

Amt der Salzburger Landesregierung  
Fachabteilung Legislativ- und  
Verfassungsdienst  
Chiemseehof  
5010 Salzburg

**Betreff: Stellungnahme des Ludwig Boltzmann Instituts für Menschenrechte zum Entwurf eines Gesetzes über die Kinder- und Jugendhilfe im Land Salzburg (Salzburger Kinder- und Jugendhilfegesetz - S.KJHG)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

das Ludwig Boltzmann-Institut für Menschenrechte möchte wie folgt Stellung nehmen zum Entwurf eines „Salzburger Kinder- und Jugendhilfegesetzes“ (S.KJHG). Der Schwerpunkt dieser Beurteilung liegt dabei auf der Frage der Verantwortlichkeit der Kinder- und Jugendhilfe für unbegleitete minderjährige Fremde, deren Zugang zu Leistungen aus der Kinder- und Jugendhilfe den Intentionen des Entwurfs folgend weitgehend ausgeschlossen wird (§ 8 Entwurf S.KJHG).

Ein derartiger Zugang zu einem Verständnis von Kinder- und Jugendhilfe (KJH) hinsichtlich einer besonders schutzwürdigen Gruppe von Kindern ist aus kinderrechtlicher Perspektive grundsätzlich abzulehnen, weil unvereinbar mit zentralen kinderrechtlichen Standards, einschließlich Kindeswohlvorrang (Art 3/1 UN-Kinderrechtskonvention/KRK), staatlicher Gewährleistungspflicht der Kinderrechte (Art 3/2 und 4 KRK), Verbot der Diskriminierung bestimmter Gruppen von Kindern nach Herkunft/sonstigem Status (Art 2 KRK), Partizipationsrecht von Kindern (Ausschluss von Leistungen ohne Anhörung, Art 12 KRK), besonderem Schutz von Kindern außerhalb des Familienverbands (Art 20, sowie Art 22 KRK bezüglich Asyl), Schutz- und Gewährleistungspflichten bei Gewalt und Ausbeutung (Art 19, Art 32ff KRK) sowie Zugang zu Rehabilitation bei Traumatisierung (Art 39KRK). Diese Standards wurden 2011 innerstaatlich umgesetzt im Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der Rechte der Kinder (BVG Kinderrechte, BGBl. I Nr. 4/2011) - konkret betroffen sind hier Artikel 1 (Kindeswohlvorrang), 2/2 (besonderer Schutz und Beistand des Staates für aus dem Familienverband herausgelöste Kinder), 4 (Recht auf Beteiligung an der Entscheidungsfindung) und 5 (Zugang zu Rehabilitation für traumatisierte Kinder). Die geplante Regelungen widersprechen auch den Vorgaben des Bundes- Kinder- und Jugendhilfegesetzes, das als Grundsatzgesetz den verbindlichen Rahmen für das Salzburger Ausführungsgesetz festlegt, und derartige Leistungseinschränkungen nicht vorsieht, sowie dem Anspruch des S.KJHG selbst, wonach die KRK-Standards zu den „Grundsätzen der Aufgabenerfüllung“ in der KJH zählen sollten (§ 3 des Entwurfs).



Zur Begründung: Als Vertragsstaat der KRK ist Österreich zur Umsetzung ihrer Standards völkerrechtlich verpflichtet, und ihre Einhaltung wird auf internationaler Ebene vom Kinderrechtsausschuss der Vereinten Nationen überwacht; innerstaatlich wurde 2012 auf Initiative des Familienministeriums ein „Kinderrechte-Monitoring-Board“ als beratendes ExpertInnenorgan eingerichtet, mit Arbeitsgruppen unter Einbeziehung der Bundesländer (vgl. [www.kinderrechte.gv.at](http://www.kinderrechte.gv.at)).

Eine spezifische Umsetzungsherausforderung bilden Maßnahmen zur Gewährleistung der Kinderrechte für unbegleitete Kinder (= Personen bis 18 Jahre, vgl. Art 1 KRK) ohne österreichische Staatsbürgerschaft (zB asylsuchende Kinder, selbstständig migrierende Kinder, Kinder als Opfer von Menschenhandel). Der Kinderrechtsausschuss der Vereinten Nationen als zuständiges Vertragsüberwachungsorgan hat in seinen Allgemeinen Bemerkungen Nr. 6 (2005) zum Umgang mit unbegleiteten Kindern außerhalb ihres Herkunftslandes (UN-Dok. CRC/GC/2005/6, 1. September 2005) entsprechende interpretative Leitlinien für die Umsetzung in den Vertragsstaaten erlassen: demnach ist eine Diskriminierung von unbegleiteten minderjährigen Fremden aufgrund dieses Status bzw. ihrer Herkunft grundsätzlich verboten, es hat eine unverzügliche Bestellung einer gesetzlichen Vertretung zu erfolgen, Unterbringung, Betreuung und Gesundheitszugang sind zu gewährleisten auf Basis von Standards, die in der Lage sind, die besondere Situation der betroffenen Kinder (zB Fehlen von Vertrauenspersonen, Informationsdefizite, Sprachprobleme, Erfahrungen im Umgang mit Kindern, die von Gewalt, Ausbeutung betroffen sind) angemessen zu berücksichtigen – abermals ohne Unterschied (Para. 46) zu Angeboten, wie sie Kindern mit österreichischer Staatsangehörigkeit zur Verfügung stehen und Zugang zu Bildung und Beschäftigungsmöglichkeiten sowie Abschiebeschutzstandards sind zu gewährleisten – allesamt Aufgaben bzw. Leistungen, wie sie in ihrer Gesamtheit innerstaatlich nur von der Kinder- und Jugendhilfe erbracht werden können (vgl. ebenso für den Bereich Kinderhandel, Nowak/Sax/Weichselbaum, Kinderhandel in Österreich – aktuelle öffentlich-rechtliche Fragestellungen zu Kooperation und Opferchutz, Rechtsgutachten im Auftrag von LexisNexis/ECPAT Österreich, März 2013).

Wie erwähnt hat Österreich 2011 wesentliche Grundsätze der KRK (Kindeswohlvorrang, Schutz und Beistand für Kinder außerhalb der Familie, Partizipationsrecht, Schutz vor Gewalt und Ausbeutung, Recht auf Rehabilitation, Nichtdiskriminierung von Kindern mit Behinderung) als BVG Kinderrechte in den Verfassungsrang erhoben und damit auch den Rahmen für Bund- und Landesgesetzgebung abgesteckt. Des Weiteren verpflichtet auch Art 9 des Salzburger Landes-Verfassungsgesetzes 1999 ausdrücklich die Landesorgane zur Berücksichtigung der Kinderrechte.

§ 3 des Bundes- Kinder- und Jugendhilfegesetz 2013 schließlich verweist hinsichtlich der leitenden Grundsätze in der Aufgabenerfüllung der KJH explizit auf die UN-Kinderrechtskonvention, wie auch der Entwurf des S.KJHG selbst, in § 3/1: „Die Aufgabenerfüllung hat unter Beachtung der Kinderrechtskonvention und der Zielsetzungen dieses Ge-



setzes zu erfolgen“ (Z1), sowie, „Die Rechte der Kinder sind zu wahren. Im Mittelpunkt des Verwaltungshandelns haben das Kindeswohl und das Recht auf Schutz vor Gewalt zu stehen“ (Z2). In den Erläuterungen zum Salzburger Entwurf wird wiederum auf das BVG Kinderrechte verwiesen, auf das Kindeswohl als Handlungsmaxime der KJH (wie schon zuvor in der Jugendwohlfahrt), aber auch auf das Recht auf Gleichbehandlung der Kinder (ErlBem zu §3 Z1). Die Erläuterungen weisen auch auf den Grundsatz der Subsidiarität der KJH hin – dieser bezieht sich allerdings freilich nur auf das Eltern-Staat-Verhältnis (und nicht etwa auf das Verhältnis zu anderen Leistungssystemen): wie zutreffend ausgeführt wird, gehen KRK wie auch die österreichische Rechtsordnung von einem Vorrang der Erziehungsverantwortung durch die Eltern aus, und nur wenn diese aus welchen Gründen auch immer nicht in der Lage sind ihrer Verantwortung nachzukommen – zB im Fall einer Flucht -, ergibt sich eine staatliche Verantwortung zur (vorübergehenden) Übernahme dieser Verantwortung (vgl. Z 3 und Z 4 des § 3/1 Entwurf S.JKHG). Diese Verantwortungsübernahme ist dann allerdings keine Ermessensentscheidung, sondern hat verpflichtend zu erfolgen zur weiteren Gewährleistung des Kindeswohls (vgl. auch UNICEF, Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, 2007, 41).

Dieser Konzeption folgt das B-KJHG 2013, sowie grundsätzlich auch der Entwurf des S.KJHG – mit einer gravierenden Ausnahme: § 8 begrenzt den persönlichen Anwendungsbereich des Landesgesetzes auf jene Kinder, die nicht unbegleitete minderjährige Fremde (UMF) mit Anspruchsberechtigung nach der Grundversorgung sind. Das bedeutet, dass ungeachtet der vorstehenden Überlegungen und zu beachtenden kinderrechtlichen Grundsätze ausgerechnet eine Zielgruppe mit besonderen Schutz- bzw. Leistungsbedürfnissen von den Leistungen der KJH ausgeschlossen wird (abgesehen bei Gefahr in Verzug), die gerade auf qualitativ hochwertige Angebote angewiesen ist; stattdessen werden diese Kinder auf Unterstützung durch andere Versorgungsregime weiterverwiesen, die ihren Minimalcharakter bereits im Namen tragen („Grundversorgung“). Denn dass Leistungen der Grundversorgung unzureichend zur Gewährleistung des oben skizzierten besonderen Standards für UMF sind (hinsichtlich geringerer Tagsätze, mangelhafter Standards für Sachleistungen, Qualifikation des Personals, Aufsicht und Qualitätskontrolle etc), wurde bereits mehrfach für Österreich festgestellt (vgl. etwa die Kritik des UN-Kinderrechtsausschusses in seinen Stellungnahmen zu Österreich 2005 bzw. 2012, verfügbar auf der Website des Familienministeriums unter <http://www.kinderrechte.gv.at/kinderrechte-in-osterreich/staatenberichte-loi-concluding-observations/>; zuletzt vgl. Frahm, Zugang zu adäquater Grundversorgung für Asylsuchende aus menschenrechtlicher Perspektive, BIM-Schriftenreihe zur Refugee Camp-Protestbewegung, 2013, <http://bim.lbg.ac.at/de/schriftenreihe-refugee-camp/4-beitrag-zugang-zu-adaequater-grund-versorgung>). Die Erläuterungen zu § 8 bieten selbst keine sachliche Rechtfertigung für diese Einschränkung, sondern wiederholen nur lakonisch den Inhalt des Gesetzesentwurfs.

Aus dem Kontext lässt sich freilich ablesen, dass die leitenden Erwägungen hierzu offenbar mit Fragen der Kostentragung in Verbindung stehen – so heben die Erläuterungen im Salz-



burger Entwurf zu § 3 (Grundsätze der Aufgabenerfüllung), nach Beschwörung der Wichtigkeit („leitender Grundsatz“) der Zusammenarbeit zwischen KJH und zB Bildungs- und Sozialsektor, hervor, dass es gleichzeitig auf Ressourcenebene nicht zu „Doppelgleisigkeiten“ kommen darf (Zitat: „Allerdings, und das sei hier ausdrücklich festgehalten, ist es nicht Aufgabe der Kinder- und Jugendhilfe, andere Systeme, die die nötigen Ressourcen für eigene ungedeckte Bedarfslagen nicht zur Verfügung stellen, dadurch zu entlasten“). Dem liegen fundamentale Missverständnisse zu Grunde: Leistungen der Grundversorgung sind nicht gleichwertig jenen der KJH; und betroffenen unbegleiteten Kindern und Jugendlichen darf es egal sein, welche Kostentrags-, Regressregelungen etc im Hintergrund zwischen Bundesländern und/oder Bund relevant bzw. welche Probleme auf politischer Ebene in der Ressourcensicherung vorhanden sein mögen - sie haben vielmehr Anspruch auf die höchstmögliche Betreuung ohne Benachteiligung aufgrund ihres besonderen Status. Eines der grundlegendsten Elemente von Menschen- bzw. Kinderrechtskonformität liegt in der Notwendigkeit der Mobilisierung entsprechender Ressourcen – die Begrenztheit der Mittel darf nicht Vorwand für die Vorenthaltung von Rechten sein (vgl. UNICEF, Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, 2007, 53), die (Nicht-)Verfügbarkeit der Mittel ist vielmehr als Ausdruck politischer Prioritätensetzung relevant für eine Beurteilung der Kinderrechtskonformität von Maßnahmen.

Im Übrigen können sich Leistungsansprüche aus anderen Systemen bzw. Rechtstitel auch bei anderen Gruppen von Kindern ergeben (zB Gesundheitsbereich, Mindestsicherung, Pflege), diese führen deshalb aber noch lange nicht zum Ausschluss des Anwendungsbereichs der KJH für diese Kinder – insofern liegt hier auch eine willkürliche, sachlich nicht gerechtfertigte Beschränkung für eine bestimmte Gruppe von Kindern vor.

Aus dem B-KJHG auf Bundesebene ist jedenfalls keine Einschränkung des persönlichen Anwendungskreises der Leistungen der KJH auf Nicht-UMF ersichtlich; indem aber das geplante S.KJHG derartige Vorkehrungen auf Landesebene beabsichtigt, droht eine Überschreitung der verfassungskompetenzrechtlichen Grenzen.

Grundsätzlich verfassungsrechtlich bedenklich erscheint die geplante Begrenzung des persönlichen Anwendungsbereichs auch im Hinblick auf den Gleichheitssatz gemäß Art 7 B-VG und das Diskriminierungsverbot des Art 14 EMRK iVm Art 8 EMRK (Schutz des Privatlebens) bzw. des Art 3 EMRK (diskriminierende Nicht-/Ungenügendbehandlung bei Traumatisierung).

Abschließend ist anzumerken, dass das Modell der Kinder- und Jugendhilfe sich nicht an Ausdehnung der Unzuständigkeiten bzw. Nothilfe nur bei Gefahr im Verzug orientieren sollte; vielmehr sollten der KJH – auf Bundes- und Landesebene, und mit Unterstützung der politischen Akteure – jene Instrumente und Ressourcen zur Verfügung gestellt werden, die erforderlich sind, um letztlich auch der KJH in ihrer Rolle als größter staatlicher Kinderrechtseinrichtung in Österreich gerecht werden zu können, mit einem Leistungsangebot für alle in Ös-



Ludwig Boltzmann Institut  
Menschenrechte

terreich lebenden Kinder ohne Unterschied. Vor diesem Hintergrund wird – im Jubiläumsjahr 2014/25 Jahre KRK (!) – dringend die Streichung von § 8 Abs 1 Z2 sowie von Abs 2, 2. Satz (betreffend Kann-Bestimmung bei Obsorge) im Entwurf zum Salzburger KJHG empfohlen.

Helmut Sax  
Teamleiter

Hannes Tretter  
Institutsleiter

Manfred Nowak  
Institutsleiter

Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte  
Wien, am 13. Nov. 2014