

Statement Verfassungsausschuss, 13. Jänner 2011

Mag. Helmut Sax, Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte/Netzwerk Kinderrechte Österreich

Sehr geehrter Herr Ausschussvorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren,

Zunächst vielen Dank für die Einladung und Gelegenheit zur Stellungnahme zum aktuell vorliegenden Entwurf betreffend BVG über die Rechte des Kindes.

Ich wende mich dabei an Sie in meiner **Funktion** als Abteilungsleiter des LBIM und Mitglied des Leitungsteams der Netzwerks Kinderrechte Österreich.

Wie Sie wissen, sind beide Organisationen seit mehr als 10 Jahren mit dem Thema „Kinderrechte in die Verfassung!“ befasst: schon 1999 wurde von unserem Institut eine umfassende **Studie** zur möglichen verfassungsrechtlichen Umsetzung der Kinderrechtskonvention veröffentlicht; und das **Netzwerk** hat sich seit seiner Gründung bei Parteien und politischen EntscheidungsträgerInnen wie auch in der Öffentlichkeit vehement und konsequent für eine Verankerung von Kinderrechten in der Bundesverfassung eingesetzt; umso bedauerlicher betrachten wir es – und das ist mein erster Kritikpunkt – dass der vorliegende Gesetzesentwurf ohne unser Zutun zustande gekommen ist.

Erlauben Sie mir aber kurz im Folgenden zu erläutern, warum wir aus inhaltlichen Gründen den **vorliegenden Entwurf ablehnen**.

Die **UN-Kinderrechtskonvention** ist das zentrale internationale Vertragswerk zum Schutz der Menschenrechte von Kindern und Jugendlichen; sie war 1989 der erste Vertrag, der das gesamte Spektrum von bürgerlichem politischen, sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Rechten vereinte, ausgehend von einem ganzheitlichen Ansatz, der Standards für Kinder und Jugendliche in all den unterschiedlichsten Lebenslagen festlegte, und vom allgemeinen menschenrechtlichen Grundsatz der Unteilbarkeit und wechselseitigen Bedingtheit der Menschenrechte – bekräftigt 1993 durch die auch von Österreich wesentlich unterstützte Weltmenschenrechtskonferenz in Wien. Und getragen weiters von der Überzeugung, dass Kinder und Jugendliche mit spezifischen, von anderen Personengruppen insb. auch von Erwachsenen unterschiedlichen Herausforderungen konfrontiert sind, was zB Fragen der Abhängigkeit, Zugang zu Ressourcen, rechtliche Handlungsfähigkeit betrifft, was spezifische Gewährleistungen erforderlich macht.

Seither ist die Konvention Inspiration für viele andere Menschenrechtsverträge, im Rahmen der UNO, der ILO, des Europarats, der Haager Privatrechtskonferenz und nicht zuletzt der EU. Österreich selbst verweist auf internationaler Ebene, etwa im Rahmen der aktuellen universellen Menschenrechtsprüfung/UPR selbst gerne auf wichtiges kinderrechtliches Engagement, etwa im Kontext von Kindern und bewaffneten Konflikten oder im Bereich Kinderhandel.

Demgegenüber steht der rechtliche Status der Kinderrechtskonvention in **Österreich**: kein Verfassungsrang, keine Überprüfbarkeit einfacher Gesetze, und keine unmittelbare Anwendbarkeit. Dazu viele Jahre die offizielle Position der Regierung, dass Kinderrechte in Österreich ohnehin „weitgehend gewährleistet“ sind. Gerade Medienberichte der letzten Tage und Wochen beweisen rasch das Gegenteil, sei es im Kontext sexueller Missbrauch von Kindern in Institutionen, Gewalt in der Familie oder Umgang mit Kindern im Kontext Fremden- und Aufenthaltsrecht. Mögen sich diese Kinderrechtsverletzungen nicht unmittelbar auf das Fehlen einer verfassungsrechtlichen Umsetzung zurückführen lassen; bzw. schafft

die Verankerung nicht schlagartig Abhilfe: aber dass Handlungsbedarf besteht, steht wohl außer Zweifel; und dass dieses Handeln auf Basis eines rechtlichen Rahmens nach Standards der UN-Kinderrechtskonvention erfolgen sollte, hoffentlich auch. Die Bundesverfassung stellt dabei die höchste Stufe des Rechtsrahmens dar, bildet Spielregel und Wertordnung gleichermaßen, letzteres insbesondere ausgedrückt durch die Grundrechte als Basis für den Rechtsschutz des einzelnen und genereller Normenkontrolle – und sie bilden ein wesentliches Element auch einer rechtlichen Bewusstseinsbildung.

Vor diesem Hintergrund begrüßen unser Institut und das Netzwerk ausdrücklich, dass nach vielen Jahren politischer Absichtserklärungen die Regierung bzw. die Parteien eine Verbesserung des rechtlichen Status der Konvention in Angriff genommen haben. Aber wir **bedauern gleichzeitig und sind sehr enttäuscht**, dass dieses Vorhaben offensichtlich in der vorliegenden, **unzureichenden, weil unvollständig und sachlich teilweise nicht nachvollziehbaren Weise**, vorgenommen werden soll.

1. Der vorliegende Entwurf **greift nur einzelne Kinderrechte heraus**, lässt andere unberücksichtigt – keine Verankerung finden zB Bildung als Kinderrecht, Gesundheit, Lebensstandard, Freizeit, spezifische Schutzvorschriften für Kinderflüchtlinge, kein Diskriminierungsverbot aufgrund des Kindesalters, oder auch keine – wie vom Kinderrechtsnetzwerk in seinem Positionspapier gefordert - besonderen Verfahrensgarantien zur Sicherstellung zB einer kindgerechten Verfahrensausgestaltung zur Unterstützung der Geltendmachung der Kinderrechte. Dies widerspricht fundamental dem eingangs erwähnten ganzheitlichen Ansatz der KRK. Und anerkennt man die prinzipielle Notwendigkeit kindspezifischer grundrechtlicher Garantien, ist dieser selektive, für Kinder wesentliche Aspekte etwa der materiellen Absicherung und Gesundheitsversorgung ausklammernde - und wie die allerletzten heutigen Abänderungsanträge zeigen - auch **unsystematische Ansatz** nicht nachvollziehbar. Auch das Argument der ErlBem, wonach man sich hier auf die Ergebnisse des Österreich-Konvents stütze, greift nicht, denn damals ging man von anderen Rahmenbedingungen, nämlich einem modernen **Gesamtgrundrechtskatalog**, aus, der darüber hinaus außerdem noch spezifische Normierungen für bestimmte soziale Gruppen, einschließlich Kindern, enthalten hätte. Ein solcher moderner Gesamtgrundrechtskatalog existiert aber heute schlicht nicht.

2. Ausgerechnet die vom Kinderrechtsausschuss zu Grundprinzipien der Kinderrechtskonvention erklärten Bestimmungen zu Kindeswohl und Kinderpartizipation werden unter einen **Gesetzesvorbehalt** gesetzt – dabei liegt offenbar ein grundlegendes Missverständnis über das Konzept des Kindeswohls im Sinne der KRK zugrunde: denn die Kindeswohlmaxime erfüllt hier verschiedene Funktionen, die weit über die aus dem innerstaatlichen Kindschaftsrecht bekannten Funktionen etwa auch einer Eingriffsermächtigung der Jugendwohlfahrt bei Kindeswohlgefährdung hinausreichen (worauf die ErlBem anspielen). Die KWMMaxime bildet vielmehr generelles Leitmotiv für eine kindorientierte Interpretation der Rechtsordnung, und wirkt insbesondere auf einer strukturellen Ebene: gleichsam als Anker für eine aktive Prüfung und Einbeziehung von Kinderinteressen im Rahmen jeglicher kinder-relevanten Entscheidungen – auf individueller Ebene, in Einzelfallentscheidungen, wie auch auf kollektiver Ebene, Gruppen von Kindern/alle Kinder betreffend - und dies in enger Verbindung mit dem Partizipationsrecht als ein Mittel zur Identifizierung der Kinderinteressen. Die KWMMaxime zieht sozusagen eine zusätzlichen Prüfungsschritt in Entscheidungsprozesse ein – und hier geht es dann nicht um eine Abwägung Kindeswohlgewährleistung ODER wirtschaftliches Wohl des Landes, ODER öffentliche Ruhe und Ordnung, nicht um ein „entweder oder“, sondern um ein „sowohl als auch“! Das lässt sich gut mit dem Konzept der Menschenwürde vergleichen – der Menschenwürde als Basis aller allgemeinen Menschenrechte entspricht die Kindeswohlmaxime als Basis der Kinderrechte. Und niemand wäre auf die Idee gekommen,

einen Gesetzesvorbehalt zu Art 1 AEMR „alle Menschen sind frei und gleich an Rechten und Würde“ zu verlangen.

Davon abgesehen: auch die KRK kennt natürlich das Instrument der Gesetzesvorbehalte, siehe Art 13 Abs. 2 zur Meinungsfreiheit, der eng jenem der EMRK angelehnt ist. Und ich kritisiere nicht, dass man zB im vorliegenden Entwurf zur Frage des Verbots der Kinderarbeit auf die nähere Konkretisierung durch die Gesetze verweist, dh ich sehe sehr wohl den Platz für Vorbehalte. Ich halte es aber für völlig verfehlt, zentrale programmatische Grundsätze bzw. Rechte der KRK wie Kindeswohl und Partizipation, die eben aufgrund ihres besonderen Charakters auch von den Schöpfern der KRK in 10 Jahren Verhandlung bewusst nicht unter Vorbehalt gestellt wurden, nun mit einem Gesetzesvorbehalt, den man sozusagen per *copy and paste* von der EMRK transferiert, zu vermischen, der aus einem völlig anderen Kontext mit anderen Zielsetzungen stammt – **und Funktionen des Kindeswohlgrundsatzes verdrängt und damit nicht KRK-konform umsetzt**. Der vorliegende Vorbehalt erweckt letztlich nur den Eindruck, man wollte in letzter Minute – in früheren Entwürfen oder im Konventionskontext war er ja nicht enthalten – noch eine Sicherheitsklausel einbauen, um zu verdeutlichen, Kinderrechte ja, aber bitte, liebe Gerichte, vergesst nur unter keinen Umständen auf die Einschränkungsmöglichkeiten – die erläuternden Bemerkungen mit Verweis auf das Fremdenrecht bekräftigen diese Einschätzung nur. Nochmals: die KRK kennt Vorbehalte, und auch wir lehnen Vorbehalte nicht grundsätzlich ab – aber sie dürfen nicht zu einer unsachlichen Beschränkung von Rechten und ihren Funktionen führen.

3. Auf einige problematische Aspekte etwa auch in den **Erläuternden Bemerkungen** mag ich nicht näher eingehen, nur festhalten, dass zB eine wichtige Klarstellung, dass mit dem Begriff „Kinder“ nicht nur bis 7-Jährige, sondern die Personengruppe bis unter 18 Jahre verstanden wird, fehlt; dass die Argumente zum Gewaltverbot – Festhalten zum Schutz im Straßenverkehr ist keine Gewalt – völlig deplatziert und überholt sind; und dass im Kontext Kinder mit Behinderung auch ein Verweis etwa auf die von Österreich auch ratifizierte Behindertenrechtskonvention angebracht gewesen wäre.

4. Schließlich **vermissen wir jegliche Diskussion** darüber, wie denn das geplante BVG **auch effektiv umgesetzt werden** soll – auch dies hätte im übrigen, wie so manch andere vorhin angesprochene Frage, ein wichtiges Element einer parlamentarischen Enquete zum Thema sein können. Denn gerade ein Menschenrechtsansatz begnügt sich ja nicht mit Rechtsreformen, sondern ist immer auch darauf gerichtet, die Rechte auch in der Praxis effektiv umsetzbar zu machen. Dazu braucht es breite Diskussion und Öffentlichkeit, Information für Kinder wie Erwachsene, Sensibilisierung, Aus- und Weiterbildung etc. 1992 gedachte man der umfassenden Bekanntmachungsverpflichtung aus Art 42 KRK noch „durch entsprechende Rundschreiben“, also quasi im Dienstweg, zu entsprechen. Heute sollte das nicht mehr Standard im Umgang mit Kinderrechten sein. Und insbesondere erwarten wir uns eine gründliche Evaluation des BVG zur Überprüfung, inwieweit das BVG tatsächlich zu verbessertem individuellem Rechtsschutz von Kindern und Jugendlichen, verbesserter Normenkontrolle durch den VfGH und verbessertem Kinderrechtsbewusstsein insbesondere bei RechtsanwenderInnen geführt hat.

Den vorliegenden Entwurf selbst betrachten unser Institut und das Netzwerk Kinderrechte Österreich jedenfalls zusammenfassend **nicht als adäquate verfassungsrechtliche Umsetzung der Kinderrechtskonvention in Österreich**.

Danke für Ihre Aufmerksamkeit!