kindern und Jugendlichen, ist eine Gefährdungsabklärung unter Berücksichtigung der Dringlichkeit umgehend einzuleiten, um das Gefährdungsrisiko einzuschätzen. Dabei geht es um die Einschätzung ob eine Kindeswohlgefährdung vorliegt, um darauf aufbauend die entsprechenden Maßnahmen zu setzen. Die Bestimmung ist sehr allgemein formuliert. Das Gesetz schreibt eine „strukturierte Vorgangsweise“ unter Beachtung fachlicher Standards und Berücksichtigung der Art der zu erwartenden Gefährdung vor. Voraussetzung für die Einleitung einer Gefährdungsabklärung ist ein *konkreter* Verdacht der Gefährdung. Worin die Gefährdung liegt, lässt das Gesetz offen, es ist hier aber zweifelsfrei das Kindeswohl als Schutzgut anzunehmen. Angesichts der vielfältigen Möglichkeiten der Gefährdung von Kindern und Jugendlichen wäre eine kasuistische Regelung kaum sinnvoll. Hier wird zweifellos der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz handlungssteuernd sein. Denn es muss ein Ausgleich zwischen den mit der Gefähr-

²³ 2191 BlgNR 24. GP, 20

dungsabklärung verbundenen Eingriffen der Behörde in das Privat- und Familienleben, der Wahrung des Kindeswohls und dem damit verbundenen administrativen Aufwand gefunden werden. Die Erkenntnisquellen (Gespräche, Besuche, Berichte und Gutachten, schriftliche Gefährdungsmittelungen) sind demonstrativ angeführt. Die Einschätzung ist *erforderlichenfalls* im Zusammenwirken von zumindest zwei Fachkräften zu treffen. Inwieweit das Vier-Augen-Prinzip „erforderlich“ ist, ist an den Kriterien des Kinderschutzes und des Kindeswohls zu beurteilen. Wie die RV²⁴ ausführt, kann in komplexen Fällen auch ein größeres Team für die Gefährdungseinschätzung erforderlich sein.

Nach § 23 ist als Grundlage für die Gewährung von Erziehungshilfen ein Hilfeplan zu erstellen. Auch hier soll („erforderlichenfalls“) das Vier-Augen-Prinzip zum Tragen kommen. Bei der Gefährdungsabklärung und bei der Hilfeplanung sind Kinder, Jugendliche, Eltern oder sonstige Erziehungsberechtigte obligatorisch zu beteiligen.

Im vierten Abschnitt (§§ 25 ff) werden die *Erziehungshilfen* definiert. Das Gesetz unterscheidet zwischen der Unterstützung der Erziehung und der vollen Erziehung. Voraussetzung für den Einsatz von Erziehungshilfen ist stets die Gefährdung des Kindeswohles durch Verbleib in der Familie oder im sonstigen bisherigen Wohnumfeld. Die Erziehungshilfen können sowohl aufgrund einer schriftlichen Vereinbarung zwischen Eltern oder Erziehungsberechtigten und dem Land als Träger der Kinder- und Jugendhilfe oder auf Grund einer gerichtlichen Verfügung gewährt werden. Den Antrag auf eine gerichtliche Verfügung hat die Behörde jedenfalls dann zu stellen, wenn eine Erziehungshilfe notwendig erscheint, die Eltern oder der Erziehungsberechtigte aber die Zustimmung verweigern.

Die Unterstützung der Erziehung umfasst insbesondere die Inanspruchnahme von Ambulanzhilfen, regelmäßige Haus- oder Arztbesuche und die Einschränkungen des Kontakts mit kindeswohlgefährdenden Personen.

Die volle Erziehung umfasst insbesondere die Betreuung und Unterbringung bei nahen Angehörigen, bei Pflegepersonen und in sozialpädagogischen Einrichtungen.

²⁴ 2191 BlgNR 24. GP, 21

Auch jungen Erwachsenen können Erziehungshilfen gewährt werden, wenn zum Zeitpunkt der Vollendung des 18. Lebensjahres bereits Erziehungshilfe gewährt wurde und dies zur Erreichung der im Hilfeplan definierten Ziele weiterhin dringend notwendig ist. Die Gewährung der Hilfe setzt aber die Zustimmung des jungen Erwachsenen voraus und endet jedenfalls mit dem 21. Lebensjahr.

§ 30 regelt die Kostentragung und den Kostenersatz. Hier wird die Erstkostentragung des Kinder- und Jugendhilfeträgers eingeführt. Der Landesgesetzgeber wird sodann ermächtigt, auch andere landesgesetzlich geregelte Rechtsträger zum Tragen der Kosten für Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe zu bestimmen. Die Kosten der vollen Erziehung und der Betreuung von jungen Erwachsenen sind von den zivilrechtlich zum Unterhalt verpflichteten Personen zu ersetzen, soweit dies nach ihren Lebensverhältnissen zumutbar ist. Für Kinder und Jugendliche, die den Status von Asylwerbern oder Asylberechtigten haben oder nicht abschiebbar sind, bietet die Grundversorgungsvereinbarung²⁵ die Grundlage für Kostentragung und Kostenersatz.

Im fünften Abschnitt wird die *Adoptionsvermittlung* geregelt. Hier geht es um das Ziel, Kindern und Jugendlichen die am besten geeigneten Adoptiveltern oder Adoptivelternteile zu verschaffen. Das Gesetz legt eine ausschließliche Zuständigkeit der Kinder- und Jugendhilfeträger für die Adoptionsvermittlung und die Eignungsbeurteilung fest. Die Adoptionsvermittlung ist zwingend unentgeltlich.

Die Aufgabe des Kinder- und Jugendhilfeträgers ist die Beratung und Begleitung leiblicher Eltern sowie die Beratung, Vorbereitung und Eignungsbeurteilung der Adoptivwerber und Adoptivwerberinnen. Beratende und begleitende Dienste können auch von privaten Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen erbracht werden. Bei der Adoptionsvermittlung, die der Umsetzung des Art 21 KRK dient, hat die Behörde dem Kindeswohl die höchste Priorität zuzumessen. Es ist daher nicht sosehr Aufgabe des Kinder- und Jugendhilfeträgers, kinderlosen Paaren zur Verwirklichung ihres

²⁵ Vereinbarung gem Art 15a B-VG über gemeinsame Maßnahmen zur vorübergehenden Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde (Asylwerber, Asylberechtigte, Vertriebene und andere aus rechtlichen oder faktischen Gründen nicht abschiebbare Menschen) in Österreich (BGBl I 2004/80)

individuellen Familienglücks zu verhelfen, sondern dem Kind eine rechtliche Nachbildung von familiären Strukturen zu vermitteln, um ihm Schutz, Förderung und Versorgung zu garantieren. Das Kindeswohl ist daher die Handlungsmaxime sowohl bei der innerstaatlichen als auch bei der grenzüberschreitenden Adoptionsvermittlung. Der Kinder- und Jugendhilfeträger kann auch zivilrechtlich mit der gesetzlichen Vertretung des Kindes beim Abschluss des Adoptionsvertrages betraut werden. Auch wenn ihm diese Aufgabe nicht übertragen wird, hat er in gerichtlichen Adoptionsverfahren ein Anhörungsrecht.

Gemäß § 34 hat der Kinder- und Jugendhilfeträger die persönliche Eignung der Adoptivwerber und –werberinnen zu beurteilen und zu dokumentieren. Das Gesetz gibt keine näheren Kriterien für das Vorgehen der Eignungsprüfung vor. Hier bleibt den Ländern ein gewisser Gestaltungsspielraum. Die Eignungsfeststellung stellt keinen Bescheid, sondern ein Gutachten dar, das dem Adoptionsgericht als Entscheidungsgrundlage dienen kann.

Im sechsten Abschnitt werden die Grundsätze der *Kinder- und Jugendanwaltschaft* festgelegt.

§ 35 verpflichtet die Länder, eine Kinder- und Jugendanwaltschaft einzurichten. Dieser wird demonstrativ eine Reihe von Aufgaben der Beratung, Konfliktmittlung, Information und Interessensvertretung vorgegeben. Die Landesgesetzgebung hat für eine ausreichende Ausstattung und für die Weisungsfreiheit zu sorgen.

IV. Das B-KJHG 2013 im Lichte der Kinderrechtskonvention

1. Das B-KJHG ist als Grundsatzgesetz konzipiert und begründet so weder subjektive Rechte noch ist es unmittelbar anwendbar. Nach dem System der österreichischen Bundesverfassung obliegt daher die Umsetzung der KRK den Ländern. Lücken des Grundsatzgesetzes können von den Ländern als regelungsfreier Raum autonom gefüllt werden.

Das B-KJHG skizziert sohin nur die Grundsätze, überlässt es aber den Ländern, die punktgenaue Umsetzung der KRK vorzunehmen.

Das B-KJHG nimmt an verschiedenen Stellen direkt Bezug auf die KRK²⁶. Zumeist ergibt sich der Bezug zur KRK aber sehr klar auch ohne wörtliche Bezugnahme auf die Konvention. Da das neue System der Kinder- und Jugendhilfe einen umfassend integrativen Ansatz für die Verwirklichung der Kinderrechte beinhaltet, tangiert das Grundsatzgesetz mittelbar einen Großteil der konventionsrechtlichen Bestimmungen. Insgesamt lässt sich dabei aber kein Widerspruch oder Umsetzungsmangel feststellen. Das B-KJHG ist vielmehr sichtbar an den materiellrechtlichen und formellrechtlichen Bestimmungen der KRK orientiert, worauf die Gesetzesmaterialien immer wieder hinweisen.

2. Art 1 KRK definiert das Kind als „jeder Mensch, der das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat“. Das B-KJHG übernimmt in Übereinstimmung mit den familienrechtlichen Altersbestimmungen des ABGB diese Altersgrenze, differenziert allerdings in Kinder und Jugendliche. Durch die Aufnahme der „jungen Erwachsenen“ (§ 4 Z 2) in das Regime der Kinder- und Jugendhilfe werden die konventionsrechtlichen Vorgaben sogar noch überschritten.

Dass die Rechte und Ansprüche aus diesem Gesetz Menschenrechte sind, die diskriminierungsfrei garantiert werden, ist in Österreich nicht nur eine Vorgabe der KRK, sondern der Menschenrechte überhaupt.

Aus dem Gesamtkontext des Gesetzes, aber auch aus verschiedenen Einzelbestimmungen lässt sich der Vorrang des Kindeswohles als primäre Orientierung der Gesetzgebung und Vollziehung eindeutig ableiten (Art 3 KRK). Auch die Respektierung der Elternrechte²⁷ wird durchgängig gewährleistet. Bei Konfliktsituationen zwischen der Respektierung der Elternrechte und dem absoluten Vorrang des Kindeswohles folgt das Gesetz im Sinne der KRK der Priorität des Kindeswohles. Hier wird aber versucht, durch verfahrensrechtliche und partizipative Elemente die Rechte der

²⁶ ZB in § 3 (Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe)

²⁷ S Art 3 Abs 2, 5, 9, 18 KRK

Eltern und Erziehungsberechtigten soweit wie möglich zu wahren und lässt die Ab-erkennung bzw Zurückdrängung der Elternrechte als ultima ratio zu.

Art 9 KRK wird dadurch Rechnung getragen, dass Erziehungshilfen grundsätzlich auf Grund von freiwilligen Vereinbarungen unter Mitwirkung von Eltern und Erziehungsberechtigten und dem betroffenen Kind verwirklicht werden.

Art 18 KRK normiert den Grundsatz der vorrangigen Elternverantwortlichkeit für die Erziehung und Entwicklung des Kindes. Die in Art 18 Abs 2 festgelegten Verpflichtungen zur Erziehungshilfe werden durch die Vorgabe umfangreicher Angebote erfüllt, die durchgängig vom Grundsatz der Subsidiarität gekennzeichnet sind. Die Anordnung von Maßnahmen der vollen Erziehung durch Herausnahme des Kindes aus dem Familienverband ist als ultima ratio durch gerichtliche Verfügungen festgelegt. Aber auch in diesen Fällen ist die Partizipation der Eltern bzw der Erziehungsberechtigten obligatorisch vorgesehen.

Art 20 und 21 KRK wird über den bundesrechtlichen Bestand adoptionsrechtlicher Regelungen hinaus entsprochen, dass die Länder zu Einrichtungen von Adoptionsvermittlungen und anderen unterstützenden Leistungen in diesem Zusammenhang verpflichtet werden.

Obwohl bei der Schaffung des B-KJHG die Flüchtlingsproblematik und dabei die Problematik begleiteter und unbegleiteter Flüchtlingskinder evident war, wurde auf spezifische Kinder- und Jugendhilfemaßnahmen verzichtet. Diese Kinder und Jugendlichen können von den Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe auf Grund des diskriminierungsfreien Zuganges zu diesen Leistungen gleichwohl profitieren. Die finanzielle Unterstützung ist in der Grundversorgungsvereinbarung²⁸ und das Grundversorgungsgesetz – Bund²⁹ geregelt. Hier finden sich jene bundesrechtlichen Maßnahmen, die auch für Kinder und Jugendliche Flüchtlinge den entsprechenden Schutz

²⁸ BGBl I 2004/80

²⁹ BGBl 1991/405 idF BGBl I/2005/100, BGBl I 2013/68

bieten. Ergänzt werden diese bundesrechtlichen Bestimmungen durch die grundver-sorgungsrechtlichen Regelungswerke der Länder³⁰.

V. Die Umsetzung des B-KJHG in den einzelnen Bundesländern

Die österreichischen Bundesländer erließen nicht nur die gebotenen Ausführungsge-setze zum B-KJHG, es existieren darüber hinaus – länderweise oft verschieden – auch weitere ergänzende Rechtsvorschriften, die die Kinder- und Jugendhilfe unter-stützen. Im Folgenden soll untersucht werden, inwieweit das B-KJHG von den Län-dern *im Sinne einer Optimierung* zugunsten der KRK ergänzt wurden. Ein Länder-vergleich zeigt, dass das B-KJHG in allen Bundesländern ausreichend umgesetzt wurde und dass die Regelungsspielräume der Länder durchwegs genutzt wurden. Es sollen im Folgenden einige allgemeine Aspekte skizziert werden, im Anschluss daran sollen einige Besonderheiten der einzelnen landesrechtlichen Regeln dargestellt wer-den. Darauf wird in der Besprechung der landesrechtlichen Besonderheiten zurück-zukommen sein.

1. Kasuistik und Flexibilität

Die Landes-Kinder- und Jugendhilfgesetze enthalten die Vorschriften über jenen rechtlichen Rahmen, in dem sich die Kinder- und Jugendhilfe in der Praxis abspielt. Die Kinder- und Jugendhilfgesetze orientieren sich durchgehend an jenem finalen Rahmen, den das Grundsatzgesetz vorgibt. Es werden – oft unter Bezugnahme auf die KRK – Ziele formuliert, Aufgaben demonstrativ festgelegt und sodann der orga-nisatorische Rahmen für die Zielerreichung und Aufgabenerfüllung kasuistisch fest-gelegt. Diese Gesetze schaffen nicht nur die Basis, sondern stecken auch den Rah-men ab, innerhalb dessen sich die Kinder- und Jugendhilfe bewegt. Um es vorweg zu nehmen: Das Landes-Kinder- und Jugendhilferecht entspricht nicht nur den Vorga-ben der KRK, in weiten Teilen kann man sogar von einer Übererfüllung auf der Ebe-

³⁰ S dazu *Wessely*, Grundversorgungsrecht, in: *Pürgy* (Hrsg), Recht der Länder II/1, 499

ne des positiven Rechts sprechen. Eine rechtliche Analyse des Gesetzesrechts vermag freilich nichts darüber auszusagen, wie der Gesetzesvollzug in der Alltagspraxis vor sich geht. Aus den gesetzlichen Bestimmungen lässt sich sohin kaum eine *Wirkungsanalyse* erstellen. Denn das materielle Kinder- und Jugendhilferecht spielt sich in der täglichen Praxis in den Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen in den Kindergärten und Schulen und bei der Ausgestaltung der sozialen Dienste ab. Da die Aufgaben und Ziele sehr allgemein und offen formuliert sind – was angesichts der Komplexität der Probleme von Kindern und Jugendlichen wohl auch nicht anders möglich ist – kommt hier der konkreten Verwaltungsarbeit die überragende Bedeutung zu. Auch die *Praxis* der überall vorgeschriebenen Aufsicht und Überwachung, die konkrete Ausgestaltung der Weiter- und Fortbildungsmaßnahmen sowie die notwendige Kooperation zwischen Eltern, Behörden und Kinderbetreuungseinrichtungen sowie die Aufgabenwahrnehmung der Kinder- und Jugendanwaltschaften spielt dabei eine wichtige Rolle. Inwieweit in diesen Bereichen Vollzugsdefizite auftreten, kann in der vorliegenden Untersuchung nicht geklärt werden. Es muss aber doch darauf hingewiesen werden, dass eine einwandfreie Umsetzung der KRK in Gesetzesrecht an sich noch kein Garant für die Situation von Kindern und Jugendlichen im Bundesland ist.

2. Das Kindeswohl (Art 3 KRK)

Art 3 Abs 1 KRK ordnet die vorrangige Berücksichtigung des Wohles des Kindes bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, an. Eine Bezugnahme auf das Kindeswohl findet sich in einzelnen *Landesverfassungen*³¹. So zählt die Unterstützung der Familie und die Förderung der Anliegen der Kinder im Sinne der KRK den Grundsätzen des staatlichen Handelns nach der NÖ LV. Art 13 Abs 2 Oö L-VG enthält ein Bekenntnis zu den Zielen der KRK und zum Schutz junger Menschen und zur Förderung einer kinder- und jugendfreundlichen, friedlichen Gesellschaft. Nach Abs 3 unterstützt das Land Oberösterreich die Eltern in ihrer Pflicht zur Kindererziehung und achtet die Vorrangigkeit des Erziehungsrechts der Eltern. Art 9 Sbg L-VG er-

³¹ S Weber, Das BVG über die Rechte von Kindern. Anmerkungen zu einem neuen Grundrechtspaket, FS-Berka (2013) 263 (267)

klärt die Sicherung der Kinder- und Jugendrechte entsprechend der KRK zu den Aufgaben und Grundsätzen staatlichen Handelns. Bei allen Maßnahmen des Landes, die Kinder betreffen, ist das Wohl des Kindes zu berücksichtigen. Hinzu kommt die Anerkennung der Stellung der Familie in Gesellschaft und Staat und Erreichung einer kinderfreundlichen Gesellschaft. Art 9 TirLO enthält eine Verpflichtung des Landes, die Eltern bei der Erfüllung ihrer Pflege- und Erziehungsaufgaben zu unterstützen und das Recht der Eltern zur Erziehung ihrer Kinder zu achten. Des Weiteren ist das Land Tirol verpflichtet, die Jugend gegen sittliche und körperliche Gefährdung zu schützen. Art 8 Vbg LV enthält ein Bekenntnis des Landes Vorarlberg zu den Zielen der KRK. Das Land fördert eine kinderfreundliche Gesellschaft. Bei allen Maßnahmen des Landes, die Kinder betreffen, ist das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen.

Keine der angesprochenen Landesverfassungen enthält subjektive Rechte. Die kinder- und jugendbezogenen Bekenntnisse der Landesverfassung heben das Kindeswohl und seine Förderung sowie die Vorrangigkeit der Familienerziehung und die Pflicht zur Förderung von Kindern und Jugendlichen in den Rang eines *Staatszieles*. Diesen Staatszielen kommt insoweit normative Bedeutung zu, als sie einerseits als Gesetzgebungsauftrag und andererseits als Interpretationsmaxime dienen können³².

Der Begriff des „Kindeswohl“ wird weder in den landesverfassungsgesetzlichen Bestimmungen, noch im B-KJHG und den darauf aufbauenden Landeskinder- und Jugendhilfegesetzen näher definiert. Hier wird ganz offensichtlich auf die weite Formulierung des § 138 ABGB zurückgegriffen.

Zur Sicherung des Kindeswohles gibt es in jedem Bundesland eine Reihe von Gesetzen, die zum Teil Hilfs- und Unterstützungscharakter, zum Teil Schutzcharakter aufweisen. Neben den Kinder- und Jugendhilfegesetzen und Jugendschutzgesetzen finden sich eine Reihe von arbeits- und dienstrechtlichen Bestimmungen für den Bereich der Land- und Forstwirtschaft, die das Verbot der Kinderarbeit und den Schutz

³² S. Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹⁰ (2014) Rz 89

der Kinder und Jugendlichen vor gefährlichen Arbeiten (Art 32 KRK) umsetzen. Auch diese Bestimmungen dienen letztlich der Verwirklichung des Kindeswohles.

Zur Sicherung des Kindeswohls zählt auch die Einbettung des Kindes und Jugendlichen in die Familie bzw familienähnliche Strukturen. Diesem Aspekt des Kindeswohles dienen die verschiedenen Erziehungshilfen, die den Verbleib und die Entfaltung des Kindes in der Familie gewährleisten und stärken. Die Kinder- und Jugendhilfegesetze der Länder enthalten durchwegs alle im B-KJHG vorgezeichneten Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe, Erziehungshilfen und die Mitwirkung an der Adoption.

Neben der (Bundes-)Kinder- und Familienbeihilfe enthalten die Landesrechtsordnungen weitergehende Bestimmungen über die Förderung von Kindern, Jugendlichen und Familien. So nehmen alle Grundversorgungs- und Sozialhilfegesetze der Länder auf die Bedürfnisse und Ansprüche von Kindern Bedacht. Darüber hinaus gibt es in den einzelnen Bundesländern zusätzliche spezielle kinder- und familienfördernde Statutargesetze. Damit wird Art 27 KRK mit der Forderung nach einem „angemessenen Lebensstandard“ Rechnung getragen. Diese Förderungsgesetze werden ergänzt durch diverse Verordnungen, Richtlinien und andere nicht hoheitliche individuelle und institutionenbezogene Programme, die rechtlich nur schwer fassbar sind. Aus der Zusammenschau all dieser Bestimmungen zeigt sich, dass die österreichischen Bundesländer auf Gesetzesebene ihren Staatszielbestimmungen des Vorranges des Kindeswohles in weitem Umfang gerecht werden. Ob und inwieweit die Vollziehung diesen Standards entspricht, müsste in einer speziellen Wirkungsanalyse untersucht werden.

Zusammenfassend lässt sich allgemein festhalten, dass alle Bundesländer dem Gebot der vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohles in ihren kinderrechtlichen Regeln hinlänglich Rechnung tragen.

3. Maßnahmen zur Vorbeugung vor und Beseitigung eingetretener Kindeswohlgefährdung (Art 19 KRK)

Das B-KJHG verpflichtet näher bezeichnete Organisationen und Behörden zur Anzeige von begründeten Verdachtsmomenten, dass Kinder und Jugendliche misshandelt, gequält, vernachlässigt oder sexuell missbraucht werden oder worden sind oder ihr Wohl in anderer Weise erheblich gefährdet ist. Hinzu kommt die Verpflichtung der mit der Vollziehung der Kinder- und Jugendhilfegesetze betrauten Behörden, im Rahmen der Offizialmaxime alle Hinweise auf Missbrauch, Gewalt oder Vernachlässigung entgegenzunehmen und ihnen nachzugehen. Ergibt sich insbesondere auf Grund von solchen Mitteilungen oder glaubhaften Mitteilungen Dritter der konkrete Verdacht der Gefährdung von Kinder und Jugendlichen, ist eine *Gefährdungsabklärung* einzuleiten und darauf aufbauend ein *Hilfeplan* zu erstellen, in dem die notwendigen Erziehungshilfen festzulegen sind. Bei der Hilfeplanung sind die betroffenen Kinder, Jugendlichen, Eltern oder sonstige Erziehungsberechtigten im Rahmen der Gefährdungsabklärung zu beteiligen. Ihren Wünschen ist zu entsprechen, soweit die Erfüllung derselben nicht negative Auswirkungen auf die Entwicklung der betroffenen Kinder und Jugendlichen hätte oder unverhältnismäßige Kosten verursachen würden. Diese Partizipation ist obligatorisch und kann nur im Falle einer dadurch bewirkten Schädigung des Kindeswohles unterbleiben. Inwieweit Gefährdungsabklärung und Hilfeplanung von Seiten der Behörde durch eine oder mehrere Personen erfolgen lässt das Grundsatzgesetz offen. Es spricht lediglich davon, dass die Entscheidungen „erforderlichenfalls im Zusammenwirken von zumindest zwei Fachkräften zu treffen“ sind³³.

Alle Landesgesetze wiederholen diese grundsatzgesetzlichen Vorgaben – vielfach wörtlich. Manche Landesgesetze präzisieren diese Bestimmungen und legen zusätzliche Standards fest. Das „Vier-Augen-Prinzip“ wird in den einzelnen Bundesländern unterschiedlich angeordnet. Die meisten Bundesländer sehen es nur fakultativ vor, einige Bundesländer verpflichten, *in jedem Fall* die Gefährdungsabklärung und Hilfeplanung durch zwei oder mehrere Personen durchführen zu lassen. Alle landesge-

³³ § 22 Abs 5 B-KJHG

setzlichen Regelungen setzen die Vorgaben der KRK insofern um, als die gesetzlichen Grundlagen für eine objektive Gefährdungseinschätzung und die von der KRK geforderten notwendigen pädagogischen und administrativen Maßnahmen geschaffen und auch dringende Maßnahmen bei Gefahr im Verzug ermöglicht werden. Auch dem Gebot der Mitwirkung der betroffenen Kinder und Jugendlichen und der Eltern an diesen Maßnahmen und der Berücksichtigung ihrer Wünsche (Art 9 Abs 2 KRK) wird dadurch Rechnung getragen.

4. Soziale Dienste und Erziehungshilfen

Die KRK verpflichtet die Mitgliedstaaten in mehreren Bestimmungen, bei Gefährdung bzw bei bereits eingetretenen Schädigungen des Kindeswohls die entsprechenden administrativen, sozialen und pädagogischen Gegenmaßnahmen zu treffen³⁴. Die KRK gibt dazu keine speziellen pädagogischen oder institutionellen Vorgaben und überlässt die Wahl der geeigneten Instrumentarien den Mitgliedsstaaten.

Das B-KJHG schreibt ein Mindestangebot von sozialen Diensten vor. Diese sozialen Dienste können ambulante und stationäre Dienste umfassen, wie insbesondere

1. Angebote zur Förderung der Pflege und Erziehung in Familien;
2. Hilfen zur Bewältigung von familiären Problemen;
3. Hilfen für Familien in Krisensituationen;
4. Hilfen für Kinder und Jugendliche in Problemsituationen;
5. Aus- und Fortbildung für Pflegepersonen, Adoptivwerber und –werberinnen.

Weiters werden die Länder verpflichtet, dass zur Pflege und Erziehung von Kindern und Jugendlichen im Rahmen der vollen Erziehung sozialpädagogische Einrichtungen zur Verfügung stehen. Solche können stationär und auch teilstationär angeboten werden. Das Grundsatzgesetz nennt dazu Betreuungseinrichtungen für Notsituationen und für die dauerhafte Betreuung von Kindern und Jugendlichen, betreute

³⁴ S insb Art 9 Abs 1, 19, 20 KRK

Wohnformen und nicht ortsfeste Formen der Sozialpädagogik. Die Schaffung solcher Einrichtungen, die auch von Privaten betrieben werden können, bedürfen der Bewilligung des Kinder- und Jugendhilfeträgers und unterliegen auch dessen Aufsicht.

Die Kinder- und Jugendhilfegesetze der österreichischen Bundesländer übernehmen diese Mindeststandards, entwickeln sie jedoch durchaus selbständig weiter. Die Typologie dieser Einrichtungen wird zT verfeinert zT erweitert. Besondere Bedachtnahme erfolgt in allen Gesetzen auf die Qualität dieser Einrichtungen und vor allem auf die Qualifikation des Personals. Dies gilt für alle Fälle der Betreuung und Pflege von Kindern und Jugendlichen. Ein Teil dieser Pflege wird – obwohl das Grundgesetz diesen Terminus nicht verwendet – durch Tagesmütter und Tagesväter sowie durch Pflegeeltern erbracht. Hier ordnet das B-KJHG einige Grundsätze der Ausbildung, Fortbildung und Aufsicht an. Diese grundsatzgesetzlichen Bestimmungen werden von den Ländern nicht nur übernommen, sondern durchwegs präzisiert, erweitert und verfeinert.

Alle sozialen Dienste und Erziehungshilfen stehen unter einer umfassenden Rechts- und Fachaufsicht durch das Land. Die Aufsichtsbefugnisse beinhalten nicht nur umfassende Informationsrechte, sondern auch die Möglichkeit bescheidmäßig Mängelbehebungsaufträge zu erteilen und gegebenenfalls erteilte Bewilligungen zurückzunehmen. Die Aufsichtsbefugnisse sind in der Regel zwischen der Landesregierung und den Bezirksverwaltungsbehörden geteilt.

Neben den hohen fachlichen Standards, die schon bei Aufnahme der Tätigkeit vom Personal verlangt werden, schreiben alle Gesetze die Verpflichtung zur Fort- und Weiterbildung vor, welche durch Supervisionsangebote ergänzt werden.

Wie bereits unter den Vorgaben des JugendwohlfahrtsG 1996³⁵ steht es den Ländern frei, sich der Instrumente der Hoheits- oder der Privatwirtschaftsverwaltung zu bedienen. Während das Bewilligungs- und Aufsichtsregime über Hilfseinrichtungen und –maßnahmen sowie soziale Dienste und Kinderbetreuungseinrichtungen durchwegs im Rahmen der Hoheitsverwaltung erfolgt, sind die Rechtsbeziehungen zwi-

³⁵ S zur alten Rechtslage *Krauskopf*, in: *Pürgy* (Hrsg), *Recht der Länder II/1*, 444

schen diesen Einrichtungen und den dort versorgten Kindern und Jugendlichen bzw deren Eltern und Erziehungsberechtigten stets privatrechtlicher Natur.

Alle Landesgesetze sehen die Möglichkeit des Einsatzes von privaten Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen vor. Diese bedürfen einer bescheidmäßigen Anerkennung durch die Landesregierung, was eine umfassende Eignungsprüfung, bezogen auf pädagogische Konzepte, wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, räumliche Ausstattung und personelle Voraussetzungen erfordert. Inwieweit diesen privaten Einrichtungen der Vorzug bei der Betrauung von Aufgaben zukommt, ergibt sich nur selten aus den Kinder- und Jugendhilfegesetzen, sondern vielmehr aus allfälligen Subsidiaritätsbestimmungen in den Landesverfassungen.

5. Adoptionsvermittlung (Art 20 KRK)

§ 39 ff B-KJHG legt die Grundsätze für die Adoptionsvermittlung fest. Diese Bestimmungen werden von den Ländern zumeist unverändert landesgesetzlich übernommen. Präzisierungen finden sich lediglich hinsichtlich der Behördenzuständigkeit und der Eignungsbeurteilung. Hier treffen einige Länder nähere Präzisierungen.

6. Kinder- und Jugendanwaltschaft

§ 35 B-KJHG verpflichtet die Länder, eine Kinder- und Jugendanwaltschaft einzurichten. Demonstrativ gibt das Grundsatzgesetz Aufgaben der Beratung, Konfliktvermittlung, Information, die Einbringung der Interessen von Kindern und Jugendlichen in den Rechtsetzungsprozess sowie Kooperation mit verschiedensten kinderrelevanten Institutionen. Vorgegeben ist ebenfalls die Weisungsfreiheit.

Bei der Einrichtung der Kinder- und Jugendanwaltschaft treten länderweise unterschiedliche Rechtskulturen zu Tage. Die Aufgaben werden in allen Bundesländern erweitert und präzisiert. Gemeinsam ist allen Kinder- und Jugendanwaltschaften die organisatorische Integration ins Amt der Landesregierung. Die grundsatzgesetzlich vorgegebene Weisungsfreiheit schließt eine Staatsaufsicht nicht aus, die auch in allen Bundesländern verwirklicht ist. Dabei handelt es sich zumeist um eine beobachtende

Aufsicht, die bei gravierendem Fehlverhalten oder Wegfall der Voraussetzungen zur Amtsenthebung führen kann. Unterschiedlich sind die Bestimmungsvoraussetzungen, der Aufgabenumfang und die Befugnisse zur Vertretung der Interessen der Kinder und Jugendlichen. Darauf wird bei der Besprechung der landesweiten Besonderheiten einzugehen sein. In einigen Bundesländern gibt es zur Interessenvertretung von Kindern und Jugendlichen zusätzliche Beiratskonstruktionen.

7. Länderspezifische Besonderheiten im Kinder- und Jugendhilferecht

a) Burgenland

Das Bgld KJHG hebt das *individuelle Moment der Kinder- und Jugendhilfe* besonders hervor. Bei allen Fragen des Kindeswohls soll die individuelle Betrachtung der Probleme im Vordergrund stehen. Daneben wird im Gesetz die gewaltfreie Erziehung ausdrücklich hervorgehoben.

Besondere Bedeutung wird der fachlichen Ausrichtung der Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe geschenkt. Diese müssen von der Landesregierung *verbindlich* festgelegt werden. Diese Verbindlichmachung soll allerdings nicht durch den Erlass einer Verordnung, sondern durch Dienstanweisungen, Qualitätshandbücher oä erfolgen, was die normative Qualität dieser Festlegungen der Standards erheblich relativiert³⁶.

Die Pflege- und Betreuungsverhältnisse sowie die Erziehungshilfen werden im Verhältnis zum B-KJHG erweitert und bilden ein breites Spektrum von flexiblen Einsatzmöglichkeiten. Der burgenländische Gesetzgeber hat die Voraussetzungen und verfahrensrechtlichen Modalitäten beim Einsatz dieser Instrumente relativ detailliert geregelt, was nicht zuletzt eine gewisse Einheitlichkeit der Handhabung der Erziehungshilfen in den einzelnen Bezirken gewährleisten soll.

Die burgenländische *Kinder- und Jugendanwaltschaft* (§§ 39 f) besteht aus dem Kinder und Jugendanwalt als Leiter/Leiterin und der erforderlichen Anzahl von Mit-

³⁶ RV, 833 Blg LT 20. GP zu § 14

arbeiterinnen und Mitarbeitern. Die Bestellung erfolgt nach öffentlicher Ausschreibung für die Dauer von maximal fünf Jahren, Wiederbestellungen sind zulässig. Als Ernennungsvoraussetzung legt das Gesetz lediglich die „nötige persönliche und fachliche Befähigung“ fest. Neben Rücktritt und Tod endet das Amt durch „Abberufung aus wichtigem Grund“, wobei Wegfall der Bestellungs Voraussetzungen oder die grobe Verletzung oder dauernde Vernachlässigung der Amtspflichten lediglich *demonstrativ* genannt werden. Die burgenländische Landesregierung hat sohin sowohl bei der Bestellung/Wiederbestellung bzw Abberufung ein weitgehendes politisches Ermessen.

b) Kärnten

Das K-KJHG hebt bei den Grundsätzen das Kindeswohl besonders hervor und betont ausdrücklich die Bedeutung der *Einbeziehung des sozialen Umfeldes* in die Kinder- und Jugendhilfe. Der Aufgabenkatalog wird um die Vermittlung, Unterstützung und Fortbildung von Pflegepersonen, die Planung und Forschung für die Leistungsangebote erweitert.

Die *fachliche Ausrichtung von Pflegepersonen* wird im Kärntner Gesetz dahingehend erweitert, dass rechtskräftige Verurteilungen für Delikte, die sich negativ auf das Kindeswohl auswirken können, zwingend zu einer negativen Beurteilung der Eignung führen müssen. Wesentlich erweitert werden die Dokumentations- und Statistikverpflichtungen. Erweitert werden auch die Voraussetzungen für die Bewilligung privater Pflegeverhältnisse. Hier kommen Krankheit, Sucht, Wegweisungen gem § 38a SPG ua als zwingende Ausschlussgründe für die Bewilligung hinzu.

Nur in Kärnten gibt es die Kategorie des *Krisenpflegeplatzes* für maximal zwölf Wochen für Kinder bis zu zehn Jahren oder bis zum Ende der Volksschule bei besonders kritischen Situationen in der Familie. Die Regelung über das Pflegekindergeld sind in Kärnten großzügiger als in anderen Bundesländern. Hier gibt es zusätzlich Subventionen für Ausstattung, Sonderleistungen bei besonderen Betreuungsmaßnahmen sowie für das Angebot für sozialversicherungsrechtliche Absicherung.

Für die Gefährdungsabklärung und die Hilfeplanung ist das „Vier-Augen-Prinzip“ obligatorisch. Für die Hilfeplanung kann eine *Helferkonferenz* eingerichtet werden. Durch das Zusammenwirken verschiedenster einschlägiger Fachexperten sollen so integrative und maßgeschneiderte Hilfeplanungen ausgearbeitet und umgesetzt werden.

Die *Kinder- und Jugendanwaltschaft* hat sehr umfangreiche kasuistisch formulierte Aufgaben, die weit über die grundsatzgesetzlichen Aufgabenvorgaben hinausgehen.

Das K-KJHG legt lediglich die Zuständigkeit der Landesregierung zur Bestellung des Kinder- und Jugendanwalts fest. Nähere Regeln über Voraussetzung, Bestellung und Abberufung enthält das Gesetz nicht. Hier kommt der Landesregierung – im Rahmen des verfassungsrechtlich garantierten Willkürverbotes – ein fast unbegrenzter breiter politischer Ermessensspielraum zu.

Zur Beratung der Landesregierung, zur Erstattung von Stellungnahmen und Optimierungsvorschlägen sowie zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen der KRK in Kärnten wird ein *Kinder- und Jugendbeirat* eingerichtet, der von so gut wie allen mit Kinder- und Jugendfragen befassten Stellen beschickt wird.

c) Niederösterreich

Das NÖ KJHG sieht zur Steuerung der Jugendhilfe und zur Schaffung einheitlicher Standards *regionale Kompetenzzentren* vor, die auch als Hilfsorgane herangezogen werden.

Der *Öffentlichkeitsarbeit* kommt nach dem Gesetz eine besondere Bedeutung zu. Periodische „NÖ Kinder- und Jugendhilfeberichte“ sowie regelmäßige Berichte an den Landtag sind obligatorisch vorgesehen.

Für die Gefährdungsabklärung ist das Vier-Augen-Prinzip obligatorisch, für die Hilfeplanung nur fakultativ.

Für den Einsatz von *Erziehungshilfen* ordnet das Gesetz ausdrücklich den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Handlungsmaxime an (§ 35). Die Mitwirkung der Betroffenen ist in Niederösterreich ausnahmslos verpflichtend vorgesehen.

Die *NÖ Kinder- und Jugendanwaltschaft* ist organisatorisch in das Amt der Landesregierung eingebunden und unterliegt der Aufsicht durch die Landesregierung, wobei das Gesetz keine näheren Bestimmungen darüber enthält. Das Gesetz enthält auch keine näheren Vorgaben über die notwendige Qualifikation des Kinder- und Jugendanwalts und legt auch keine verfahrensrechtlichen Bestimmungen für die Ernennung und Abberufung fest. Abberufungen sind „aus wichtigem Grund“ zulässig, weiter präzisiert wird dies aber nicht. Damit kommt auch in Niederösterreich der Landesregierung bezüglich der Bestellung und Abberufung des Kinderanwalts ein sehr weitgehender politischer Ermessensspielraum zu. Der NÖ Kinder- und Jugendanwalt wird grundsätzlich unbefristet bestellt. Seine Befugnisse entsprechen denen der anderen österreichischen Kinder- und Jugendanwälte. Eine Besonderheit ist aber die *Einräumung der Parteistellung* iS § 8 AVG im behördlichen Verfahren nach dem NÖ KJHG mit der Möglichkeit, Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht und der Revision an den VwGH zu erheben.

d) Oberösterreich

Das Oö KJHG orientiert sich streng am B-KJHG und geht nicht wesentlich darüber hinaus. Eine oberösterreichische Besonderheit ist die Einbindung der Sozialhilfeverbände und der Statutarstädte in die Trägerschaft der Kinder- und Jugendhilfe. Diese Verbände und Städte können soziale Dienste und sozialpädagogische Einrichtungen organisieren und auch selber betreiben.

Die *Oö Kinder- und Jugendanwaltschaft* (§ 18) wird beim Amt der Landesregierung ohne Rechtspersönlichkeit eingerichtet. Die Leiterin oder Leiter werden von der Landesregierung für die Dauer von sechs Jahren bestellt, wobei eine Wiederbestellung zulässig ist. Sowohl die Voraussetzungen für die Bestellung als auch die Kriterien für die Abberufung sind sehr vage formuliert. Es liegt also auch hier ein sehr

weiter politischer Ermessensspielraum der Landesregierung vor, welche Person bestellt und wann sie wieder abberufen wird.

Für die *Gefährdungsabklärung und Hilfeplanung* werden die grundsatzgesetzlichen Bestimmungen übernommen, einschließlich des fakultativen Einsatzes des Vier-Augen-Prinzips.

Die Erziehungshilfen und die Durchführung der vollen Erziehung sind stark an die Bestimmungen der §§ 160 ff ABGB orientiert. Positiv hervorzuheben ist die Möglichkeit einer *Nachbetreuung*. Auch die Aufsichtskriterien orientieren sich an §§ 160 ff ABGB.

e) Salzburg

Zur Umsetzung des B-KJHG hat Salzburg kein eigenes Gesetz erlassen, sondern die Vorgaben des Grundsatzgesetzes in das bestehende System der Kinder- und Jugendrechte integriert. Salzburg hat – anders als die anderen Bundesländer – am traditionellen Begriff der „Jugendwohlfahrt“ festgehalten. Die Kinder- und Jugendwohlfahrtsordnung stellt die gesetzliche Grundlage für die Kinder- und Jugendhilfe dar. Abweichend von der Terminologie des B-KJHG werden die privaten Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen nach wie vor „Träger der freien Jugendwohlfahrt“ bezeichnet. Ihnen kommt insoweit eine bedeutsame Rolle zu, als sie bevorzugt alle Aufgaben nicht hoheitlicher Art wahrnehmen sollen, für die sie geeignet sind. Das Gesetz legt ausdrücklich eine Förderungsverpflichtung durch das Land fest.

Die Bestimmungen über die *Kinder- und Jugendanwaltschaft* (§ 13) sind detaillierter als in vielen anderen Bundesländern. Der Kinder- und Jugendanwalt wird für eine Funktionsperiode von fünf Jahren bestellt, eine Wiederbestellung ist zulässig. Die Voraussetzungen für die Bestellung sind eine einschlägige Ausbildung und entsprechende praktische Erfahrungen. Nähere Bestimmungen über die Voraussetzungen der Bestellung werden vom Jugendwohlfahrtsbeirat ausgearbeitet. Um die Unabhängigkeit zu sichern, enthält das Gesetz zahlreiche Inkompatibilitätsregeln. Das Amt des Kinder- und Jugendanwalts ist öffentlich auszuschreiben. Danach findet vor dem

Jugendwohlfahrtsbeirat eine öffentliche Anhörung statt, deren Ergebnis der Landesregierung mitzuteilen ist. Dabei kann der Beirat auch Vorschläge für die Bestellung erstatten.

Die Aufgaben des Kinder- und Jugendanwalts sind umfangreich und erstrecken sich auf alle Bereiche der Kinder- und Jugendarbeit. Er hat auch den Salzburger Beitrag zum Bericht gem Art 44 KRK zu verfassen.

Sehr weitgehende Rechte kommen dem Kinder- und Jugendanwalt im Umgang mit Behörden zu. Ihm kommt im Verwaltungsverfahren nach taxativ bezeichneten kinder- und jugendrelevanten Verwaltungsgesetzen *Parteistellung* iS § 8 AVG zu. In anderen Verwaltungsverfahren, die die Interessen von Kindern und Jugendlichen betreffen, hat die Anwaltschaft Akteneinsicht und das Teilnahmerecht an mündlichen Verhandlungen. Sie kann an alle Dienststellen der Gebietskörperschaften mit Empfehlungen für kindgerechte Verhaltensweisen und mit Vorschlägen zur Verbesserung der allgemeinen Lebensbedingungen und Entwicklungschancen von Kindern und Jugendlichen herantreten. Die mit solchen Anliegen befassten Stellen haben diese Anregungen entweder binnen acht Wochen umzusetzen oder es trifft sie eine Begründungspflicht, warum dies nicht möglich ist.

Zur Beratung der Landesregierung ist beim Amt der Landesregierung ein *Jugendwohlfahrtsbeirat* einzurichten, der sehr pluralistisch aus allen mit Fragen der Jugendwohlfahrt befassten Behörden, Institutionen, Vereinen und sonstigen Stellen beschickt ist. Ihm kommen neben den allgemeinen Aufgaben eines Beirats vor allem wichtige Aufgaben bei der Erarbeitung von Kriterien und Richtlinien in der Jugendwohlfahrt zu. Er erarbeitet die Kriterien für die Anerkennung von Einrichtungen der freien Jugendwohlfahrt und hat diesbezüglich auch Entscheidungsrechte. Sodann obliegt ihm die Erarbeitung eines Anforderungsprofils für den Kinder- und Jugendanwalt bzw die Kinder- und Jugendanwältin sowie die Erstattung von Besetzungsvorschlägen zu diesem Amt.

Derzeit (November 2014) ist ein Entwurf eines Gesetzes über die Kinder und Jugendhilfe im Land Salzburg (S.KJHG) in Begutachtung. Dieser Entwurf orientiert sich weitgehend am B-KJHG. In § 8 des Entwurfs findet sich allerdings eine Be-

stimmung, die mit der KRK in krassem Widerspruch steht: Von den Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe sind unbegleitete minderjährige Fremde, die Anspruch auf Grundversorgung nach dem Grundversorgungsgesetz oder gleichartiger Regelungen anderer Bundesländer oder Staaten haben, ausgeschlossen. Diese Klausel, die das Salzburger Kinderrecht klar konventionswidrig macht, sollte im Zuge der Überarbeitung ersatzlos aus dem Entwurf gestrichen werden.

f) Steiermark

Das StKJHG ordnet die Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe abweichend vom System des B-KJHG, in dem diese als Systemleistungen, Präventivhilfen und Erziehungshilfen zusammengefasst werden.

Systemleistungen sind Monitoring und Forschung, Statistik, Planung, Öffentlichkeitsarbeit und Zusammenarbeit. Die diesbezüglichen Bestimmungen orientieren sich weitgehend am Text des B-KJHG.

Präventivhilfen sollen neben der Prävention von Entwicklungsrisiken und Entwicklungsstörungen auch positive Entwicklungsbedingungen für Kinder und Jugendliche unterstützen. Die Maßnahmen umfassen Hilfen für (werdende) Eltern und wichtige Bezugspersonen aus dem privaten Umfeld, Hilfen für Kinder und Jugendliche, die Beratung, ambulante und mobile sowie stationäre Hilfsangebote umfassen, Hilfen für Pflegepersonen und AdoptivwerberInnen sowie Hilfen für Ehrenamtliche.

Erziehungshilfen setzen die Gefährdungsabklärung und die Erstellung eines Hilfeplanes voraus. Solche Erziehungshilfen sind die Unterstützung der Erziehung und die volle Erziehung.

Die Bestimmungen über die *Gefährdungsabklärung* lehnen sich eng an die grundsatzgesetzlichen Bestimmungen des B-KJHG an. Das Vier-Augen-Prinzip ist aber obligatorisch, die Gefährdungseinschätzung hat im Zusammenhang von *zumindest* zwei Fachkräften zu erfolgen.

Fakultativ ist das Vier-Augen-Prinzip bei der *Hilfeplanung*. Das Gesetz schreibt zwingend die periodische, mindestens einmal jährlich stattfindende, Überprüfung des Hilfeplans und die Wirkung der gewährten Erziehungshilfen vor.

Die weiteren Erziehungshilfen entsprechen dem B-KJHG und werden nicht ausgeweitet.

Auch die *sozialpädagogischen Einrichtungen und Pflegeverhältnisse* gehen kaum über die grundsatzgesetzlich vorgegebenen Standards hinaus. Gleiches gilt für die *Mitwirkung an der Adoption*.

Die *Kinder- und Jugendanwaltschaft* wird beim Amt der Landesregierung eingerichtet. Der Leiter/die Leiterin (Kinder- und Jugendanwalt/anwältin) wird von der Landesregierung für die Dauer von fünf Jahren nach öffentlicher Ausschreibung bestellt. Er/Sie untersteht dienstrechtlich der Landesregierung. Das Gesetz legt keine Voraussetzungen für die Bestellung fest, hier kommt der Landesregierung ein sehr weitgehendes politisches Ermessen zu. Die Gründe für die Abberufung sind daher taxativ aufgezählt. Erstaunlich ist, dass offensichtlich jede in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte fallende Strafe zwingend zur Abberufung führen muss. Auch sonst besteht in der Steiermark ein strenger Verhaltenskodex für den Kinder- und Jugendanwalt.

Die Aufgaben der Kinder- und Jugendanwaltschaft gliedern sich in allgemeine Aufgaben und besondere Aufgaben. Wie auch in anderen Bundesländern umfasst die Aufgabenballette Beratungstätigkeiten, Hilfestellungen, Information, Öffentlichkeitsarbeit. Zur Aufgabenerfüllung können auch externe Fachkräfte in Anspruch genommen werden. Bei Beratungstätigkeiten, Hilfestellung und Konfliktmittlung hat die Kinder- und Jugendanwaltschaft das Recht auf *Akteneinsicht*. Mindestens jedes zweite Jahr ist ein Tätigkeitsbericht zu erstellen.

g) Tirol

Das TKJHG folgt – wie auch andere Landesgesetze – nicht exakt der Systematik des Grundsatzgesetzes, setzt gleichwohl die bundesrechtlichen Vorgaben um. Die in § 2

B-KJHG enumerierten Zielbestimmungen werden im Tiroler Gesetz integrativ zusammengefasst: „Die Entwicklung Minderjähriger im Rahmen einer Erziehung, die diese unter Beachtung ihrer individuellen Persönlichkeit zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten heranwachsen lässt, zu fördern und zu sichern“ (§ 1 Abs 1). Die allgemeinen Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe bleibt hinter der Aufgabendefinition im Grundsatzgesetz zurück. Allerdings werden die in § 3 B-KJHG genannten Aufgaben in der Folge in den Einzelbestimmungen normiert (zB Öffentlichkeitsarbeit - § 9).

Ein *Kinder- und Jugendhilfebeirat* soll die Landesregierung in den Angelegenheiten der Kinder- und Jugendhilfe beraten. Diesem Beirat gehören Vertreter der wichtigsten Institutionen an, die die Kinder- und Jugendaufgaben wahrnehmen bzw finanzieren. Anders als in anderen Bundesländern enthält das TKJHG keine Aufgabenformulierung für den Beirat. Es gibt auch keine gesetzliche Verpflichtung für eine periodische Einberufung.

Die *Kinder- und Jugendanwältin* (§ 11) wird von der Landesregierung nach Durchführung einer öffentlichen Ausschreibung und nach Anhörung des Kinder- und Jugendhilfebeirats von der Landesregierung für die Dauer von fünf Jahren bestellt. Persönliche Eignung, besondere Kenntnisse und praktische Erfahrungen auf dem Gebiet der Kinder- und Jugendhilfe sind die Voraussetzung für die Ernennung. Sie darf während ihrer Amtsdauer keine andere Tätigkeit in der öffentlichen oder privaten Kinder- und Jugendhilfe ausüben. Sie hat Minderjährige und Erwachsene, denen als Minderjährige Erziehungshilfen gewährt wurden, in ihrem rechtlichen Interesse auf Akteneinsicht zu unterstützen. Partei- oder Beteiligtenstellung kommt ihr nicht zu. Sie hat jedoch im Rahmen ihrer allgemeinen Informationsrechte auch das Recht auf Einsicht in schriftliche Unterlagen über die kinderrechtsbezogenen Angelegenheiten.

Private Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen (§ 12) bedürfen der bescheidmäßigen Bewilligung durch die Landesregierung. Diese kann die Bewilligung befristet, unter Bedingungen oder mit Auflagen verfügen und die Bewilligung auch wieder zurückziehen. Die Kriterien für die Bewilligung bzw die Entziehung der Bewilligung sind sehr allgemein gehalten, sodass hier der Landesregierung ein weiter rechtspolitischer

Ermessensspielraum zukommt, der in Form von Verordnungen oder Richtlinien ausgeübt wird. Schließt der Kinder- und Jugendhilfeträger einen Leistungsvertrag mit einer privaten Kinder- und Jugendhilfeeinrichtung ab, so hat sich diese mit der Prüfung ihrer Gebarung durch den Landesrechnungshof einverstanden zu erklären.

h) Vorarlberg

Das Vbg KJH-G gliedert die Kinder- und Jugendhilfeleistungen ähnlich wie das StKJHG. Als Kinder- und Jugendhilfeleistungen kennt das Gesetz Systemleistungen, Angebote zur Entwicklungsförderung und Prävention. Dienste für Kinder und Jugendliche, Familien und andere Bezugspersonen, Gefährdungsabklärung und Hilfeplanung sowie Erziehungshilfen, Vermittlung, Bewilligung und Beaufsichtigung von Pflegeverhältnissen und Mitwirkung bei der Adoption.

Zur Beratung der Landesregierung in Planungsfragen wird ein *Kinder- und Jugendhilferat* eingerichtet, dem Behördenvertreter, der Kinder- und Jugendanwalt sowie Vertreter der öffentlichen und privaten Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen sowie sonstige Mitglieder, die nicht näher spezifiziert sind.

Für die *Gefährdungsabklärung* (§ 17) ist das Vier-Augen-Prinzip obligatorisch, für die Hilfeplanung nur fakultativ.

Die *Kinder- und Jugendanwaltschaft* ist in einem eigenen Gesetz, dem Gesetz über die Kinder- und Jugendanwaltschaft (LGBl 2013/30) eingerichtet. Die Bestellung des Kinder- und Jugendanwalts erfolgt auf fünf Jahre und nach einem Anhörungsverfahren der qualifizierten Bewerber und Bewerberinnen. Diese Anhörung erfolgt durch eine Kommission, der sieben fachlich befähigte Mitglieder angehören. Diese werden von der Landesregierung bestellt, wobei je ein fachlich befähigtes Mitglied von den im Landtag vertretenen politischen Parteien namhaft gemacht werden. Diese Kommission hat eine Empfehlung für die Bestellung zu unterbreiten.

Die Abberufung hat zu erfolgen, „wenn in der Person Umstände eintreten, die diese für dieses Amt als nicht mehr geeignet erscheinen lassen“ (§ 2 Abs 4). Die umfangreichen Aufgaben entsprechen der Aufgabenformulierung der meisten Landesgesetz-

ze. Zu den Aufgaben zählt auch die Unterstützung von Kindern und Jugendlichen, die von Verwaltungsverfahren, Verwaltungsstrafverfahren oder gerichtlichen Verfahren betroffen sind, freilich ohne Einräumung einer formellen Parteistellung. Es ist jedoch davon auszugehen, dass eine Stellvertretung iS des § 10 AVG zulässig ist. Jährlich ist über die gesammelten Verfahren und über die Tätigkeit der Anwaltschaft ein Bericht an die Landesregierung zu erstatten, welche diesen dem Landtag zur Kenntnis zu bringen hat.

i) Wien

Das WKJHG orientiert sich in Systematik und Inhalt weitgehend am B-KJHG. Dies bezieht sich auf Ziele, Grundsätze und Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe, die einige zusätzliche Erweiterungen und Adaptierungen kennen. So sieht etwa § 21 die Förderung von Erholungsaktionen zur Betreuung von Kindern und Jugendlichen als Elternunterstützung vor. Auch praktische und wirtschaftliche Hilfen können in berücksichtigungswürdigen Fällen gewährt werden (§ 23). Bei der *Gefährdungsabklärung und Hilfeplanung* (§§ 24 ff) ist das Vier-Augen-Prinzip obligatorisch. § 27 sieht *Krisenzentren*, die sozialpädagogische Einrichtungen zur Betreuung von Minderjährigen während der Gefährdungsabklärung betreiben, vor.

Die *Kinder- und Jugendanwaltschaft* ist zur besonderen Wahrung der Interessen von Kindern und Jugendlichen beim Amt der Wiener Landesregierung eingerichtet. Die Bestellung des Kinder- und Jugendanwalts erfolgt für die Dauer von fünf Jahren auf Grund einer öffentlichen Ausschreibung. Der für Kinder- und Jugendhilfe zuständige Ausschuss des Gemeinderates hat sämtliche Kandidatinnen und Kandidaten, die sich beworben haben, anzuhören und die sechs geeignetsten Bewerberinnen und Bewerber (drei weiblich/drei männlich) der zuständigen amtsführenden Stadträtin/Stadtrat vorzuschlagen. Die Abberufung erfolgt durch die Landesregierung, wenn Umstände eintreten, die diese Person für dieses Amt nicht mehr geeignet erscheinen lassen.

VI. Jugendschutz

Jugendschutz ist gem Art 15 Abs 1 B-VG Landessache in Gesetzgebung und Vollziehung. Mangels eines homogenisierenden Grundsatzgesetzes entwickelten sich in diesem Bereich sehr unterschiedliche landesrechtliche Traditionen. Die Versuche, im Wege einer 15a-B-VG-Vereinbarung ein einheitliches österreichisches Jugendschutzrecht zu schaffen, scheiterten am Widerstand der westlichen Bundesländer Tirol und Vorarlberg. Eine Harmonisierung ist lediglich für Ausgehzeiten von Jugendlichen in sieben Bundesländern (mit Ausnahme von Tirol und Vorarlberg) gelungen. Alle neun Bundesländer haben eigene Jugendschutzgesetze, welche durchwegs verwaltungspolizeilichen Charakter tragen und Regeln über Ausgehzeiten, Alkohol- und Nikotinkonsum, etc enthalten. In einzelnen Bundesländern sind die Ge- und Verbote über die Jugendschutzgesetze hinaus noch in Lichtspielgesetzen, Veranstaltungsgesetzen, Prostitutionsgesetzen ua verstreut geregelt. Im Sinne des Jugendschutzes gibt es auch korrespondierende Verhaltenspflichten und Verbote für Erwachsene, die dafür zu sorgen haben, dass die Ver- und Gebote auch wirksam werden.

Alle Jugendschutzgesetze enthalten Vorschriften über die Beschränkung des Aufenthalts von Kindern und Jugendlichen an öffentlichen und sonst allgemein zugänglichen Orten ohne Begleitpersonen.

In Tirol ist es Kindern bis zum 14. Lebensjahr verboten, zwischen 22 und 5 Uhr, Jugendlichen bis zum 16. Lebensjahr zwischen 1 und 5 Uhr ohne Begleitung einer Aufsichtsperson sich an allgemein zugänglichen Orten aufzuhalten. Öffentliche Veranstaltungen müssen Kinder um 22 Uhr, begleitete Kinder um 24 Uhr und Jugendliche bis zum vollendeten 16. Lebensjahr um 1 Uhr verlassen. Die BVB kann aber im Einzelfall verschiedene Veranstaltungen bei denen sie eine Kinder- und Jugendgefährdung vermutet, unterbrechen, bis Kinder und Jugendliche der Anordnung auf Verlassen des Veranstaltungsortes nachgekommen sind.

In Vorarlberg dürfen sich Kinder bis zum vollendeten 12. Lebensjahr in der Zeit von 22 – 5 Uhr, ab dem vollendeten 12. Lebensjahr in der Zeit von 23 – 5 Uhr, Jugendliche bis zum vollendeten 16. Lebensjahr in der Zeit von 24 Uhr bis 5 Uhr und Jugend-

liche ab dem vollendeten 16. Lebensjahr in der Zeit von 2 Uhr bis 5 Uhr nicht ohne Begleitperson an allgemein zugänglichen Orten aufhalten.

Alle anderen Bundesländer kennen einheitliche Aufenthaltsregeln für Kinder und Jugendliche. In diesen Ländern dürfen Kinder bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres nur in der Zeit von 5 – 22 Uhr und bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres nur in der Zeit von 5 – 1 Uhr sich ohne Begleitperson an allgemein zugänglichen Orten aufhalten.

Alle Jugendschutzgesetze enthalten weitere generelle Aufenthaltsverbote für Kinder- und Jugendliche. Diese beziehen sich auf Lokale und Veranstaltungen, in denen sexuelle Dienstleistungen angeboten werden (Prostitutionsanbahnung, Peepshows etc), Spielhallen, Branntweinschenken und auf Veranstaltungen mit gewalttätigen, sexuellen und rassistisch diskriminierenden Inhalt.

In allen Bundesländern ist der Genuss von Alkohol vom Erreichen des vollendeten 16. Lebensjahres abhängig. Dasselbe gilt für den Konsum und Besitz von Tabakwaren. Bis zum 18. Lebensjahr ist Jugendlichen der Besitz und Konsum von „harten“ alkoholischen Getränken verboten. Dies bezieht sich auch auf die sog. „Alkopops“, Mischgetränke mit hochprozentigem Alkohol. Alle österreichischen Jugendschutzgesetze kennen ein Verbot für Jugendliche, Drogen, mögen sie auch nicht unter das Suchtmittelrecht fallen, zu konsumieren, wenn diese aufputschende, sedierende oder bewusstseinsverändernde Wirkung haben.

Die österreichischen Jugendschutzgesetze enthalten nicht nur Ver- und Gebote für Jugendliche, ihre Adressaten sind auch Erwachsene. Dabei gilt ein generelles Gebot, Kinder und Jugendliche zur Einhaltung dieser Schutzbestimmungen zu veranlassen. Die Ermöglichung oder Unterstützung von Übertretungen des Jugendschutzrechts durch Erwachsene steht unter Strafe. Es ist Erwachsenen insb verboten, Kindern und Jugendlichen Zugang zu Alkohol, Tabak und Drogen zu verschaffen und ihnen den Zutritt zu verbotenen Räumlichkeiten oder Veranstaltungen zu ermöglichen. Einzelne Gesetze sehen diesbezüglich die Möglichkeit von Testkäufen vor, um die Einhaltung der Verbotsnormen zu kontrollieren. Manche Länder verbieten Kindern das

Autostoppen und Erwachsenen, autostoppende Kinder in ihrem Kfz mitzunehmen, wenn sie ihnen nicht näher bekannt sind.

Während die Strafen für Erwachsene durchwegs Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen sind, müssen Jugendliche im Falle von Verwaltungsübertretungen zumeist soziale Dienste leisten.

VII. Kinder-, Jugend- und Familienförderung

Das Kinder- und Jugendrecht der österreichischen Bundesländer kennt zusätzlich zur Kinder- und Jugendhilfe und dem Jugendschutz auch verschiedenste Instrumente der Kinder-, Jugend- und Familienförderung. Diese Förderungsmaßnahmen erfolgen durchwegs im Wege der *Privatwirtschaftsverwaltung*, wozu an sich nicht unbedingt eine formalgesetzliche Grundlage erforderlich ist. Vielmehr können solche Förderungen auch in Form von Richtlinien, einmaligen oder periodischen Aktionen ohne gesetzliche Grundlage erfolgen. Gleichwohl haben etliche Bundesländer ihre Förderungsprogramme in Form von Statutargesetzen festgeschrieben. Die Förderungsbestimmungen sind zum Teil sehr heterogen, so dass es sich empfiehlt, die einzelnen Maßnahmen länderspezifisch darzustellen³⁷.

Die Länder sind gem Art 17 B-VG befugt, im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung auch transkompetente Ziele zu verfolgen. Alle österreichischen Bundesländer kennen spezifische Kinder-, Jugend- und Familienförderungen. Das Ausmaß der rechtlichen Determinierung ist bundesländerweise sehr unterschiedlich. Während einige Bundesländer die Förderungen in Statutargesetzen rechtlich ausgestalten, gibt es in anderen Bundesländern weniger klar gesetzlich vorgegebene Förderungen. Dabei werden vielmehr im Rahmen von internen Richtlinien die rechtlichen Vorgaben für Förderungen festgelegt.

Aus der Sicht der KRK kann zweifelsfrei konstatiert werden, dass alle Bundesländer mit Hilfe des Subventionsrechts wesentliche Ziele der KRK nachhaltig unterstützen.

³⁷ S die Rechtsquellenübersicht in Kap I.B.

Da aber die konkrete Mittelvergabe im Wege einer weitgehend nicht transparenten Förderungspolitik erfolgt, können präzise Aussagen nur schwer getroffen werden.

1. Burgenland

a) Burgenländisches Jugendförderungsgesetz

Dieses Gesetz fördert Einzelpersonen bis zum 27. Lebensjahr sowie Jugendorganisationen und Gemeinden, die eigene Jugendreferenten bestellt haben, zum Zweck der außerschulischen Jugendbildung. Die Förderungsziele beziehen sich ausdrücklich auf die KRK und beinhalten humanistische Erziehungsziele sowie die Gesundheits-erziehung, Verkehrserziehung und Medienerziehung. Die zu fördernden Aktivitäten sind sehr breit gestreut und reichen von kulturellen, einschließlich volkskulturellen Veranstaltungen über Demokratieerziehung bis hin zur Sexual- und Drogenaufklärung. Auch Behindertenarbeit fällt unter den Katalog der zu fördernden Maßnahmen.

Um die Interessen der Jugend im kommunal- und landespolitischen Prozess besser zur Geltung zu bringen, werden die Gemeinden ermächtigt, Jugendreferenten oder Jugendreferentinnen einzusetzen. Für die Beratung der Landesregierung wird ein eigener Jugendbeirat bei der Landesregierung errichtet.

b) Familienförderungsgesetz

Dieses Gesetz ist die Grundlage für die Förderung kinderreicher Familien. Es gilt für Familien, die ihren Hauptwohnsitz im Burgenland haben, wobei der Familienbegriff Ehe, Lebensgemeinschaft und AlleinerzieherInnen umfasst.

Bis zum 3. Lebensjahr kann für Kinder ein *Kinderbonus* gewährt werden, der in einer monatlichen finanziellen Zuwendung auf die Dauer von höchstens 12 Monaten besteht (§ 8). Gem § 8a wird jedem schulpflichtigen Kind, deren Eltern unterhalb einer bestimmten Einkommensgrenze verdienen, eine *Schulstarthilfe* in der Höhe von Euro 100,- gewährt. Hinzu kommen einmalige Leistungen bei Mehrlingsgeburten, ein Kostenzuschuss für ein Familienauto sowie eine Kinderbetreuungsförderung.

2. Kärnten

Das *Kärntner FamilienförderungsG (K-FFG)* will nach seinen Zielsetzungen (§ 1) die Familie als Grundlage der menschlichen Gesellschaft schützen und fördern. Das Gesetz will weiters die Beziehungen der Familienmitglieder zueinander festigen, die Verantwortung der Gesellschaft gegenüber der Familie stärken und der Familie eine angemessene Lebensführung ermöglichen. Der Familienbegriff ist im Sinne des Art 8 EMRK weit gefasst. Die Förderungen werden ohne Rechtsanspruch auf Antrag gewährt und kommen subsidiär zum Tragen, das heißt sie werden nur insoweit gewährt als nicht von einer anderen Seite der öffentlichen Hand Leistungen für gleichartige Zwecke erbracht werden. Die Förderungen dürfen höchstens für die Dauer von 48 Monaten gewährt werden.

Die Förderung erfolgt in Form von *Familienzuschüssen* (§ 4). Die Familienförderung wird Familien gewährt, die über ein geringes Einkommen verfügen. Die Einkommensobergrenzen der Familien werden im Gesetz genau aufgelistet. Inhaltlich handelt es sich bei diesen Förderungen um familienzentrierte Sozialhilfeleistungen.

Für die Familienförderung in Kärnten wird ein eigener Familienfonds mit Rechtspersönlichkeit eingerichtet, welcher von einem Familienfondskuratorium verwaltet wird.

3. Niederösterreich

Niederösterreich kennt zwei kinder- und jugendbezogene Förderungsgesetze:

Das *JugendG* enthält im ersten Abschnitt Förderungsbestimmungen zur Unterstützung der jungen NÖ Landesbürger zur Hilfestellung bei der selbständigen Entwicklung aktiver Formen der Freizeit- und Lebensgestaltung. Neben den bereits bestehenden Maßnahmen, wie zB der Förderung von Jugendorganisationen oder Gesprächs- und Diskussionsmöglichkeiten im NÖ Jugendrat, in der NÖ Jugendkommission und im NÖ Jugendforum sollen Jugendtreffs und andere Jugendaktivitäten, Privatinitiativen für gefährdete junge Menschen, Jugend- und Schülermedien, Warte- und Aufenthaltsräume für Schüler und junge Arbeitnehmer gefördert werden. Auch wissenschaftliche Untersuchungen über Fragen, die die NÖ Jugend betreffen, die

außerschulische Jugendarbeit und Beiträge zu Fahrtkosten von Studierenden sind Förderungsgegenstände dieses Gesetzes. Abgesehen von den Fahrkostenzuschüssen werden in erster Linie Initiativen, Jugendorganisationen und –gruppen und andere institutionell verfasste Jugendaktivitäten gefördert. Die Förderung wird durch Geld oder Sachmittel, der Überlassung von Räumen und Gegenständen etc. gewährt. Das Gesetz enthält auch einen Auftrag an die Gemeinden, junge Menschen im Sinne des Art 12 KRK an Planungsvorhaben und Gemeindeprojekten partizipieren zu lassen.

Das *FamilienG* soll die Familie als Form menschlichen Zusammenlebens mit Betonung der Eigenverantwortung der Familie fördern. Gegenstände der Förderung sind insb. Privatinitiativen für Familien, Maßnahmen zur Förderung des Zusammenlebens mehrerer Generationen bzw. mehrerer Familien, die Elternbildung, Familienurlaubsaktionen, Freizeit und kulturelle Aktivitäten von Familien, Hilfe für in Bedrängnis geratene Eltern und Kinder sowie Tageseltern, Kinderkrippen etc. Hinzu kommen Förderungen der Eigenvorsorge gegen Unfälle im Haushalt, die Unterstützung bei der Vergabe von Heimplätzen für Studenten, der Kindergartentransport und Forschungsprojekte. Neben finanziellen und organisatorischen Hilfen kommen auch Veranstaltungen, Beratungen aber auch Rabatte bei der Inanspruchnahme von Landeseinrichtungen und Landesunternehmen in Frage. Zur Vertretung der Interessen der NÖ Familien wird die *Interessenvertretung der NÖ Familien* als Körperschaft öffentlichen Rechts, die ihre Aufgaben in Selbstverwaltung wahrnimmt, eingerichtet.

4. Oberösterreich

Oberösterreich kennt keine eigenen Kinder-, Jugend- und Familienförderungsgesetze. Beiträge für Erziehungshilfen und Familienunterstützung werden im Mindestsicherungsgesetz gewährt.

Gleichwohl fördert auch das Land Oberösterreich auf Grund der allgemeinen Förderungsrichtlinien des Landes zahlreiche familienbezogene Maßnahmen. So ermöglicht die Oö Familienkarte Preisnachlässe bei 1700 Partnerbetrieben in verschiedenen Branchen. Elternbildungsgutscheine, Kinderbetreuungsbonus, Schulbeginnerhilfe ua

sind familienbezogene Förderaktionen des Landes, die ohne gesetzliche Grundlage geleistet werden.

5. Salzburg

In Salzburg ist die Jugendförderung im zweiten Abschnitt des *JugendG* geregelt. Zur Aufgabe der Jugendförderung gehört neben der Unterstützung zur Heranbildung einer eigenverantwortlichen und sozialkompetenten Persönlichkeit die Förderung der Erziehungshilfe, der Partizipation Jugendlicher und die Förderung und Sicherung der individuellen und sozialen Entwicklung junger Menschen. Die Jugendförderung wird überwiegend Kinder- und Jugendorganisationen, Jugendbetreuungsorganisationen und Organisationen und Einrichtungen, die sich der Aus- und Fortbildung von Jugendbetreuern widmen, gewährt. Besonderer Bedeutung kommt dabei Jugendberatungs- und –informationsstellen sowie Jugendzentren und Jugendtreffpunkte zu. In die Jugendförderung ist ein *Jugendbeirat* beim Amt der Landesregierung eingebunden. Dieser hat neben Stellungnahme zur Jugendförderung auch die allgemeine Aufgabe, sich zu allgemeinen Fragen der Jugend zu äußern, diesbezügliche Vorschläge auszuarbeiten und Stellungnahmen abzugeben.

6. Steiermark

Die Jugendförderung ist im 2. Teil des *JugendG* geregelt. Ziel der Jugendförderung ist die Förderung der Entwicklung junger Menschen zu eigenständigen Persönlichkeiten, wobei auf die Intention der KRK, die steirischen Grundprinzipien der Kinder- und Jugendarbeit sowie die Grundsätze von Gendermainstreaming und Diversität des Zusammenlebens in Vielfalt verwiesen wird. Die Vermeidung von Diskriminierung und Förderung von positiven Lebensbedingungen sind gleichfalls Jugendförderungsziele.

Dazu sollen Maßnahmen der Information, des Jugendschutzes und der Prävention, Bildung und Berufsorientierung, die Entwicklung von Jugendkultur und jugendlichen Lebenswelten gesetzt werden. Träger der Jugendförderung sind das Land und die

Gemeinden. Das Gesetz verweist auf Förderungsprogramme- und Richtlinien, die von der Landesregierung zu erlassen sind. Diese Förderungsprogramme- und Richtlinien sollen in das Landesentwicklungsprogramm (LEP, LGBl 2009/75) eingebunden sein.

Für die Beratung in Kinder- und Jugendangelegenheiten wird ein *Landesjugendbeirat* eingerichtet (§ 11). Seine Aufgaben liegen in Beratung, Begutachtung, Erstattung von diversen Vorschlägen etc.

7. Tirol

In Tirol existieren keine gesetzlichen Vorschriften über die Kinder-, Jugend- und Familienförderung. Gleichwohl unterstützt das Land Kinder-, Jugend- und Familienaktivitäten auf Grundlage von internen Richtlinien, verschiedenen Programmen, die über Medien publik gemacht werden.

8. Vorarlberg

Wie auch andere Bundesländer kennt auch das Vbg JugendG einen eigenen Abschnitt über Jugendförderung. Dabei werden vor allem Jugendorganisationen und Jugendgruppen, Einrichtungen der offenen Jugendarbeit und der Jugendinformation, sowie Einrichtungen, die sich der Beratung und Fortbildung in Jugendfragen widmen, gefördert. Gefördert werden besondere Maßnahmen zur Gewalt- und Suchtprävention, für offene tolerante Kommunikation, sportliche, kreative und soziale Betätigung und das Erlernen eines kritischen Umganges mit Medien und Werbung. Die Bestimmungen über die Jugendförderung sind sehr offen formuliert, die Beispiele demonstrativ und daher flexibel formuliert, sodass so gut wie alle pädagogisch sinnvollen Aktionen zugunsten der Jugend prinzipiell gefördert werden können. Die von der KRK geforderte Partizipation von Kindern und Jugendlichen in Angelegenheiten des Landes und der Gemeinde soll in erster Linie durch einen pluralistisch zusammengesetzten *Jugendbeirat* ausgeübt werden. Es sollen aber in besonderen Fällen

oder periodisch auch andere geeignete Verfahren einer Beteiligung von Kindern und Jugendlichen angewendet werden.

9. Wien

Wien kennt keine spezifischen – Kinder-, Jugend- und Familienförderungsgesetze. Gleichwohl bietet die Stadt Wien ein umfangreiches Förderungsangebot, das sich in Gebührenbefreiungen, ermäßigtem Bezug von Leistungen, Zuschüssen ua auf Grund von Richtlinien manifestiert.

VIII. Kinderbetreuung

Der Ausbau der Kinderbetreuungseinrichtungen hat in den letzten Jahrzehnten tiefgreifende Veränderungen und Verbesserungen gebracht. Das ursprüngliche Kindergartensystem wurde in allen Bundesländern in ein differenziertes System von Kinderbetreuungseinrichtungen verwandelt, die auf ganz unterschiedliche Bedürfnisse von Kindern und Eltern abstellen. Eines der wichtigsten Anliegen der Kinderbetreuung liegt heute in der Schaffung der Voraussetzungen für die Berufstätigkeit der Frauen und in einer qualitativ hochwertigen pädagogischen Orientierung der Kinderbetreuung nach neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen.

In Umsetzung der 15a-B-VG-Vereinbarung über den Ausbau des institutionellen Kinderbetreuungsangebots haben alle Länder den Ausbau des Kinderbetreuungsangebotes für die Unter-drei-jährigen vorangetrieben.

Das verpflichtende Vorschuljahr haben alle Bundesländer in Umsetzung der 15a B-VG-Vereinbarung für die halbtägige kostenlose und verpflichtende frühe Förderung in institutionellen Kinderbetreuungseinrichtungen eingeführt. Rechte und Pflichten, Ausnahmen und die Besuchszeiten haben alle Länder einheitlich im Sinne der Vereinbarung festgelegt. Damit soll die Entwicklung der Kinder in besonderem Maße gefördert und die Erreichung der Schulfähigkeit unterstützt werden. Im Rahmen der Persönlichkeitsbildung soll jedes einzelne Kind in seiner Ganzheit gestärkt

und auf die Schule vorbereitet werden. Diese Förderung soll sich auf Emotion und soziale Beziehungen, Ethik und Gesellschaft, Sprache und Kommunikation, Bewegung und Gesundheit, Ästhetik und Gestaltung sowie Natur und Technik beziehen. Entsprechend den Vorgaben der Vereinbarung ist das verpflichtende Vorschuljahr kostenfrei. Sofern Mahlzeiten angeboten werden, können dafür Beiträge eingehoben werden. Alle Gesetze legen eine Organisations- und Gewährleistungsverantwortung der *Gemeinden* fest. Die Verpflichtung zum Besuch des Vorschuljahres erstreckt sich auf mindestens vier Tage in der Woche für insgesamt 16 bis 20 Stunden.

Alle Gesetze sehen Ausnahmen vom verpflichtenden Kindergartenbesuch im letzten Jahr vor der Schule vor, wenn Kinder bereits vorzeitig die Schule besuchen, wenn es ihnen auf Grund einer Behinderung oder aus medizinischen Gründen nicht möglich ist, dieser Verpflichtung nachzukommen oder auf Grund eines besonderen sonderpädagogischen Förderbedarfs oder auf Grund der Entfernung bzw. schwieriger Verkehrsverbindungen der verpflichtende Besuch unzumutbar ist. Auch jene Kinder, bei denen die Verpflichtung im Rahmen der häuslichen Erziehung bzw. durch eine Tagesmutter/einen Tagesvater erfolgt und wo die Bildungsaufgaben und Zielsetzungen dieses Vorschuljahres erfüllt werden, sind von dieser Verpflichtung ausgenommen.

Die *freiwillige* Kinderbetreuung in Horten, Kinderkrippen, Kindergruppen, Kindergärten sowie sonderpädagogische Einrichtungen ist in allen Bundesländern gesetzlich geregelt. Alle Bundesländer unterscheiden zwischen öffentlichen und privaten Kinderbetreuungseinrichtungen, verlangen für beide Typen Bewilligungen und legen Zuständigkeiten und Inhalte der Überwachung fest. Für das Personal von Kinderbetreuungseinrichtungen finden sich in allen Bundesländern relativ strenge Qualitätsanforderungen und es bestehen permanente Fortbildungsverpflichtungen. Landesgesetzlich ist auch überall die bauliche und architektonische Gestaltung von Kindergärten gesetzlich geregelt.

Die kinderbetreuungsrechtlichen Regeln sind entweder in einheitlichen Landesgesetzen zusammengefasst oder sie teilen sich in Kinderbetreuungs- und Kindergartengesetze. Manche Länder haben die Kinderbetreuung in ihren Kinder- und Jugendhilfegesetzen verankert.

Zu den Kinderbetreuungseinrichtungen zählen Kinderkrippen (Krabbelstuben), Kindergärten, sozialpädagogische Kindergärten und Horte. Auch Tagesmütter/Tagesväter werden von diesen rechtlichen Vorschriften erfasst. Manche Länder kennen auch alterserweiterte Kinderbetreuungsgruppen, die für Kinder bis zur Beendigung der Volksschulpflicht zugänglich sind. Unterschiedlich ist das Angebot von inklusiven Kinderbetreuungseinrichtungen. Einzelne Bundesländer (zB Kärnten) sehen eigene heilpädagogische Kindergärten und Kinderkrippen vor, was dem durch die Behindertenrechtskonvention geforderten inklusiven Ansatz zuwiderläuft. In den meisten Ländern werden behinderte Kinder entweder in eigene Gruppen mit entsprechend reduzierter Teilnehmerzahl zusammengefasst oder sie werden inklusiv mit nicht behinderten Kindern in kleineren Gruppen betreut.

Alle diese Einrichtungen basieren auf dem *Prinzip der Freiwilligkeit* (ausgenommen das verpflichtende Vorschuljahr). Alle Kinderbetreuungseinrichtungen bedürfen vor Betriebsaufnahme einer behördlichen Bewilligung. Die Gesetze sehen durchwegs strenge Qualifikationsvoraussetzungen, Fort- und Weiterbildungsverpflichtungen für das Personal vor.

Alle Kinderbetreuungseinrichtungen – ausgenommen Tagesmütter/Tagesväter – sind in ihrer inneren Organisation ähnlich. Die Kinder werden in Gruppen aufgeteilt, wobei die Gruppengröße je nach der Eigenart der Einrichtung unterschiedlich ist. Gruppen mit Kindern mit erhöhtem Pflegebedarf müssen dem entsprechend eine geringere Kinderzahl aufweisen. Alle Gesetze sehen die Möglichkeit einer flexiblen Handhabung dieser Gruppengrößen vor. Unterschiede gibt es nach wie vor im Umfang des verpflichtenden Tagesbetreuungsangebots, was für berufstätige Eltern von besonderer Bedeutung ist.

Kinderbetreuungseinrichtungen können ganzjährig oder nur zu bestimmten Zeiten des Jahres betrieben werden. Abgesehen von Betriebskindergärten sind sie durchwegs öffentlich.

Kinderbetreuungseinrichtungen unterliegen einer umfassenden Rechts- und Fachaufsicht durch die Behörde. Trotz einer gewissen Einheitlichkeit der Qualitätsstandards gibt es doch zahlreiche länderweise Besonderheiten:

IX. Länderspezifische Besonderheiten

1. Burgenland

Das bgl Kinderbildungs- und –betreuungsgesetz (KBBG) Gesetz ist nach seinem eigenen Anspruch ein Instrument zur qualitätvollen Bildung, Erziehung, Betreuung und Pflege für alle Kinder, die im Burgenland leben (§ 1). Das Gesetz bildet die Grundlage für Bestand, Ausbau und Weiterentwicklung eines umfassenden Kinderbetreuungsangebots.

Die Bildung, Erziehung, Betreuung und Pflege von Kindern in Kinderbetreuungseinrichtungen soll familienergänzend und familienunterstützend in Zusammenarbeit zwischen Eltern, Personal und Rechtsträgern unter besonderer Berücksichtigung des Kindeswohls erfolgen. Die Eckpunkte dieser familienergänzenden und familienunterstützenden Arbeit sind (§ 3):

- Integration
- Freiwilligkeit
- Allgemeine Zugänglichkeit (mit Ausnahme von Betriebskindergärten etc)
- Privatrechtliche Rechtsbeziehungen
- (Höchstens) kostendeckende Beitragsfinanzierung.

Das Gesetz legt die Grundverantwortung der *Gemeinden* für die Kinderbetreuungseinrichtungen fest (§ 4). Diese haben bedarfsorientiert für Planung, Errichtung, Betrieb und Aufsicht über die verschiedenen Arten von Kinderbetreuungseinrichtungen zu sorgen. Dabei werden die Organe der Gemeindeaufsicht (LReg, BVB) mit Überwachungsaufgaben betraut.

2. Kärnten

Das Kärntner Kinderbetreuungsgesetz (K-KBG) regelt die Kinderbetreuungseinrichtungen, das verpflichtende Vorschuljahr, Anstellungserfordernisse für das pädagogische Personal. Es enthält Förderungsbestimmungen sowie Regelungen über die Tagesbetreuung.

Als primäre Aufgabe von *Kinderbetreuungseinrichtungen* wird das Eingehen auf die Bedürfnisse der Kinder unter Berücksichtigung der jeweiligen Familiensituation definiert (§ 2). Die Unterstützung der Familienerziehung soll nach sozialen, ethischen und religiösen Werten erfolgen und die Familienerziehung ergänzen. Dabei ist auf die Entwicklung der Gesamtpersönlichkeit jedes Kindes und die Entwicklung zur Sozialkompetenz abzustellen. Diese Aufgaben sollen nach dem Stand der Wissenschaft und unter Beachtung der Grundsätze der Integration behinderter Kinder und der interkulturellen Orientierung erfolgen.

Die Aufgaben der *allgemeinen Kindergärten* liegen in der Vorbereitung der Kinder auf den Schuleintritt wobei aber jeder Leistungsdruck und jeder schulartige Unterricht auszuschließen ist. *Heilpädagogische Kindergärten* haben diese Aufgaben unter Berücksichtigung der Bedürfnisse von behinderten Kindern zu erfüllen.

Horte sollen die Kinder zur Pflichterfüllung gegenüber der Schule und zur sinnvollen Freizeitgestaltung anleiten. Dieselben Aufgaben für Kinder mit Behinderungen sollen *heilpädagogische Horte* erfüllen.

Kinderkrippen haben den Kindern Aufsicht, Pflege, soziale Geborgenheit und Bildungsförderung zu gewähren.

Die *alterserweiterte Kinderbetreuung* hat je nach Altersstruktur der betreuten Kinder die oben genannten Aufgaben zu erfüllen.

Das Gesetz legt in der Folge strenge Anforderungen für die Trägerinnen der Kinderbetreuungseinrichtungen fest und gibt auch detailliert die Kriterien für die Eignung von Gebäuden und Einrichtungen vor. Die Bewilligungsvoraussetzungen, die Organisation, die personellen Erfordernisse und die Aufsicht werden detailliert geregelt. Damit soll Sorge getragen werden, dass nur fachlich qualifiziertes und persönlich zuverlässiges Personal in der Kinderbetreuung eingesetzt wird.

Die Kinder werden in den einzelnen Kinderbetreuungseinrichtungen zu Gruppen zusammengefasst, deren Größe unterschiedlich ist, jedoch 20 Kinder pro Gruppe und bei Kindern mit Behinderungen fünf bis zehn Kinder pro Gruppe nicht übersteigen darf.

Das K-KBG regelt auch die *Tagesbetreuung* durch Tagesmütter/Tagesväter oder in Kindertagesstätten. Diese Form der Kinderbetreuung kann als individuelle Betreuung oder in Gruppen erfolgen.

Die Träger der freien Jugendwohlfahrt werden zur Vermittlung von solchen Einrichtungen berechtigt, wobei die Verleihung dieser Berechtigung in Bescheidform erfolgt. Das Gesetz sieht strenge Qualitätsansprüche vor. Tagesmütter und Tagesväter haben eine facheinschlägige Ausbildung im Ausmaß von mindestens 320 Unterrichtseinheiten zu absolvieren, deren Unterrichtsplan von der Landesregierung durch Verordnung festgesetzt wird.

Tagesmütter und Tagesväter sowie Kindertagesstätten können vom Land Kärnten als Träger von Privatrechten gefördert werden. Dazu erlässt die Landesregierung Fördervoraussetzungen durch Verordnung.

3. Niederösterreich

Gegenstand des Kinderbetreuungsgesetz und Kindergartengesetz (NÖ KBG) ist die Tagesbetreuung von Minderjährigen außerhalb von Familie und von Nachbarschaftshilfe, von Kindergärten und öffentlichen Pflichtschulen. Wie auch in anderen Bundesländern unterscheidet das Gesetz die individuelle Betreuung von Kindern durch Tagesmütter/Tagesväter, Tagesbetreuungseinrichtungen (Kindergruppen, Krabbelstuben) und Horte (Einrichtungen für schulpflichtige Minderjährige außerhalb des Schulunterrichts). Diese Betreuung kann entweder in öffentlichen oder privaten Kinderbetreuungseinrichtungen angeboten werden. Diese Betreuungseinrichtungen bedürfen einer Bewilligung durch Landesbehörden. Dabei sind die Zuständigkeit zwischen Bezirksverwaltungsbehörden und Landesregierung genau abgegrenzt.

Die Tagesbetreuung kann vom Land und der Gemeinde gefördert werden. Diese Förderungen können für den Personalaufwand, den Eltern in Form eines Zuschusses erhalten, sowie für die Aus- und Fortbildung des Betreuungspersonals erfolgen.

Die detaillierten Bestimmungen über Tagesbetreuungseinrichtungen hinsichtlich Ausstattung, Eignung, Aus- und Fortbildung erfolgt durch Verordnungen der Landesregierung.

Das NÖ KindergartenG regelt jene Einrichtungen, in der Kinder frühestens vom vollendeten 2,5 Lebensjahr bis zum Schuleintritt, längstens jedoch bis zur Vollendung des 7. Lebensjahres gebildet, erzogen und betreut werden. Der Kindergarten hat die familiäre Erziehung der Kinder zu unterstützen und zu ergänzen. Er soll die Persönlichkeitsbildung der Kinder positiv unterstützen und sie auf die Schulreife vorbereiten. Dabei ist auf den Einsatz erprobter wissenschaftlicher Methoden abzustellen. Die Bildungsarbeit hat methodisch-systematisch zu erfolgen und hat jede schulartige pädagogische Ausrichtung zu vermeiden. Kinder mit besonderen Bedürfnissen (Behinderung) sind nach integrativen Grundsätzen zu betreuen.

Die Landesregierung hat die Aufsicht über die Kindergärten auszuüben. Dies ist eine Rechts- und Fachaufsicht, die umfassend ausgestaltet ist. Zur Ausübung der Aufsicht werden eigene Kindergarteninspektorinnen und Kindergarteninspektoren bestellt, die weisungsbefugt sind.

Die Zusammenarbeit zwischen Eltern, Erziehungsberechtigten und den Kindergärten erfolgt primär in Form von *Elternabenden*. Die Einsetzung eines *Elternbeirates* ist fakultativ.

Die Aufgaben der Kindergärtnerinnen und Kindergärtner sind sehr kasuistisch geregelt und beziehen sich auf pädagogische, sicherheitsbezogene und administrative Aspekte.

Der Besuch des Kindergartens ist grundsätzlich freiwillig. Doch trifft die Eltern (Erziehungsberechtigten) die Verpflichtung ein Fernbleiben des Kindes der Kindergartenleitung ehestmöglich zu melden. Dasselbe gilt für den Krankheitsfall. Im Falle ansteckender Krankheiten von Angehörigen, die im gleichen Haushalt leben, ist die Kindergartenleitung gleichfalls zu verständigen und das Kind gegebenenfalls vom Kindergarten fernzuhalten. Die Aufnahme in öffentliche Kindergärten erfolgt nach dem jeweiligen Wohnsitz in der Gemeinde, in der der Kindergarten eingerichtet ist.

Jedenfalls ist dafür Sorge zu tragen, dass jedes Kind einen Kindergartenplatz in einer zumutbaren Entfernung erhält.

4. Oberösterreich

Das *Oö KinderbetreuungsG* will hohe pädagogische Bildungsqualität sicherstellen, die Vereinbarkeit von Familie und Beruf um die faktische Gleichbehandlung und Gleichstellung der Geschlechter zu ermöglichen, zu verbessern und die Familien in ihren Erziehungs- und Pflegeaufgaben zu unterstützen. Schließlich soll das Kind auf das Betreuungsangebot im Sinne einer qualifizierten Bedarfsplanung weiterentwickelt werden.

Das Gesetz fasst alle Kinderbetreuungseinrichtungen zusammen: Einrichtungen „zur regelmäßigen vor- oder außerschulischen Bildung, Erziehung, Betreuung und Pflege von Kindern und Jugendlichen unter 16 Jahren in Gruppen für einen Teil des Tages in dafür geeigneten Räumlichkeiten und durch das dafür fachlich geeignete Personal“. Neben diesen organisationsrechtlich definierten Kinderbetreuungseinrichtungen regelt das Gesetz auch die Unterbringung von Kindern bei Tagesmüttern/Tagesvätern.

Es werden für alle Kinderbetreuungseinrichtungen diverse einheitliche Bewilligungs- und Betriebsvoraussetzungen geschaffen, dafür unterscheidet das Gesetz die einzelnen organisatorischen Einrichtungen hinsichtlich ihrer Aufgabenstellung (§ 4). Alle diese Aufgaben orientieren sich an einer altersadäquaten Entwicklung der Gesamtpersönlichkeit des Kindes. Auch im verpflichteten Vorschuljahr soll das spielerische und kindbetonte Wesen des Kindergartenbetriebs dominieren. Die Rechtsbeziehungen zwischen Eltern und der Kinderbetreuungseinrichtung sind rein zivilrechtlicher Natur.

Kinderbetreuungseinrichtungen sind ganzjährig zu betreiben und grundsätzlich fünf Tage pro Woche offenzuhalten. Im Bedarfsfall ist auch eine Führung nur während einer bestimmten Zeit des Jahres zulässig.

Die Wochenöffnungszeit für Krabbelstuben- und Kindergartengruppen muss mindestens 30 Stunden, für Hortgruppen mindestens 25 Stunden betragen. Sie sind von 7:30 bis 13:30/16:30 Uhr festzusetzen. Hier lässt das Gesetz jedoch sehr flexibel Ausnahmen zu, sollte der Bedarf andere Zeiteinteilungen nahelegen.

Das Gesetz regelt eingehend Aufnahme, Aufenthaltsdauer und Widerruf der Aufnahme in eine Kinderbetreuungseinrichtung. Grundsätzlich soll jedes Kind einen Platz in einer ihm zumutbarer Entfernung liegenden Kinderbetreuungseinrichtung finden. Dazu verpflichtet das Gesetz die Gemeinden ein bedarfsgerechtes Angebot von Kinderbetreuungseinrichtungen und Tagesmütter/Tagesväter zu bieten (§ 16).

Wie in anderen Bundesländern bedarf auch in Oberösterreich die Tätigkeit als Tagesmutter/Tagesvater der Bewilligung durch die Landesregierung. Wird die Bewilligung versagt, so steht die Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht offen, das in einer verkürzten Frist von vier Monaten zu entscheiden hat.

5. Salzburg

Das *KindergartenG* regelt die familienergänzende Bildung und Betreuung von Kindern durch Tageseltern, Tagesbetreuungseinrichtungen, Kindergärten und Horte als ein Mittel zur Unterstützung der Familien. Damit sollen Erziehung, Entwicklung, Bildung und Integration der Kinder ihrem Alter gemäß gefördert werden. Das Gesetz will die Schaffung und Erhaltung der verschiedenen Formen der Kinderbetreuung mit hoher Qualität sicherstellen.

Der Versorgungsauftrag für Kinderbetreuungseinrichtungen trifft die Gemeinde. Sie haben dafür Sorge zu tragen, dass flächendeckend für jedes Kind innerhalb des Gemeindegebiets oder außerhalb desselben (gemeindeübergreifend) ein Kinderbetreuungsplatz zur Verfügung steht. Als Teil des bedarfsgerechten Platzangebotes haben die Rechtsträger von Kinderbetreuungseinrichtungen, die länger als bis 13 Uhr offengehalten werden, ein Mittagessen für die Kinder anzubieten. Dafür darf ein höchstens kostendeckender Betrag eingehoben werden. Eine *Eltern-Service-Stelle* ist in jedem Verwaltungsbezirk eingerichtet.

Zur Entlastung der Eltern und anderer Erziehungsberechtigter sieht das Gesetz *ein-kommensunabhängige Zuschüsse* für die Betreuung in Kinderbetreuungseinrichtungen vor.

Der Rechtsträger, der Tageseltern beschäftigt oder allgemein zugängliche Tagesbetreuungseinrichtungen führt, kann beim Land und der Gemeinde Fördermittel beantragen. Kindergärten haben umfassende Bildungsziele, die nach einem pädagogischen Konzept spielerisch und auf das Alter der Kinder abgestimmt vermittelt werden sollen. Neben den öffentlichen Kindergärten regelt das Gesetz auch Privatkinder-gärten. Die Zugänglichkeit zu diesen kann von seinem Rechtsträger auf ein be-stimmtes Geschlecht, auf eine bestimmte Sprache, auf ein bestimmtes Bekenntnis oder auf Kinder der Angehörigen eines bestimmten Betriebes beschränkt werden. Öffentliche Kindergärten müssen hingegen für alle Kinder ohne Differenzierung zu-gänglich sein.

Die Mitwirkung der Eltern soll durch Elternabende und einen allenfalls einzusetzen-den Elternbeirat gewährleistet werden. Öffentliche Kindergärten sind grundsätzlich ganzjährig zu führen.

Die täglichen Öffnungszeiten werden von der Gemeinde festgesetzt, wobei auf eine Reihe von Aspekten, die Kinder und Eltern (Berufstätigkeit), die Berufspädagogin-nen und –pädagogen, Bedarf etc betreffen, Bedacht zu nehmen ist. Das Gesetz legt aber weder Mindest- noch Höchstzeiten für den Besuch des Kindergartens fest.

6. Steiermark

Das stmk KBBG zeichnet sich durch eine besonders flexible Gestaltung der Kinder-betreuung aus. Das Gesetz kennt *Ganzjahresbetriebe*, die während des gesamten Jahres, ausgenommen an Samstagen, Sonntagen und gesetzlichen Feiertagen offen-zuhalten sind, *Jahresbetriebe*, die während festgelegter Ferien geschlossen sind und *Saisonbetriebe*, die zu bestimmten Anlässen für höchstens vier Monate, ausnom-men Samstag, Sonntag und gesetzliche Feiertage offenzuhalten sind. Sofern ein be-sonderer Betreuungsbedarf der Erziehungsberechtigten besteht, können Kinderbe-

treuungseinrichtungen auch an Samstagen offengehalten werden. Die Öffnungszeiten, die Zusammenfassung der Kinder in Gruppen können sehr flexibel gestaltet werden und können je nach sachlichen und örtlichen Gegebenheiten variiert werden. Hat eine Betreuungseinrichtung mehr als 7 Stunden geöffnet, so ist eine Mittagsverpflegung anzubieten. Heilpädagogische Betreuungen haben dies unabhängig der Öffnungszeiten vorzusehen.

Die Kooperation der Kinderbetreuungseinrichtungen mit den Eltern ist verpflichtend. So sind Informationsveranstaltungen und Beratung periodisch durchzuführen, den Eltern kommt ein Recht auf Information in allen Angelegenheiten der Kinderbetreuung zu.

7. Tirol

Zum Unterschied von anderen Ländern wird *Bildung* ausdrücklich als Ziel und Aufgabe der Kinderbetreuung angeführt. Unter den Zielen ist der Integrationsgedanke (gemeinsame Bildung, Erziehung, Betreuung und Pflege von Kindern mit erhöhtem Förderbedarf gemeinsam mit Kindern ohne einen solchen) hervorzuheben, ebenso die Verbesserung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie und die Förderung der Beteiligung der Frauen am Erwerbsleben und die Weiterentwicklung hin zu einem flächendeckenden ganztägigen und ganzjährigen Angebot an Kinderbetreuungsplätzen.

Der *Bildungsauftrag* von Kinderbetreuungseinrichtungen soll in Umsetzung der 15a-B-VG-Vereinbarung über den Ausbau des institutionellen Kinderbetreuungsangebots der Vereinbarung über die Einführung der verpflichtenden frühen sprachlichen Förderung in institutionellen Kinderbetreuungseinrichtungen durch die Erlassung eines *Tiroler Bildungsplanes* gewährleistet werden. Das Tiroler Kinderbildungs- und Kinderbetreuungsgesetz enthält starke planerische Akzente. Neben dem Tiroler Bildungsplan enthält das Gesetz Vorgaben für die Bedarfserhebung und ein Entwicklungskonzept, das periodisch zu aktualisieren ist.

Das Gesetz enthält auch einen eigenen Abschnitt über die Förderung der öffentlichen und privaten Erhalter von Kinderbetreuungseinrichtungen, wobei die Einzelheiten durch *Förderrichtlinien der Landesregierung* näher geregelt werden. Als Richtlinien haben diese Vorschriften keine Außenwirkung und begründen somit auch keine subjektiven Rechte auf Förderung.

8. Vorarlberg

Die Kinderbetreuung in Kindergärten wird im *KindergartenG* geregelt. Die Kinderbetreuung durch Tagesmütter/Tagesväter und sonstigen Kinderbetreuungseinrichtungen außerhalb der Kindergärten ist im *Kinder- und JugendhilfeG* näher geregelt. Das Vorarlberger Kindergartenrecht entspricht weitgehend den gesamtösterreichischen Standards. Die Öffnungszeiten der Kindergärten kann der Rechtsträger weitgehend selber festlegen. Es besteht jedoch eine Mindestöffnungspflicht von 7:30 – 12:30 Uhr. Es steht dem Kindergartenträger auch frei, den Kindergarten ganzjährig zu öffnen oder Öffnungszeiten während der Hauptferien und schulfreien Tage nach dem Pflichtschulzeitgesetz festzusetzen.

Die Landesregierung kann auch Kindergartenversuche bewilligen, wenn örtliche Bedürfnisse vorliegen und die pädagogischen Ziele nicht beeinträchtigt sind.

Die Errichtung und der Betrieb von Kindergärten werden vom Land im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung gefördert. Nähere Bestimmungen werden durch Förder Richtlinien erlassen.

9. Wien

Die Kinderbetreuung ist in drei Wiener Landesgesetzen geregelt. Das verpflichtende Vorschuljahr ist in einem eigenen Gesetz, dem *Wiener Frühförderungsgesetz – WFFG* geregelt, welches die entsprechende 15a B-VG-Vereinbarung umsetzt.

Das *Wiener Kindergartengesetz (WKKG)* enthält einige Besonderheiten. Neben den üblichen Kleinkindergruppen (Krabbelstuben) bis zum vollendeten dritten Lebens-

jahr und dem „regulären“ Kindergarten können auch *Familiengruppen* für drei- bis zehnjährige Kinder bzw bis zum Beginn der Schulpflicht eingerichtet werden. Die Behindertenintegration ist in Wien nicht verpflichtend. Vielmehr können eigene heilpädagogische Gruppen gebildet werden, in denen ausschließlich Kinder mit Behinderung betreut werden.

Elternabende sind während des Arbeitsjahres obligatorisch, ansonsten auf Verlangen von Erziehungsberechtigten von mindestens einem Viertel der Kinder einzuberufen.

Das Wiener Tagesbetreuungsgesetz – WTBG regelt die Unterbringung von Kindern bei Tagesmüttern/Tagesvätern. Das Gesetz legt die auch in anderen Bundesländern üblichen fachlichen Voraussetzungen und eine umfassende Aufsicht durch den Magistrat fest.

X. Zusammenfassende Würdigung der kinderrechtsbezogenen Bestimmungen im Landesrecht im Lichte der KRK

Die österreichischen Bundesländer haben in ihrem Kompetenzbereich Kinder- und Jugendrechte, Jugendschutz und Familienförderung im Sinne der KRK ausgebaut und weiterentwickelt. Die Länder haben umfangreiche gesetzliche Regelungen erlassen, die das Kindeswohl in den Vordergrund aller kinderrechtsbezogenen Maßnahmen stellt. Die KRK ist bezüglich der Rechtsformen der Umsetzung weitgehend neutral. Insb im Förderungsrecht gibt es in den Ländern uneinheitliche Standards. Manche Länder haben die Förderungsbestimmungen ausdrücklich gesetzlich geregelt, andere verweisen vielfach auf den Verordnungsweg und auf die Erlassung von Richtlinien.

Kritisch ist anzumerken, dass die kinder- und jugendbezogenen Regeln in weitem Umfang Aufträge an die Verwaltung enthalten, weit weniger aber subjektive Rechte begründen. Dies gilt vor allem für das Förderungswesen, wobei hier die Länder in der alten Tradition der Verrechtlichung der Privatwirtschaftsverwaltung stehen, die Statutargesetze ohne subjektive Rechte traditionell vorsieht. Allerdings kennen alle Länder Rechtsansprüche, soweit es sich um fundamentale Leistungen der Existenzsi-

cherung handelt. Aus der Sicht der KRK ist dies nicht zu beanstanden, da Förderleistungen über die Sicherung einer menschenwürdigen und kindgerechten Existenz nicht verpflichtend gefordert werden. Die Leistungen der österreichischen Bundesländer in der Kinder-, Jugend- und Familienförderung gehen durchwegs über das in der KRK Geforderte hinaus.

Diese Bewertung bezieht sich freilich nur auf den Stand der Gesetzgebung. Wie die Gesetze in der Praxis vollzogen werden, müsste eine umfangreiche Wirkungsanalyse feststellen. Bei der Beobachtung der Wahrung der Kinderrechte nach der KRK kommt besonders den Kinder- und Jugendanwälten eine bedeutende Rolle zu. Nur wenige Kinder- und Jugendanwälte haben formalisierte Verfahrensposition (Partei-stellung) in kinder- und jugendrechtsbezogenen Verfahren. Sie können aber – und dazu sind sie sogar beauftragt – Defizite in der behördlichen Jugendarbeit des Landes und der Gemeinden aufzeigen und so medialen Druck erzeugen.

Die Verwirklichung der Kinderrechte kann nie allein mit rechtlichen Instrumentarien erfolgen. Dazu bedarf es verstärkt der Bewusstseinsbildung, der erst einen gesellschaftlichen Wandel im Umgang mit Kindern und Jugendlichen herbeiführen kann. Das Recht kann solche sozialen Prozesse ermöglichen und allenfalls unterstützen, ersetzen kann es sie nicht.

Die Umsetzung der KRK und die Verwirklichung der Rechte von Kindern und Jugendlichen stellt zweifelsfrei nicht nur eine pädagogische und rechtliche, sondern auch eine finanzielle Herausforderung an die Länder dar. Die Umsetzung des B-KJHG durch die Länder ist in weitem Umfang positiv abgeschlossen. Mit der Erlassung der entsprechenden Landesgesetze, die durchwegs Optimierungen gegenüber dem Grundsatzgesetz enthalten, ist aber noch nichts über die Finanzierung dieser Maßnahmen gesagt. Viele dieser neuen Institutionen sind erst im Aufbau begriffen und es wird wohl erst in einigen Jahren möglich sein, eine entsprechende Evaluation in der Praxis in finanzieller, administrativer und pädagogischer Sicht vorzunehmen.