

**Positionspapier zur bundesverfassungsrechtlichen Verankerung
der Kinder- und Jugendanwaltschaften**

I. Ausgangslage und Hintergründe

Indem Kinder als eigenständige Rechtssubjekte anerkannt wurden, erfolgte auf internationaler Ebene durch die von der UN-Generalversammlung angenommene UN-Kinderrechtskonvention ein Quantensprung im Verständnis über den Stellenwert von Kindern. Österreich ratifizierte die Konvention 1992, schließlich wurde sie mit BGBl 7/1993 innerstaatlich kundgemacht. Der Staatsvertrag wurde vom Nationalrat gemäß Art. 50 Abs. 2 B-VG (in der damaligen Fassung) unter Gesetzesvorbehalt und weiteren Vorbehalten und Erklärungen angenommen.

A. Spezifischer Schutz des Kindeswohls

Auf Grund des unter Erfüllungsvorbehalt angenommenen Staatsvertrags sind zu dessen innerstaatlichen Anwendbarkeit spezielle Umsetzungsakte nötig (vgl. *Sax*, Die Stellung des Kindes in der politischen Entscheidung in Österreich aus kinderrechtlicher Perspektive, in *Kerbl/Thun-Hohenstein/Damm/Waldhauser* (Hrsg), Kind und Recht – 3. Jahrestagung

Politische Kindermedizin 2009 (2010), 110f.) Lange Zeit waren verschiedene Garantien der Konvention - zwar verstreut über die Rechtsordnung, beispielsweise durch Regelungen im ABGB, Schulgesetze und speziell in den Jugendwohlfahrtsgesetzen - bereits im österreichischen Rechtssystem implementiert.

Eine verfassungsrechtliche Verankerung der Rechte von Kindern erfolgte allerdings erst geraume Zeit nach Ratifikation der UN-Kinderrechtskonvention. Im Jahr 2011 wurde das Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern (BGBl I 4/2011 – im Folgenden BVG Kinderrechte) geschaffen. Das BVG Kinderrechte normiert das Kindeswohl als oberste Prämisse in allen Kinder betreffenden Belangen (Art 1 BVG Kinderrechte). Damit wurde die elementare Basis der UN-Kinderrechtskonvention übernommen (vgl. Art 3).

Den internationalen und nationalen Garantien stehen europäische Regelungen zur Seite. Die in Österreich im Verfassungsrang verankerte EMRK enthält vor allem unter dem Dach des Art 8 EMRK Schutzgehalte zu Gunsten von Kindern (siehe dazu *Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention*⁶ (2016), § 22 Rz16ff). Aus dem Unionsrecht sind in erster Linie Art 3 Abs. 3 EUV und Art 24 GRC (Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Abl. 2007 C 303, 17) zu nennen. Das Wohl des Kindes als vorrangiger Aspekt wird kongruent mit den erwähnten Bestimmungen der UN-Kinderrechtskonvention und dem BVG Kinderrechte in Art 24 Abs. 2 GRC festgeschrieben.

Die vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls ist Ausdruck der von jeher anerkannten Situation von Kindern als besonders verletzbare Personengruppe (Kinder und Jugendliche sind Menschen bis zum 18. Lebensjahr,¹ siehe Art 1 UN-Kinderrechtskonvention wonach „ein Kind jeder Mensch [ist], der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, soweit die Volljährigkeit nach dem auf das Kind anzuwendenden Recht nicht früher eintritt“ (vgl. dazu weiters *Sax*, Kinderrechte in der Verfassung-was nun?, in EF-Z (2011), 204 (206) sowie *Peterschofsky-Orange*, Kinder haben Rechte, oder ..., ZVR (2014), 423 (424)). Ihr komplexer physischer und psychischer Reifeprozess vom Neugeborenen bis hin zum Erwachsenen, die persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit von erwachsenen Menschen und ihre eingeschränkten rechtlichen Positionen (vgl. z.B. die Regelungen über die Obsorge und Handlungsfähigkeit im ABGB) sind herausgegriffene Ursachen für die verletzbare Situation von Kindern und Jugendlichen. Kinder und Jugendliche sind daher nicht nur in rechtlichen Belangen, sondern allgemein ihre Interessen betreffend von einer entsprechenden Unterstützung abhängig.

B. Institutionelle Ebene

Zum Zweck der Unterstützung wurden auf institutioneller Ebene die Kinder- und Jugendanwaltschaften eingerichtet. Bereits in § 10 Jugendwohlfahrtsgesetz 1989 (BGBl

¹ Angemerkt sei, dass das BVG Kinderrechte keine Legaldefinition des Begriffes „Kind“ vornimmt; somit gehen Beginn und Ende der Kindheit nicht klar hervor. Der Wortlaut steht daher grundsätzlich auch der Einbeziehung von Ungeborenen in den Schutzbereich nicht entgegen. In Analogie zur UN-Kinderrechtskonvention und den Bestimmungen der GRC ist der Lebensabschnitt „Kind“ wohl bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres annehmbar. Vgl dazu *Fuchs*, Kinderrechte in der Verfassung: Das BVG über die Rechte von Kindern, in *Lienbacher/Wielinger* (Hrsg), Jahrbuch Öffentliches Recht 2011 (2012), 103f.

161/1989) wurde die Funktion eines Kinder- und Jugendanwaltes vorgesehen. Die Einrichtung einer eigenen Organisationseinheit wurde durch die Bestimmung nicht verlangt, doch schufen die Länder nach und nach eigene Kinder- und Jugendanwaltschaften (mwN *Schmidlechner, Rechtsschutzergänzende Einrichtungen in Österreich (2018), 273, unveröffentlichte Diss.*).

1. Organisation und Aufgaben

Nunmehr ist in § 35 Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz 2013 (B-KJHG 2013) in Grundsatzgesetzgebung vorgeschrieben, auf Landesebene eine Kinder- und Jugendanwaltschaft einzurichten (Abs. 1). *„Die Landesgesetzgebung soll sicherstellen, dass die Kinder- und Jugendanwaltschaft über die für die ordnungsgemäße Besorgung ihrer Aufgaben notwendigen Informationen, Mittel und Weisungsfreiheit verfügt und diese für Kinder und Jugendliche leicht und unentgeltlich zugänglich ist.“* (Abs. 3).

Die in § 35 B-KJHG 2013 normierten Aufgaben der Kinder- und Jugendanwaltschaften sowie ihre Organisation als weisungsfreie Einrichtungen sind von mehreren grundlegenden Vorstellungen getragen: Ihrer Arbeit liegt als zentrales Leitmotiv die UN-Kinderrechtskonvention zu Grunde (EBRV 2191 BlgNr 24. GP, 27). Um die Rechte von Kindern entsprechend vertreten zu können, „wurden die Anforderungsprofile, Bestellvorgänge, Bestelldauer und Möglichkeiten der Abberufung teilweise detailliert in den Landesgesetzen geregelt, um die Qualität der Einrichtungen zu sichern“ (EBRV 2191 BlgNr 24. GP, 27). Ferner wird auf Basis internationaler Mindeststandards von einer bestimmten Organisation der

Kinder- und Jugendanwaltschaften ausgegangen, zu der unter anderem ihre gesetzliche Einrichtung und die Unabhängigkeit bei der Aufgabenerfüllung als wichtige Parameter gehören (EBRV 2191 BlgNr 24. GP, 27).

2. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen

Die Regelung des § 35 B-KJHG 2013 stützt sich auf die Kompetenz des Art 12 Abs. 1 Z. 1 B-VG, die gemäß den Vorgaben des Art 151 Abs. 63 Z. 5 B-VG außer Kraft tritt (BGBl I 14/2019).

Grundlegende Bedingung für das Außerkrafttreten der Bundesgrundsatzkompetenz ist das Inkrafttreten einer Vereinbarung zwischen Bund und den Ländern gemäß Art 15a Abs. 1 B-VG über den Gegenstand des Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetzes 2013 (siehe zum Entwurf 573 BlgNr 26. GP). Nach Inkrafttreten der erwähnten Art 15a-Vereinbarung gelten die ursprünglich in Ausführungsgesetzgebung erlassenen Landesgesetze als solche weiter (Art 151 Abs. 63 Z. 5 i.V.m Z. 4 B-VG).

Durch diese Anordnung ist vorübergehend gesichert, dass die nach den Vorgaben des § 35 B-KJHG 2013 auf Landesebene eingerichteten Kinder- und Jugendanwaltschaften weiterbestehen. Darüberhinausgehend ist aber fraglich, ob eine dauerhafte Einrichtung der Kinder und Jugendanwaltschaften in der derzeitigen Form bundesverfassungsrechtlich garantiert ist.

Die Übergangsvorschrift des Art 151 Abs. 63 Z. 5 B-VG verlangt lediglich eine Vereinbarung gemäß Art 15a Abs. 1 B-VG über den Gegenstand des Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetzes 2013. Die Vorschrift lautet: („*Art.12 Abs. 1 in der Fassung der Z 7a tritt mit jenem Zeitpunkt in Kraft, in dem eine Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art.15a Abs.1 über den Gegenstand des Bundes-Kinder-und Jugendhilfegesetzes 2013 – B-KJHG2013, BGBl.I Nr.69/2013, in Kraft tritt. Für die in diesem Zeitpunkt geltenden Rechtsvorschriften, die Angelegenheiten der Mutterschafts-, Säuglings-, und Jugendfürsorge regeln, gilt Z4 sinngemäß.*“). Wie die Ausgestaltung der Inhalte erfolgt, ist dem Wortlaut zufolge der Vereinbarung zwischen Bund und Ländern überlassen. Da Kinder- und Jugendanwaltschaften Gegenstand des Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetzes 2013 sind, ist zwar ihr genereller Bestand weiterhin abgesichert, aber in welcher Organisationsform, insbesondere ob sie fortwährend als weisungsfreie Organe zu statuieren sind, scheint der bundesverfassungsrechtliche Wortlaut nicht zu spezifizieren.

Den Erläuterungen zur Kompetenzveränderung (so genannte „Verländerung“) ist jedoch eine wesentliche inhaltliche Vorgabe zu entnehmen. Es wird ausgeführt: „*Das bisherige Schutzniveau in den Angelegenheiten der Jugendfürsorge soll aufrechterhalten werden. Die Länder sind daher übereingekommen, sich in diesen Angelegenheiten abzustimmen und eine Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG abzuschließen.*“ (EBRV 301 BlgNr 26. GP, 2). Die zuvor thematisierte Art 15a-Vereinbarung wird also als harmonisierendes Instrument zur Aufrechterhaltung eines gemeinsamen Schutzniveaus eingesetzt, das nicht den Standard des Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetzes 2013 unterschreiten soll. Das spiegelt sich auch im

Entwurf der Vereinbarung wider, nach dessen Art 2 dezidiert angeführte Bestimmungen des Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetzes 2013 als „Mindeststandards“ der Vereinbarung erhoben werden. Zu den angeführten Bestimmungen gehört unter anderem § 35 B-KJHG 2013 über die Kinder- und Jugendanwaltschaften.

Die mit dem Vorbehalt der Art 15a-Vereinbarung verknüpfte Absicherung eines Mindeststandards ist vor dem Hintergrund der umstrittenen Kompetenzverschiebung zu Stande gekommen. Besonders die kritischen Stellungnahmen zur Wahrung der (Qualitäts)Standards in der Kinder- und Jugendhilfe²³, die unter anderem auch im Rahmen einer parlamentarischen Enquete des Bundesrats (Parlamentarischen Enquete des Bundesrates am 7.11.2018 zum Thema: Kinder- und Jugendhilfe quo vadis? Rechte.Chancen.Perspektiven., 47/VER-BR/2018 - Stenographisches Protokoll) auf breiter

² 57/ME, 26. GP, Stellungnahme der Kinder- und Jugendanwaltschaften im Begutachtungsverfahren zum Kompetenz- und Strukturbereinigungsgesetz: „Die Kinder- und JugendanwältInnen aller Bundesländer sind äußerst besorgt, dass sich künftig die jeweiligen Mindeststandards in den Bundesländern auf Grund unterschiedlicher finanzieller und personeller Ressourcen noch mehr unterscheiden und ein einheitlicher Vollzug (Harmonisierung) in noch weitere Ferne rücken könnte(n). Das jahrelange Ringen um eine Vereinheitlichung des Jugendschutzes hat deutlich gezeigt, wie schwierig es ist, dass sich neun Bundesländer nachträglich auf eine einheitliche Bestimmung einigen.“

³ Sowie Stellungnahme des Ludwig Boltzmann Instituts für Menschenrechte im Begutachtungsverfahren zum Ministerialentwurf 57/ME, 26. GP: „Der Verlust von Regelungskompetenzen für bundesweit einheitliche Standards im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe steht in Widerspruch zu internationalen, europäischen und nationalen kinderrechtlichen Anforderungen. Eine völkerrechtskonforme Interpretation des BVG Kinderrechte erfordert Instrumente auf Bundesebene zur Gewährleistung bundesweit einheitlicher, verbindlicher fachlicher Standards für Ausbildung und Strukturen, für sachgerechte Leistungskataloge und Schwerpunktsetzungen, Planung und Koordination, Datenerhebung, Forschung und Monitoring, um eine effektive Steuerung und Qualitätssicherung gerade in Gewaltschutz und Prävention als zentrale Aufgabenbereiche der Kinder- und Jugendhilfe sicherzustellen.“

Ebene problematisiert wurden,⁴⁵ gaben Anlass zu dieser Vorgangsweise. Im Hinblick auf ihre Interessenvertretungs- und Ombudsmannfunktion gehört die allgemeine Erhaltung und besonders Weisungsfreistellung der Kinder- und Jugendanwaltschaften zu den notwendigen Standards einer zeitgemäßen Kinder- und Jugendhilfe (zur wichtigen Rolle der Kinder- und Jugendanwaltschaften siehe oben die aus der Regierungsvorlage zu § 35 B-KJHG 2013 entnommenen Inhalte; siehe auch *Klaushofer*, Impulsreferat in der Parlamentarischen Enquete des Bundesrates am 7.11.2018 zum Thema: Kinder- und Jugendhilfe quo vadis? Rechte.Chancen.Perspektiven., 47/VER-BR/2018 - Stenographisches Protokoll, 22ff; zur Interessensvertretungs- und Ombudsmannfunktion der Kinder- und Jugendanwaltschaften ausführlich *Schmidlechner*, Rechtsschutzergänzende Einrichtungen in Österreich (2018) 272ff, unveröffentlichte Diss.).

⁴ „Verländerung oder bundesweite Vereinheitlichung? – Alleine wenn ich mir ansehe, dass es kinderanwaltliche Vertrauenspersonen nicht allen Bundesländern gibt, glaube ich nicht, dass sich diese Situation verbessern wird, wenn wir hier in Richtung Verländerung gehen. Wenn wir uns die einheitlichen Ausbildungsstandards für das Personal in Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen ansehen, wenn wir uns ansehen, wie die Unterbringung geregelt ist, wird klar: Wir brauchen bundesweit einheitliche Standards und keine Verländerung, die wieder neun Ländergesetze festschreibt“, so die Abgeordnete Daniela Holzinger-Vogtenhuber in der Parlamentarischen Enquete des Bundesrates am 7.11.2018 zum Thema „Kinder- und Jugendhilfe quo vadis? Rechte.Chancen.Perspektiven.“ siehe dazu 47/VER-BR/2018 - Stenographisches Protokoll.

⁵ „Wenn wir jetzt mitbedenken, dass die Kompetenzrechtslage verändert werden soll, [...], dann können wir nachlesen, dass mit der sogenannten Verländerung der Kinder- und Jugendhilfe ein Schutzniveau, das bereits besteht, aufrechterhalten werden soll [...] und das soll insbesondere durch eine Übergangsbestimmung sichergestellt werden, die vorbehält, dass eine Vereinbarung gemäß Art. 15a Abs. 2 B-VG getroffen werden soll, wonach die Länder zu entsprechenden Vereinbarungen gelangen. Aus rechtlicher Sicht muss dazu aber mehreres angemerkt werden. Erstens bedeutet Vereinbarung nicht, dass das, was bis jetzt erreicht wurde, aufrechterhalten wird. Zweitens bedeutet Vereinbarung nicht, dass es unbedingt ein einheitliches Schutzniveau und einheitliche Standards geben muss. Drittens sind diese sogenannten 15aVereinbarungen keine Vereinbarungen, auf die sich Betroffene, sprich Kinder und Jugendliche, unmittelbar berufen können; insofern stellen diese aus deren Sicht eine zwar wichtige, aber nicht tatsächlich gut verwendbare Basis dar.“, so noch skeptischer als hier Reinhard Klaushofer in der Parlamentarischen Enquete des Bundesrates am 7.11.2018 zum Thema „Kinder- und Jugendhilfe quo vadis? Rechte.Chancen.Perspektiven.“ siehe dazu 47/VER-BR/2018 - Stenographisches Protokoll.

Die Kompetenzverschiebung ist also von einem bestimmten Gehalt der Kinder- und Jugendhilfegesetze der Länder abhängig. Die in § 35 B-KJHG 2013 normierten Inhalte über die Kinder- und Jugendanwaltschaften sind folglich bundesverfassungsrechtlich determiniert und dem auch der Wortlaut der Verfassung nicht entgegensteht. Hinter diesen Standard dürfen die Länder hinkünftig nicht zurücktreten.⁶ Das unterstreicht auch die Übergangsbestimmung des Art 151 Abs. 63 Z. 5 i.V.m Z. 4 B-VG, wonach die in Ausführungsgesetzgebung erlassenen Landesgesetze als solche in den einzelnen Ländern (weiter)gelten, sobald die Kompetenzverschiebung in Kraft tritt. Der derzeit durch § 35 B-KJHG 2013 vorgegebenen Standard wird also unmittelbar weitergeführt.

II. Rechtspolitische Anregung

Das dargelegte Verständnis zeugt von einem klaren Bekenntnis zur wichtigen Funktion und Bedeutung der Kinder- und Jugendanwaltschaften für den Verfassungsgesetzgeber.⁷

⁶ Methodisch bedarf es einer gesonderten Untersuchung, ob deshalb partiell ein versteinertes Gehalt des Art 15 Abs 1 B-VG anzunehmen ist.

⁷ *Holz-Dahrenstaedt*, Impulsreferat in der Parlamentarischen Enquete des Bundesrates am 7.11.2018 zum Thema: Kinder- und Jugendhilfe quo vadis? Rechte.Chancen.Perspektiven., 47/VER-BR/2018 - Stenographisches Protokoll, 26: „Vor 29 Jahren wurde die UN-Kinderrechtskonvention beschlossen. Im Zuge dessen ist in Österreich in jedem Bundesland eine unabhängige, weisungsfreie Kinder- und Jugendanwaltschaft eingerichtet worden, und zwar mit zwei wesentlichen Aufgaben, nämlich einerseits auf der Mikroebene als Ombudsstelle, Anlaufstelle, Organisation von Vertrauenspersonen, Sprachrohr für Kinder und Jugendliche und andererseits auf der Makroebene als Interessenvertretung mit Monitoringaufgaben, um sich die strukturellen Schwierigkeiten anzuschauen und Empfehlungen abzugeben. [...] Die Kija Salzburg ist jetzt 25 Jahre alt beziehungsweise jung, und hochgerechnet hatten wir in diesen Jahren 50 000 Fälle. Wenn wir das hochrechnen und auf ganz Österreich umlegen, dann sind das ungefähr 500 000 Kinder und Jugendliche, die mit einem konkreten Anliegen zu uns gekommen sind.“

Die in einigen Bundesländern erfolgte landesverfassungsrechtliche Weisungsfreistellung der Kinder- und Jugendanwaltschaften hebt deren Wert ebenfalls hervor⁸ (*Schmidlechner, Rechtsschutzergänzende Einrichtungen in Österreich (2018), 275, unveröffentlichte Diss.*). Ein solche wäre grundsätzlich nicht nötig, weil die Kinder- und Jugendanwaltschaften auf Basis des Art 20 Abs. 2 Z. 3 B-VG einfachgesetzlich weisungsfrei gestellt werden können.

Es scheint erstrebenswert im Hinblick auf die besondere Bedeutung des Kindeswohls in unserer Rechtsordnung und die zentrale Funktion der Kinder- und Jugendanwaltschaften zur Vertretung derer Interessen, diese wichtigen Einrichtungen (naheliegender Weise im BVG Kinder) bundesverfassungsrechtlich zu verankern.

Die gesellschaftliche Wertschätzung gegenüber Kindern und ihre Anerkennung als besonders verletzte Personengruppe würde dadurch propagiert und weiter gesteigert. Anlässlich des dreißigjährigen Jubiläums der UN-Kinderrechtskonvention wäre es politisch ein starkes Zeichen und klares Bekenntnis zum Stellenwert der jungen Generation in unserer Gesellschaft, wenn man die Kinder- und Jugendanwaltschaften als unabhängige Einrichtungen in unsere Bundesverfassung aufnimmt.

Koppl, 30.10.2019

Reinhard Klaushofer e.h.

⁸ Siehe per 17. Oktober 2019: § 39 Abs 3 Satz 2 Bgld KJHG; § 57 Abs 3 K-KJHG; § 79 Abs 2 Satz 2 NÖ KJHG; § 18 Abs 3 erster HS OÖ KJHG; § 43 Abs 5 Satz 1 S.KJHG; § 39 Abs 4 Satz 1 StKJHG; § 11 Abs 13 Satz 1 TKJHG; § 16 Abs 4 Satz 1 WKJHG; Art 51 Abs 2 lit a Vbg L-VG.