



Österreichisches Institut für Familienforschung
Austrian Institute for Family Studies



universität
wien

Legal Analysis zu Fragen des Kinderschutzes

Wolfgang Mazal

ÖIF Working Paper 93 | 2020

www.oif.ac.at

Österreichisches Institut für Familienforschung
an der Universität Wien
Grillparzerstraße 7/9 | 1010 Wien
Tel +43 1 4277 48901 | info@oif.ac.at

Legal Analysis zu Fragen des Kinderschutzes

Teilprojekt im Rahmen des Projektes ‚Safe Places‘

Wolfgang Mazal

ÖIF Working Paper 93 | Juni 2020



Dieser Bericht wurde vom Programm "Rechte, Gleichstellung und Unionsbürgerschaft" (2014 – 2020) der Europäischen Union kofinanziert.



DIE ÖSTERREICHISCHEN
KINDERSCHUTZZENTREN



DOI: [10.25365/phaidra.162](https://doi.org/10.25365/phaidra.162)

Dieses Werk ist mit [CC BY-ND 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/) lizenziert.



Das Österreichische Institut für Familienforschung an der Universität Wien (ÖIF) führt als unabhängiges wissenschaftliches Institut anwendungsorientierte Studien und Grundlagenforschung zur Struktur und Dynamik von Familien, Generationen, Geschlechtern und Partnerschaften durch. Alle Angaben in dieser Publikation erfolgen ohne Gewähr und die Haftung der Mitwirkenden oder des ÖIF aus dem Inhalt ist ausgeschlossen.

Der Inhalt dieses Berichts gibt die Meinung des Verfassers wieder, welcher die alleinige Verantwortung dafür trägt. Die Europäische Kommission haftet nicht für die weitere Verwendung der darin enthaltenen Informationen.

© 2020 Universität Wien, Österreichisches Institut für Familienforschung (ÖIF)
Medieninhaber: Universität Wien, Österreichisches Institut für Familienforschung (ÖIF)
Herausgeber: Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Mazal
Tel +43 1 4277 48901 | info@oif.ac.at | www.oif.ac.at | Wien

Inhaltsverzeichnis

Executive Summary	4
1 Einleitung.....	6
1.1 Ziele der Untersuchung.....	6
1.2 Methodische Vorbemerkungen	6
1.3 Kompetenzlage	7
2 Ist-Zustand.....	9
2.1 UN-Kinderrechtskonvention	9
2.2 Europarechtliche Verpflichtungen.....	10
2.3 Familienrecht	10
2.4 Kinder- und Jugendhilferecht	11
2.5 Weitere verwaltungsrechtliche Regelungen	14
3 Weiterführende Aspekte	15
3.1 Ministerielle Evaluierung	15
3.2 Empfehlungen des UN-Kinderrechtsausschusses 2020.....	17
3.3 Rechtslage in Deutschland.....	17
4 Auswertung	19
4.1 Qualitätsarbeit als „wunder Punkt“	19
4.2 Gesetzliche Regelungen	21
4.2.1 Sorgfalt des ordentlichen Unternehmers	21
4.2.2 Einrichtungsspezifische Regelungen.....	22
4.2.3 Kompetenzgrundlagen.....	23
4.2.4 Wirkungsorientierte Folgenabschätzung (WFA)	27
4.3 Vertragliche Regelungen.....	27
4.3.1 Förderungsverträge	27
4.3.2 Allgemeine Geschäftsbedingungen, Normen	28
4.3.3 Soft Law.....	28
4.4 Bundes-Kinderschutzgesetz.....	29
5 Abschließende Fragenbeantwortung.....	31
6 Kurzbiografie des Autors.....	33

Executive Summary

Kinderschutz ist in Österreich in zahlreichen Gesetzen punktuell geregelt, doch fehlt eine bundesweit einheitliche Regelung, die den Betreibern von Einrichtungen, die mit Kindern und Jugendlichen Kontakt auf Basis ihres Geschäftsmodells haben, eine explizite Verpflichtung zur Etablierung und Weiterentwicklung von Konzepten und Richtlinien zum Schutz von Kindern und Jugendlichen vorschreibt.

Eine Verpflichtung zur Entwicklung und Umsetzung von Kinderschutzkonzepten/-richtlinien könnte auf Basis zahlreicher Kompetenzen des Bundes implementiert werden. Dabei ist davon auszugehen, dass sich bereits *de lege lata* zahlreiche Bestimmungen finden, die Ansätze für klar vertretbare Argumentationen bieten, nach denen die Betreiber von Einrichtungen bereits im geltenden Recht verpflichtet sind oder doch verpflichtet werden können, Kinderschutzrichtlinien und -konzepte zu etablieren und weiterzuentwickeln. Will man diese Verpflichtungen jedoch effektivieren, ist zu empfehlen, die bestehenden Bestimmungen auszubauen und Verpflichtungen explizit zu normieren.

Dazu eignen sich insbesondere die Zivilrechtskompetenz und die Gewerbe-rechtskompetenz des Bundes, auf deren Basis die bestehenden Sorgfaltspflichten der Betreiber präzisiert und entsprechende Konzepte und Richtlinien als Qualitätsstandards vorgeschrieben sowie in Kundenbeziehungen implementiert werden können. Auch vereinsrechtliche und vergaberechtliche Regelungen können begleitende und verstärkende Effekte erzeugen.

Eine besondere Effektivität könnte über das Förderungsrecht des Bundes bewirkt werden, indem entweder eine bundesgesetzliche Verpflichtung aller im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung des Bundes geförderten Einrichtungen – sei es unmittelbar durch Gesetz, sei es durch Gestaltung der Förderungsvoraussetzungen – begründet wird, entsprechende Konzepte und Richtlinien zu etablieren und weiterzuentwickeln, oder in den jeweiligen Förderungsgesetzen entsprechende Regelungen aufgenommen werden.

Schließlich könnte in einem solchen Gesetz zur Unterstützung der Implementierung der bundesrechtlichen Regelung ein Instrument zur Schaffung von Soft Law errichtet werden, das die Etablierung von Kinderschutzkonzepten und Kinderschutzrichtlinien sowie deren Weiterentwicklung im Wege einer ausdrücklichen oder konkludenten Übernahme in die Vertragsbeziehungen zwischen Förderungsgebern und Betreibern sowie zwischen Betreibern und Kunden bewirkt. Als Gesetz, das auf mehreren Bundeskompetenzen beruht, würde es dem Querschnittscharakter des Kinderschutzes adäquat Rechnung tragen. Im Endeffekt könnte durch ein derartiges Sammelgesetz eine umfassende Adressierung aller Einrichtungen erreicht werden, die im extrafamilialen Kontext mit Kindern arbeiten, oder die Kinder zu ihren Kunden oder zu ihren Mitgliedern zählen, und eine Verpflichtung wirksam werden, im jeweiligen Setting adäquate

Kinderschutzkonzepte und -richtlinien zu entwickeln, zu implementieren und kontinuierlich zu verbessern.

1 Einleitung

1.1 Ziele der Untersuchung

Der Verfasser wurde ersucht, für das Projekt Safe Places eine Legal Analysis zu den Möglichkeiten einer Implementierung von Kinderschutzrichtlinien zu verfassen, durch die der institutionelle Kinderschutz in behördlich verankerten Einrichtungen (z. B. Schule, elementarpädagogische Einrichtungen, Wohngemeinschaften der Kinder- und Jugendhilfe), anderen privaten Einrichtungen, deren wesentlicher Zweck in der Arbeit mit Kindern und Jugendlichen besteht (z. B. Jugendorganisationen, Sportorganisationen usw.) oder privaten Einrichtungen und bei Einzelpersonen, die sich in ihrer Tätigkeit spezifisch an Kinder und Jugendliche richten (z. B. Freizeiteinrichtungen, Nachhilfetätigkeit), gewährleistet werden soll.

Ziele

Insbesondere sollen folgende Themen behandelt werden:

Fragestellung

A) Ist-Zustand

In welchen Gesetzen und weiterführenden Bestimmungen ist der Kinderschutz in Österreich geregelt?

B) Mögliche Verankerung im Gesetz

Wie kann die Verpflichtung zur Entwicklung und Umsetzung von Kinderschutzkonzepten/-richtlinien im Sinne der Ziele von Safe-Places im derzeitigen gesetzlichen Rahmen in Österreich verankert werden?

C) Bundeskinderschutzgesetz

Wie ließe sich ein Bundeskinderschutzgesetz (vgl. das Bundeskinderschutzgesetz der BRD) am besten im gesetzlichen Rahmen Österreichs verwirklichen?

1.2 Methodische Vorbemerkungen

Der rechtlichen Analyse vorgelagert ist festzuhalten, dass der Begriff „Kinderschutz“ vielschillernd ist und eine große Bandbreite von Maßnahmen umfassen kann, die dem Schutz von Kindern dienen.

In terminologischer Hinsicht ist davon auszugehen, dass die österreichische Rechtsordnung verschiedene Definitionen der Kindeseigenschaft kennt. Während im Allgemeinen unter einem Kind ein Nachkomme ersten Grades verstanden wird und im Zivilrecht Differenzierungen nach der Mündigkeit entscheidend sind, erfasst beispielsweise die Kindeseigenschaft im Arbeitsrecht Minderjährige bis zur Vollendung des 15. Lebensjahres oder der späteren Erfüllung der

Kindeseigenschaft

Schulpflicht (§ 2 Abs. 1 Kinder- und Jugendlichenbeschäftigungsgesetz¹); in der Sozialversicherung (§ 252 ASVG) währt diese hingegen bis zum vollendeten 18. Lebensjahr bzw. unter bestimmten Voraussetzungen auch darüber hinaus. Im vorliegenden Sachzusammenhang ist es naheliegend, an der Kindeseigenschaft anzuknüpfen, die Art. 1 der UN-Kinderrechtskonvention² definiert, und nach der 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.

In einem umfassenden Sinn dienen dem Schutz von Kindern alle Maßnahmen, die die Entwicklung eines Kindes und die Entfaltung seiner Persönlichkeit schützen sollen. Funktional finden sich dabei fördernde Maßnahmen in gleicher Weise wie Maßnahmen, die dem Schutz gegen Beeinträchtigung dienen sollen.

*Thematische
Eingrenzung*

Angesichts dessen wäre es freilich wenig zielführend, im Rahmen der vorliegenden rechtlichen Analyse die gesamte Bandbreite des fördernden Kinderschutzes darzustellen: Soweit das Ziel der vorliegenden Analyse die rechtliche Verankerung von Kinderschutzrichtlinien ist, soll sich die Darstellung auf jene Aspekte der Rechtsordnung konzentrieren, die einen Schutz gegen physische und psychische Gefährdung und Beeinträchtigung von Kindern in der persönlichen Entwicklung bezwecken.

1.3 Kompetenzlage

In kompetenzrechtlicher Hinsicht ist davon auszugehen, dass Kinder- und Jugendschutz nach den Bestimmungen der österreichischen Bundesverfassung seit der B-VG-Novelle BGBl I 14/2019 sowohl in Gesetzgebung als auch Vollziehung Landessache ist.

*Landes-
kompetenz*

Gleichwohl haben sich Bund und Länder in einer Vereinbarung gem. Art. 15a B-VG³ verpflichtet, die Kinder- und Jugendhilfe in Österreich einheitlich zu gestalten, gemeinsame Standards festzulegen und diese im Sinne der primären, sekundären und tertiären Prävention und der Kinderrechte weiterzuentwickeln.

*Vereinbarung
Art. 15 B-VG*

Im Einzelnen

- verpflichten sich die Länder, die im Bundes- Kinder- und JugendhilfeG (B-KJHG) geregelten Grundsätze umzusetzen und die Standards in der Kinder- und Jugendhilfe weiterzuentwickeln.

¹ KJBG, BGBl 599/1987 idgF

² Vgl. dazu gleich unten.

³ BGBl I 106/2019, in Kraft getreten mit 1.1.2020.

- verpflichtet sich der Bund, bestimmte bereits seit 2013 geltende Regelungen bundesgesetzlich zu regeln, sowie bei der Erstellung und Veröffentlichung einer bundesweiten Statistik der Kinder- und Jugendhilfe mitzuwirken, Kinderschutzforschung in Verbindung mit dem Gesundheitsbereich zu betreiben sowie weiterhin seinen Berichtspflichten gegenüber internationalen Gremien nachzukommen.

Die Vereinbarung ist auf unbestimmte Zeit abgeschlossen und kann nur im Einvernehmen der Vertragsparteien geändert werden.

Soweit Kinderschutzrichtlinien die interne Organisation von privaten Einrichtungen betreffen, können für Zwecke der vorliegenden Untersuchung auch andere Kompetenztatbestände, insbesondere im Gewerberecht und im Zivilrecht, sowie die Privatwirtschaftsverwaltung eine Rolle spielen, worauf noch näher einzugehen sein wird.⁴

*Sonstige
Kompetenzen*

⁴ Vgl. dazu Pkt. 4.2 und 4.3. dieser Untersuchung.

2 Ist-Zustand

2.1 UN-Kinderrechtskonvention

Rechtliches Fundament und Basis politischer Argumentation über rechtlich abgesicherten Kinderschutz ist die UN-Kinderrechtskonvention („Übereinkommen über die Rechte des Kindes“) – UN-KRK. Dieser völkerrechtliche Vertrag wurde von Österreich am 26. Jänner 1990 unterzeichnet, am 26. Juni 1992 vom österreichischen Nationalrat genehmigt und am 6. August 1992 durch Hinterlegung der Ratifikationsurkunde beim Generalsekretär der Vereinten Nationen ratifiziert⁵. Sie ist formal am 5. September 1992 in Österreich in Kraft getreten, bedurfte jedoch – wie die meisten völkerrechtlichen Verträge – gem. Art. 50 Abs. 2 B-VG einer innerstaatlichen Umsetzung.⁶

Kinderrechtskonvention

Die Umsetzung erfolgte in zahlreichen Regelungen des Kinder- und Jugendschutzes; mehr als ein Jahrzehnt später wurden durch das Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern⁷ zentrale Bestimmungen der UN-KRK in Verfassungsrang erhoben.⁸ Im inhaltlichen Konnex dazu hat Österreich auch alle Vorbehalte gegenüber der UN-Kinderrechtskonvention⁹ durch die Erklärung BGBl. III 138/2015 zurückgezogen.

Gem. Art. 1 BVG-Kinderrechte hat jedes Kind Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge, die für sein Wohlergehen notwendig sind, auf bestmögliche Entwicklung und Entfaltung sowie auf die Wahrung seiner Interessen, auch unter dem Gesichtspunkt der Generationengerechtigkeit. Bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher und privater Einrichtungen muss das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein.¹⁰

Entwicklung

Art. 5 des BVG-Kinderrechte normiert, dass jedes Kind das Recht auf gewaltfreie Erziehung hat. Körperliche Bestrafungen, die Zufügung seelischen Leides, sexueller Missbrauch und andere Misshandlungen sind verboten. Jedes Kind hat das Recht auf Schutz vor wirtschaftlicher und sexueller Ausbeutung. Weiters ist vorgesehen, dass jedes Kind als Opfer von Gewalt oder Ausbeutung ein Recht auf angemessene Entschädigung und Rehabilitation hat.¹¹

Gewaltverbot

⁵ BGBl. 7/1993

⁶ Darauf weist Z 2 des Nationalratsbeschlusses BGBl. 7/1993 ausdrücklich hin.

⁷ BGBl. I 4/2011

⁸ Die Beschlussfassung erfolgte mit den Stimmen von SPÖ, ÖVP, FPÖ und BZÖ; das Gesetz trat am 16. Februar 2011 in Kraft. Die Grüne Parlamentspartei trug den Beschluss nicht mit, weil die Umsetzung aus ihrer Sicht zu wenig weitgehend war.

⁹ Siehe dazu einen umfassenden Vorbericht über die rechtliche Situation von *Berka/Grabenwarter/Weber*, Studien zur Kinderrechtskonvention und ihrer Umsetzung in Österreich, <https://www.kinderrechte.gv.at/wp-content/uploads/2013/01/Studien-zur-Kinderrechtskonvention-und-ihrer-Umsetzung-in-Oesterreich.pdf>.

¹⁰ Diese Regelung setzt Art 3 Abs. 1 der Kinderrechtskonvention um, nachdem bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt ist, der vorrangig zu berücksichtigen ist.

¹¹ All diese Regelungen stehen unter einem Gesetzesvorbehalt.

2.2 Europarechtliche Verpflichtungen

Neben der UN-KRK darf nicht übersehen werden, dass die Republik Österreich sowie ihre Organe auch europarechtlich verpflichtet sind, aktiv Kinderschutz zu betreiben: *Europarecht*

Art. 3 Abs. 3 des Vertrages über die Europäische Union¹² nennt als eines der Ziele der EU die Förderung des Schutzes der Rechte des Kindes; Art. 24 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union¹³ regelt umfassende Rechte des Kindes, Art. 32 regelt einen spezifischen Schutz von Kindern und Jugendlichen am Arbeitsplatz¹⁴.

2.3 Familienrecht

Im Kern der Umsetzung der verfassungsrechtlichen Kinderrechte stehen zunächst familienrechtliche Regelungen, die einen effektiven Schutz von Kindern gewährleisten können. *Familienrecht*

Zentrale Bestimmung ist § 137 Abs. 2 ABGB, nach dem Eltern das „Wohl ihrer minderjährigen Kinder zu fördern, ihnen Fürsorge, Geborgenheit und eine sorgfältige Erziehung zu gewähren“ haben. „Die Anwendung jeglicher Gewalt und die Zufügung körperlichen oder seelischen Leides sind unzulässig.¹⁵ Soweit tunlich und möglich sollen die Eltern die Obsorge einvernehmlich wahrnehmen.“ § 138 ABGB präzisiert das Kindeswohl und sieht vor, dass „in allen das minderjährige Kind betreffenden Angelegenheiten, insbesondere der Obsorge und der persönlichen Kontakte, (...) das Wohl des Kindes (Kindeswohl) als leitender Gesichtspunkt zu berücksichtigen und bestmöglich zu gewährleisten (ist).“

Zur Beurteilung des Kindeswohls nennt das ABGB in demonstrativer Aufzählung als wichtige Kriterien insbesondere

1. eine angemessene Versorgung, insbesondere mit Nahrung, medizinischer und sanitärer Betreuung und Wohnraum sowie eine sorgfältige Erziehung des Kindes;
2. die Fürsorge, Geborgenheit und den Schutz der körperlichen und seelischen Integrität des Kindes;
3. die Wertschätzung und Akzeptanz des Kindes durch die Eltern;

¹² ABI. C 202/2016

¹³ ABI. 2000/C 364/01

¹⁴ Beachte allerdings, dass die Beschäftigung Minderjähriger durch das KJBG stark eingeschränkt ist und, von Ausnahmen abgesehen, erst ab dem 15. Lebensjahr unter der Voraussetzung zulässig ist, dass die Schulpflicht erfüllt ist.

¹⁵ Zur Geschichte des Gewaltverbots in der Kindererziehung siehe *Filler* in BMWFJ (Hrsg), Familie – kein Platz für Gewalt!(?) – 20 Jahre gesetzliches Gewaltverbot (2009), insb.. S. 3ff.

4. die Förderung der Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten des Kindes;
5. die Berücksichtigung der Meinung des Kindes in Abhängigkeit von dessen Verständnis und der Fähigkeit zur Meinungsbildung;
6. die Vermeidung der Beeinträchtigung, die das Kind durch die Um- und Durchsetzung einer Maßnahme gegen seinen Willen erleiden könnte;
7. die Vermeidung der Gefahr für das Kind, Übergriffe oder Gewalt selbst zu erleiden oder an wichtigen Bezugspersonen mitzuerleben;
8. die Vermeidung der Gefahr für das Kind, rechtswidrig verbracht oder zurückgehalten zu werden oder sonst zu Schaden zu kommen;
9. verlässliche Kontakte des Kindes zu beiden Elternteilen und wichtigen Bezugspersonen sowie sichere Bindungen des Kindes zu diesen Personen;
10. die Vermeidung von Loyalitätskonflikten und Schuldgefühlen des Kindes;
11. die Wahrung der Rechte, Ansprüche und Interessen des Kindes sowie
12. die Lebensverhältnisse des Kindes, seiner Eltern und seiner sonstigen Umgebung.

Neben den Eltern sind Normadressaten auch jene volljährigen Personen, die mit einem Elternteil und dessen minderjährigem Kind nicht nur vorübergehend im gemeinsamen Haushalt leben und zu einem Elternteil in einem familiären Verhältnis stehen (§ 139 Abs. 2 ABGB).

In Wahrnehmung der obsorgerechtlichen Verpflichtungen hat gem. § 158 ABGB, wer mit der Obsorge für ein minderjähriges Kind betraut ist, dieses unter anderem „zu pflegen und zu erziehen“, wobei die Pflege des minderjährigen Kindes gem. § 160 ABGB „besonders die Wahrnehmung des körperlichen Wohles und der Gesundheit sowie die unmittelbare Aufsicht, die Erziehung besonders die Entfaltung der körperlichen, geistigen, seelischen und sittlichen Kräfte, die Förderung der Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten des Kindes sowie dessen Ausbildung in Schule und Beruf“ umfasst. Das Ausmaß der Pflege und Erziehung richtet sich dabei nach den Lebensverhältnissen der Eltern, die ihrerseits verpflichtet sind, „auch auf den Willen des Kindes Bedacht zu nehmen, soweit dem nicht dessen Wohl oder ihre Lebensverhältnisse entgegenstehen. Der Wille des Kindes ist umso maßgeblicher, je mehr es den Grund und die Bedeutung einer Maßnahme einzusehen und seinen Willen nach dieser Einsicht zu bestimmen vermag.“

2.4 Kinder- und Jugendhilferecht

Für die verwaltungsrechtliche Umsetzung von zentraler Bedeutung war im Zeitpunkt der Ratifizierung der UN-KRK das Bundesgesetz über die Grundsätze

B-KJHG

für Hilfen für Familien und Erziehungshilfen für Kinder und Jugendliche (Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz 2013 – B-KJHG 2013)¹⁶. Dieses Gesetz regelte aus kompetenzrechtlichen Gründen in seinem ersten Teil Grundsätze der Kinder- und Jugendhilfe, die von den Ländern in Ausführungsgesetzen umzusetzen waren. Bereits die Grundsätze setzen jedoch für die Gesetzgebung der Länder klare Mindestniveaus fest, sodass auch aus der bundesgesetzlichen Regelung das Niveau des Kinder- und Jugendschutzes gut erkannt werden kann. Diese Regelungen sind auf Basis der B-VG-Novelle 2019 obsolet; im zweiten Teil des B-KJHG finden sich jedoch unmittelbar anwendbare bundesrechtliche Bestimmungen, die insbesondere Anzeigepflichten und Kooperation von Behörden betreffen, und die bis heute in Kraft sind.

Das B-KJHG war bis auf die erwähnten unmittelbar bundesrechtlichen Teile als Bundes-Grundsatzgesetz in Geltung und normierte ein Recht von Kindern und Jugendlichen „auf Förderung ihrer Entwicklung und auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“, ordnete die Pflege und Erziehung von Kindern und Jugendlichen in erster Linie den Eltern oder sonst mit Pflege und Erziehung betrauten Personen zu und verpflichtete die Vollziehung, diese Personen bei der Ausübung von Pflege und Erziehung durch Information und Beratung zu unterstützen und das soziale Umfeld zu stärken, wobei in Kooperation mit dem Bildungs-, Gesundheits- und Sozialsystem vorzugehen sei (§ 1 B-KJHG).

Unter den in § 2 B-KJHG genannten Zielen der Kinder- und Jugendhilfe wurde der Schutz von Kindern und Jugendlichen vor allen Formen von Gewalt und anderen Kindeswohlgefährdungen hinsichtlich Pflege und Erziehung explizit genannt; auch bei den Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe wurden neben der Information über förderliche Pflege und Erziehung von Kindern und Jugendlichen, der Beratung bei Erziehungs- und Entwicklungsfragen und familiären Problemen und der Gewährung von Hilfen für werdende Eltern, Familien, Kinder und Jugendliche zur Bewältigung von familiären Problemen und Krisen, die Gefährdungsabklärung und Hilfeplanung sowie die Gewährung von Erziehungshilfen bei Gefährdung des Kindeswohls hinsichtlich Pflege und Erziehung genannt (§ 3 B-KJHG). Der Umsetzung dieser Zielsetzung dienten umfangreiche Bestimmungen über die Gefährdungsabklärung und Hilfeplanung sowie über die Gewährung von Erziehungshilfen (3. und 4. Abschnitt B-KJHG). Die Errichtung von Kinder- und Jugendanwaltschaften, denen die Länder ausreichende Mittel und Weisungsfreiheit zur Besorgung ihrer Angelegenheiten zur Verfügung stellen müssen, rundete die gesetzliche Absicherung der Rechte von Kindern und Jugendlichen institutionell ab (6. Abschnitt B-KJHG).

¹⁶ BGBl I 69/2013. Dieses Gesetz löste das Jugendwohlfahrtsgesetz 1989, BGBl 161/1989 ab. Der Begriff Kinder- und Jugendwohlfahrt bezeichnet in der österreichischen Praxis die rechtlich unter dem Begriff „Kinder- und Jugendhilfe“ geregelte Materie. Das B-VG kannte bis zu der am 1.1.2020 in Kraft getretenen Reform den Kompetenztatbestand „Mutterschafts-, Säuglings- und Jugendfürsorge“ (Art 12 Z 1 B-VG), Vgl. dazu Art 1 Z 7a BGBl I, 14/2019.

Diese bundesgrundsatzgesetzlichen Bestimmungen sind, wie bereits erwähnt, durch die Änderung der Kompetenzlage im Zuge der Reform 2019¹⁷ obsolet geworden, prägen jedoch faktisch weiterhin das grundsätzliche Verständnis der Vollziehungsbehörden und der Träger der Kinder- und Jugendhilfe. Bis zum Inkrafttreten koordinierter landesgesetzlicher Regelungen können sie auch normativ als Grundlage der gemeinsamen Auffassung der Länder verstanden werden, die nach der Art. 15a B-VG-Vereinbarung auch die künftigen landesgesetzlichen Regelungen prägen muss.

Als unmittelbar anwendbares Bundesrecht sind für die Kooperation aller Akteure bis heute §§ 37 und 38 B-KJHG rechtlich verbindlich. Diese Bestimmungen verpflichten

Kooperation

- Gerichte, Behörden und Organe der öffentlichen Aufsicht,
- Einrichtungen zur Betreuung oder zum Unterricht von Kindern und Jugendlichen,
- Einrichtungen zur psychosozialen Beratung,
- private Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe,
- Kranken- und Kuranstalten,
- Einrichtungen der Hauskrankenpflege,

unverzüglich eine schriftliche Meldung an den örtlich zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträger zu erstatten, wenn sich in Ausübung einer beruflichen Tätigkeit der begründete Verdacht ergibt, dass Kinder oder Jugendliche misshandelt, gequält, vernachlässigt oder sexuell missbraucht werden oder worden sind oder ihr Wohl in anderer Weise erheblich gefährdet ist, und diese konkrete erhebliche Gefährdung eines bestimmten Kindes oder Jugendlichen anders nicht verhindert werden kann.¹⁸

Schließlich sind gem. § 38 B-KJHG die Organe des Bundes, der Länder, der Gemeindeverbände, der Gemeinden und die Träger der Sozialversicherung im Rahmen ihres gesetzmäßigen Wirkungsbereiches dem Kinder- und Jugendhilfeträger bei der Erfüllung seiner Aufgaben zur Hilfe verpflichtet (Amtshilfe).

¹⁷ BGBl I, 14/2019

¹⁸ In den jeweiligen Berufsgesetzen von Ärzten und Angehörigen anderer meldepflichtiger Berufe finden sich korrespondierende Bestimmungen, die eine Durchbrechung der jeweiligen berufsrechtlichen Verschwiegenheitsverpflichtung ermöglichen, so z. B. § 54 ÄrzteG 1998.

2.5 Weitere verwaltungsrechtliche Regelungen

An weiteren verwaltungsrechtlichen Regelungen sind das Verbot „körperlicher Züchtigung, beleidigender Äußerungen und von Kollektivstrafen“ gem. § 47 Abs. 3 des Schulunterrichtsgesetzes 1974 idgF sowie das Verbot „körperlicher Züchtigung oder erheblicher wörtlicher Beleidigung“ gem. § 22 Abs. 1 Kinder- und Jugendlichenbeschäftigungsgesetz idgF zu erwähnen.

Arbeitsrecht

Für die Umsetzung mit staatlicher Hilfe ist § 38a SicherheitspolizeiG idgF einschlägig, der die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, ein Betretungs- und Annäherungsverbot zum Schutz vor Gewalt auszusprechen. Wenn die gefährdete Person minderjährig ist, sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes nicht nur verpflichtet, den Gefährdeten über die Möglichkeit einer einstweiligen Verfügung nach §§ 382b und 382e EO und geeignete Opferschutzeinrichtungen (§ 25 Abs. 3) zu informieren, sondern auch jene Menschen, in deren Obhut er sich regelmäßig befindet, über die Anordnung eines Betretungs- und Annäherungsverbots zu informieren, wenn dies im Einzelfall erforderlich erscheint und, sofern ein Minderjähriger in der vom Betretungsverbot erfassten Wohnung wohnt, unverzüglich den örtlich zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträger über die Anordnung eines Betretungs- und Annäherungsverbots zu informieren.

Sicherheitspolizeirecht

Abschließend ist noch auf die Kinderschutzgruppen hinzuweisen, die gem. § 8e des Kranken- und KuranstaltenG¹⁹ sowie in den entsprechenden Ausführungsgesetzen der Länder geregelt sind.

Kranken- und Kuranstaltenrecht

Eine Kinderschutzgruppe sollte sich aus Ärzten und Ärztinnen, jedenfalls Fachärztinnen und Fachärzten für Pädiatrie und/oder Kinderchirurgie, sowie je nach Struktur auch Fachärztinnen und Fachärzten für Kinder- und Jugendpsychiatrie, Unfallchirurgie, Gynäkologie, Dermatologie, Radiologie, Ophthalmologie, Gerichtsmedizin, Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege, Psychologinnen und Psychologen, Psychotherapeuten und Psychotherapeutinnen sowie Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeitern zusammensetzen.

Rechtlich ist eine Kinderschutzgruppe ein beratendes Gremium, das der Abklärung von Fällen im multidisziplinären Team dient und eine Mitteilung an die Kinder- und Jugendhilfe bei Verdacht der Gefährdung des Kindeswohls vorberichtet.

¹⁹ BGBl. I Nr. 37/2018 idgF

3 Weiterführende Aspekte

3.1 Ministerielle Evaluierung

Im Zuge der Beschlussfassung des wie erwähnt mittlerweile obsoleten B-KJHG hat der NR im Wege eines Entschließungsantrags²⁰ den zuständigen Bundesminister aufgefordert, eine Evaluierung der Regelung des B-KJHG vorzunehmen. Diese ist auf Basis eines Forschungsberichts des Österreichischen Instituts für Familienforschung²¹ im Jahr 2018 publiziert worden.

Evaluierung ÖIF

Zentrale Ergebnisse der Evaluierung im Hinblick auf den Schutz vor Gewalt in der Familie und andere Gefährdungen waren:

1. Durch die Präzisierung der Mitteilungspflicht hat sich ein hohes Bewusstsein über die Verpflichtung zur Mitteilung bei Verdacht auf eine Kindeswohlgefährdung entwickelt. Allerdings zeigt sich beim Kenntnisstand der mitteilungspflichtigen Fachkräfte zu konkreten Bestimmungen deutliches Verbesserungspotenzial (z. B. dass Mitteilungen schriftlich zu erfolgen haben sowie dass die Mitteilungspflicht nicht durch berufsrechtliche Verschwiegenheitsbestimmungen aufgehoben ist), vor allem in medizinischen und pädagogischen Berufsfeldern.
2. Die Präzisierung und Sensibilisierung für unterschiedliche Gewaltformen sind aus Sicht der Fachkräfte weiter zu forcieren. Nicht nur körperliche Gewalt bzw. sichtbare Verletzungsfolgen spielen als Anlass für eine Mitteilung eine Rolle, sondern z. B. auch psychische Gewalt, Mobbing, Vernachlässigung, Gewalt, die Kinder und Jugendliche in der Familie miterleben, auch wenn sie nicht selbst betroffen sind.
3. Das Vier-Augen-Prinzip wurde durch das B-KJHG gut in der Praxis etabliert und stellt vor allem im Prozess der Gefährdungsabklärung ein Arbeitsprinzip professionellen Handelns der Fachkräfte dar: 97 % der fallführenden Sozialarbeiter/innen wenden nach einer Meldung über den Verdacht einer Kindeswohlgefährdung das Vier-Augen-Prinzip zur Einschätzung einer Gefährdung immer bzw. meistens an – und zwar primär in jener Form, dass die Sachlage durch zwei qualifizierte Fachkräfte eingeschätzt wird. Die gemeinsame Erhebung der Sachlage bei einer Gefährdungsmeldung durch zwei qualifizierte Fachkräfte gibt den Fachkräften am meisten Sicherheit bei der Einschätzung und der zu treffenden Entscheidung.

²⁰ 1003/UEA 24.GP

²¹ *Kapella/Rille-Pfeiffer/Schmidt*, Evaluierung des Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetzes (B-KJHG) 2013 (2018).

Folgende Empfehlungen wurden gegeben:

*Empfehlungen
ÖIF*

Empfehlung 1: Ausbau der zeitlichen und finanziellen Ressourcen zur Sicherstellung der weiteren Stärkung des Schutzes von Kindern und Jugendlichen vor Gewalt und anderen Gefährdungen. Im Rahmen der Evaluierung zeigte sich eine hohe Arbeitsbelastung der Fachkräfte, vor allem der fallführenden Sozialarbeiter/innen.

Empfehlung 2: Klarstellende und vermehrte Informationen über die konkreten Regelungen zur Mitteilungspflicht nach dem B-KJHG für die jeweiligen Systempartner/innen der Kinder- und Jugendhilfe.

Empfehlung 3: Gemeinsame Erhebung und Einschätzung der Sachlage durch zwei qualifizierte Fachkräfte als Standardform des Vier-Augen-Prinzips.

Empfehlung 4: Harmonisierung korrespondierender Gesetze und Regelungen mit dem B-KJHG.

Empfehlung 5: Ausbau der Angebote von sozialen Diensten für Eltern und vor allem für Kinder und Jugendliche.

Empfehlung 6: Weiterer Ausbau der Partizipation von Kindern und Jugendlichen.

Empfehlung 7: Formulierung und Implementierung österreichweit einheitlicher Standards.

Empfehlung 8: Differenzierteres und auf die Bedürfnisse der Fachkräfte sowie die gesellschaftlichen Entwicklungen abgestimmtes Angebot an Fort- und Weiterbildungen.

Empfehlung 9: Ausbau der fallunabhängigen und fallabhängigen Kommunikation zwischen der Kinder- und Jugendhilfe und deren Systempartner/innen, um die Kooperation weiter zu verbessern.

Für die hier interessierenden Fragestellungen ist insbesondere Empfehlung 7 von zentraler Bedeutung, nach der österreichweit einheitliche Standards formuliert und implementiert werden sollen; zu berücksichtigen sind aber auch die Empfehlungen soweit sie eine Verbesserung der betreiberinternen Ressourcenlage sowie der Vernetzung und Kooperation der Systempartner bezwecken. Bei der Entwicklung und Umsetzung von Kinderschutzkonzepten und -richtlinien sollte gem. Empfehlung 6 auch die Partizipation von Kindern gewahrt werden, damit sie nicht bloß als Objekt von Rechten, sondern auch als Subjekt ihrer Gestaltung wahrgenommen werden.

3.2 Empfehlungen des UN-Kinderrechtsausschusses 2020

Im Zuge der regelmäßigen Review-Prozesse zwischen Österreich und dem UN-Kinderrechtsausschuss wurden mit 10.2.2020²² Empfehlungen abgegeben:

*Empfehlungen
UN-Kinderrechts-
ausschuss*

Dabei ist für die hier interessierende Frage insbesondere die Empfehlung Nr. 9 relevant, in der zwar anerkannt wird, dass es eine Vielfalt von koordinierenden Verantwortlichkeiten und Gremien gibt, jedoch festgestellt wird, dass dies die Existenz eines übergeordneten koordinierenden Gremiums nicht ersetzt. In Konsequenz wird die Republik Österreich unter anderem aufgefordert, auf oberster Ebene ein Gremium mit klarem Mandat und ausreichenden Durchgriffsrechten²³ zu etablieren, das sämtliche Aspekte der Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention verfolgt.

Konkret im Hinblick auf die hier interessierenden Fragen des Gewaltschutzes sowie des Schutzes vor Missbrauch und sexueller Ausbeutung, werden unter anderem die Verbesserung der Datenlage, Sensibilisierung und Ausbildung, einschließlich Kampagnen, ebenso empfohlen wie Maßnahmen zur Vermeidung von Retraumatisierungen.

3.3 Rechtslage in Deutschland

Das seit 1. Januar 2012 in Deutschland geltende Bundeskinderschutzgesetz verfolgt das Ziel, den vorbeugenden Schutz von Kindern und das Eingreifen bei Verletzungen des Kinderschutzes zu verbessern, indem es alle Akteure, die sich für das Wohlergehen von Kindern engagieren, stärkt: Eltern, Kinderärzte, Hebammen, Jugendämter und Familiengerichte.

*Rechtslage in
Deutschland*

Wichtige Instrumente sind

- die Bundesstiftung Frühe Hilfen,²⁴ die die psychosoziale Unterstützung von Familien mit Kindern unter 3 Jahren sicherstellen soll, indem alle wichtigen Akteure im Kinderschutz – wie beispielsweise Jugendämter, Schulen, Gesundheitsämter, Krankenhäuser, Ärztinnen und Ärzte, Schwangerschaftsberatungsstellen und Polizei – in einem Kooperationsnetzwerk verbunden werden.

²² 22 CRC/C/AUT/CO/5-6. Basis ist der kombinierte 5./6. Periodische Bericht über Maßnahmen zur Umsetzung der Konvention über die Rechte des Kindes, den die BReg für den Zeitraum Dezember 2012 bis März 2018 übermittelte. Vom Netzwerk Kinderrechte – National Coalition zur Umsetzung der Kinderrechtskonvention in Österreich wurde dem UN-Kinderrechtsausschuss ein den kombinierten 5. und 6. Bericht der Republik Österreich ergänzender Bericht vorgelegt (https://www.kinderhaben-rechte.at/fileadmin/bilder/Bericht_DT.pdf).

²³ „clear mandat and sufficient authority“

²⁴ In Österreich werden entsprechende Hilfen vom Familienressort in Zusammenarbeit mit der Gesundheit Österreich GmbH unterstützt; Vgl. dazu www.fruehehilfen.at (zuletzt abgefragt am 31.5.2020).

- der Ausschluss einschlägig Vorbestrafter von Tätigkeiten in der Kinder- und Jugendhilfe, der sich nicht nur auf hauptamtlich, sondern auch auf ehrenamtlich Tätige bezieht.
- die Sicherstellung einer Weitergabe von Informationen zwischen den Jugendämtern im Fall einer Übersiedlung.
- die Ermächtigung an Ärzte und Ärztinnen sowie andere kind- und jugendnah tätige Berufsheimnisträger, in Abwägung von Interessen des Kindes und der Vertrauensbeziehung zwischen Kind und „Behandler“, bei Verdacht auf Gefährdung des Kindeswohls, das Jugendamt zu verständigen.
- die Verpflichtung zum Hausbesuch durch das Jugendamt bei Verdacht auf Gefährdung.

Formal ist das Bundeskinderschutzgesetz ein Sammelgesetz, das neben anderen Punkten eine Verpflichtung zur Kooperation und Information im Kinderschutz normiert, verbindliche Netzwerkstrukturen vorschreibt²⁵ und Voraussetzungen normiert, unter denen die Träger der öffentlichen Jugendhilfe Ansprüche gegenüber den staatlichen Förderungsinstanzen haben²⁶. Dabei wurde insbesondere eine Verpflichtung zur Qualitätsentwicklung normiert: Träger der Einrichtungen gem. § 45 SGB VIII haben Grundsätze und Maßstäbe für die Bewertung von Qualität sowie geeignete Maßnahmen zu ihrer Gewährleistung für die Erbringung der Leistungen, der Erfüllung anderer Aufgaben und den Prozess der Gefährdungseinschätzung weiterzuentwickeln, anzuwenden und regelmäßig zu überprüfen.²⁷

²⁵ Artikel 1: Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz (KKG).

²⁶ Artikel 2: Änderung des 8. Buches des SGB (SGB VIII).

²⁷ § 79a SGB VIII

4 Auswertung

4.1 Qualitätsarbeit als „wunder Punkt“

Die Zusammenschau der rechtlichen Regelungen, die unter Pkt. 2 dieser Analyse beschrieben wurden, und der weiterführenden Aspekte zeigt, dass es in Österreich ein grundsätzlich sehr weitreichendes System des Schutzes von Kindern gibt, das jedoch auf Basis der bundesverfassungsrechtlichen Kompetenzlage in zahlreiche Einzelregelungen zersplittert ist.

Wunder Punkt

In materieller Hinsicht bleibt insbesondere im Vergleich zur deutschen Rechtslage in den gesetzlichen Regelungen ein einziger wesentlicher Punkt offen: während in Deutschland²⁸ eine Verpflichtung zur Qualitätsarbeit in den Grundlagen der Förderungen auf gesetzlicher Ebene festgelegt ist, fehlt eine vergleichbare bundesrechtliche Regelung in Österreich. Dies ist für die als Teil der Qualitätsarbeit zu sehenden Konzepte und Richtlinien für den Schutz und das Wohlergehen von Kindern relevant, deren Etablierung und Weiterentwicklung auf Basis einer explizit auf Kinderschutz ausgerichteten Bundeskompetenz als Ergebnis der Kompetenzreform seit 1.1.2020 nicht mehr möglich ist.

Qualitätsarbeit

Dies ist insbesondere deswegen schmerzlich, weil es in der Praxis zahlreiche Bemühungen gibt, die die Definition von Rahmenbedingungen der Kinder- und Jugendarbeit als Anforderung der Qualitätssicherung beschreiben.²⁹ Als internationaler Meilenstein in dieser Entwicklung ist der Beschluss des Ministerkomitees des Europarats CM/Rec(2009)10 zu erwähnen, in dem Richtlinien für eine integrierte nationale Strategie zum Schutz von Kindern vor Gewalt empfohlen wurden.³⁰

Europarat

Während sich die Empfehlungen des Ministerkomitees des Europarats an die Staaten richteten, im Gewaltschutz zugunsten von Kindern einen ganzheitlichen Ansatz zu verfolgen und alle Stakeholder zu adressieren, widmen sich andere Initiativen der Konkretisierung. Unter diesem Blickwinkel sind beispielsweise die von Keeping Children Safe entwickelten „International Child Safeguarding Standards“ und die für Österreich in dem von FICE Austria initiierten Projekt „Qualitätsentwicklung für stationäre Betreuung“ entwickelten Standards

FICE

²⁸ In den wichtigsten inhaltlichen Punkten deckt sich die deutsche Rechtslage mit der österreichischen, insbesondere hinsichtlich der Verpflichtung zur Meldung von Gefährdungssituationen, der Vernetzung und des 4-Augen-Prinzips.

²⁹ Vgl. dazu etwa die beeindruckende Publikation der Ergebnisse des von FICE Austria initiierten Projekts „Qualitätsentwicklung für stationäre Betreuung“ <https://www.fice.at/qualitaetsstandards> - dazu gleich unten.

³⁰ <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168046d3a0>, zuletzt abgefragt am 16.5.2020. Die Empfehlungen beruhen ihrerseits auf Empfehlungen einer Studie des UN-Generalsekretariats über Gewalt gegen Kinder sowie auf Studien und Empfehlungen einiger Mitgliedsstaaten des Europarats. Manche Gedanken aus diesen Empfehlungen sind auch in das Kindschafts- und Namensrechts-ÄnderungsG 2013, BGBl I 13/2013 eingeflossen.

zu erwähnen, die in einer bundesländerübergreifenden Kooperation zahlreicher Organisationen der Kinder- und Jugendarbeit entwickelt wurden.³¹

Bereits 2017 widmete sich ein Sonderbericht der österreichischen Volksanwaltschaft³² den Rechten von Kindern in öffentlichen Einrichtungen. Dabei wurden insbesondere die Lebensumstände bei Fremdunterbringung sowie in öffentlichen Einrichtungen für Kinder und Jugendliche mit Behinderungen, im Schulsystem, in Polizeianhaltung, in Haft und im Fremden- und Asylwesen, sowie allgemein Fragen der Kindergesundheit untersucht.

Volksanwaltschaft

Zu den Empfehlungen zählen u. a.,

- dass gewaltpräventive und sexualpädagogische Konzepte in allen Bundesländern eine Bewilligungsvoraussetzung für sozialpädagogische Einrichtungen sein sollten³³;
- dass für die dauerhafte Betreuung von Kindern und Jugendlichen bundesweit einheitliche sozialpädagogische Betreuungsstandards angestrebt werden sollten³⁴ und
- dass nur gut ausgebildetes Personal in Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen arbeiten darf und einheitliche Ausbildungsstandards für ganz Österreich geschaffen werden müssen.³⁵

Bei diesen Initiativen wird der für die Qualitätsarbeit zutreffende Ansatz verfolgt, nicht bestimmte materielle Qualitätsniveaus zu definieren, sondern Qualitätsarbeit als formales Konstrukt zu begreifen, in dem Themenfelder beschrieben werden, in denen die jeweilige Einrichtung ihre konzeptiven Überlegungen offenlegen und die von ihr geplanten Maßnahmen darlegen muss, damit durch diese Transparenz die Planung und deren Umsetzung nachvollziehbar und damit auch Gegenstand von Evaluierung und Weiterentwicklung im Sinne eines Qualitätskreislaufs wird.

*Qualitätsarbeit
als Methode*

Aufgabe jedes Betreibers und jeder Einrichtung bleibt in diesem Konzept, in Reflexion der in den Standards beschriebenen Anforderungen konkrete Maßnahmen und Umsetzungsschritte zu definieren, die ihrer Zielsetzung adäquat sind, und einen kontinuierlichen Verbesserungsprozess zu etablieren, der die Weiterentwicklung gewährleistet.

³¹ Vgl. dazu die Website des Projekts <https://www.fice.at/qualitaetsstandards> mit einer Downloadmöglichkeit der Publikation.

³² Kinder und ihre Rechte in öffentlichen Einrichtungen, samt einem ergänzenden Bericht der Kinder- und Jugendanwaltschaften Österreichs zur Gewaltprävention in Einrichtungen für Kinder und Jugendliche, in denen es zum Entzug oder zur Beschränkung der persönlichen Freiheit kommen kann. Quelle: <https://volksanwaltschaft.gv.at/artikel/ein-besonderes-anliegen-schutz-von-kindern-und-jugendlichen>, zuletzt abgefragt am 31.5.2020.

³³ Ebenda, 23.

³⁴ Ebenda, 29.

³⁵ Ebenda, 34.

Unter rechtlichem Blickwinkel ist allerdings zu bedenken, dass diesen Standards aus sich selbst heraus keine rechtliche Verbindlichkeit zukommt und sich in den gesetzlichen Regelungen kein expliziter Hinweis auf eine Verpflichtung zur Entwicklung und Umsetzung von Kinderschutzkonzepten/-richtlinien findet. Dies wird von Kinderschutzorganisationen – nach Auffassung des Verfassers zurecht – als unbefriedigend empfunden, zumal es gesellschaftlich Konsens darüber gibt, dass Organisationen und Einzelpersonen, die mit Kindern und Jugendlichen arbeiten, Kinder und Jugendliche schützen müssen.³⁶

*Mangelnde
Verbindlichkeit*

Im Folgenden sollen daher Überlegungen angestellt werden, wie eine rechtliche Verpflichtung von Einrichtungen und Personen, die mit Kindern und Jugendlichen arbeiten, begründet werden kann, Kinderschutzkonzepte/-richtlinien zu etablieren und weiterzuentwickeln. Dabei offeriert die Rechtsordnung allgemein gesehen zwei Instrumente zur Begründung von Verbindlichkeit, nämlich heteronome Regelungen (Gesetze, Verordnungen) und die privatautonom erzeugten Regelungen in Verträgen. Diese Instrumente fließen dort ineinander über, wo heteronome Regelungen Verpflichtungen zum Abschluss von vertraglichen Regelungen begründen. Unter der damit nahe liegenden Systematik sollen im Folgenden Überlegungen zu Verbindlichkeit auf heteronomer und auf privatautonomer Ebene angestellt werden.

*Verbindlichkeit
schaffen?*

4.2 Gesetzliche Regelungen

4.2.1 Sorgfalt des ordentlichen Unternehmers

Ein Ansatzpunkt zur Begründung einer gesetzlichen Handlungsverpflichtung zur Etablierung von Kinderschutzkonzepten/-richtlinien findet sich bereits im geltenden Recht (*de lege lata*) in allgemein zivilrechtlichen und gesellschaftsrechtlichen Sorgfaltsverpflichtungen. Jeder Rechtsträger einer Einrichtung und jede Einzelperson, die mit Kindern und Jugendlichen arbeitet, muss als Ausfluss der Sorgfalt eines ordentlichen Unternehmers³⁷ ein wohlverstandenes Geschäftskonzept („Businessplan“) vorweisen. Gerade wenn man das Geschäftskonzept aus betriebswirtschaftlicher Perspektive sieht, ist es notwendig, den Gegenstand der unternehmerischen Tätigkeit („Geschäftsidee“) nicht nur zu beschreiben, sondern unter allen Facetten abzubilden, die für das Entstehen von Kosten relevant sein können. Insofern sind auch die Kosten qualitätssichernder Maßnahmen Bestandteil eines ordentlichen Businessplans und darf

Sorgfaltspflicht

³⁶ Vgl. dazu die öffentlichen Debatten etwa im Kontext der Sexualpädagogik oder der Vorkommnisse an der Ballettschule der Wiener Staatsoper. Auch die Debatte um Missbräuche in kirchlichen Einrichtungen sowie in Einrichtungen der Länder und Gemeinden zeigt einen einhelligen Konsens über die besondere Verantwortung gegenüber Kindern und Jugendlichen.

³⁷ § 347 Unternehmensgesetzbuch (UGB): Wer aus einem Geschäft, das auf seiner Seite unternehmensbezogen ist, einem anderen zur Sorgfalt verpflichtet ist, hat für die Sorgfalt eines ordentlichen Unternehmers einzustehen. Unternehmer ist dabei, wer ein Unternehmen betreibt, i.e. jede auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein (§ 1 UGB).

dieser nicht darauf beschränkt werden, voraussichtlichen Aufwand zur Etablierung eines Qualitätssicherungssystems zu berücksichtigen, sondern müssen auch Maßnahmen definiert und berücksichtigt werden können, mit denen Kosten vermieden werden können. Sowohl unter dem Blickwinkel der Kalkulation erwarteter Aufwandspositionen als auch unter dem Blickwinkel vermeidbarer Aufwandspositionen und von Goodwill-Verlust ist es daher bei Einrichtungen, in denen die Beschäftigung mit Kindern und Jugendlichen Teil des Geschäftskonzepts ist, im Rahmen der Sorgfalt eines ordentlichen Unternehmers notwendige Voraussetzung, festzulegen, wie der Kontakt mit Kindern und Jugendlichen so gestaltet werden kann, dass er den gesetzlichen und von den Stakeholdern allenfalls darüber hinausgehenden Anforderungen entspricht.

Diese Überlegungen zeigen, dass sowohl Einrichtungen, die spezifisch der Kinder- und Jugendarbeit gewidmet sind, als auch Einrichtungen, die mit Kindern und Jugendlichen typischerweise in Kontakt treten, ohne derartige Konzepte und Richtlinien nach den Maßstäben eines ordentlich sorgfältigen Unternehmers nicht geführt werden können. Weder kann ein ordentlich sorgfältiger Businessplan erstellt werden noch kann Qualitätssicherung betrieben werden, wenn es nicht klare Konzepte und interne Richtlinien sowie darauf aufbauend Maßnahmen der Qualitätssicherung gibt.

Dieser Befund ist aus Sicht des Verfassers deswegen wichtig, weil die „Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsleiters“ als Anknüpfungspunkt einer Verpflichtung zur Etablierung von Kinderschutzkonzepten und -richtlinien argumentiert werden kann, ohne dass es einer gesetzlichen Änderung bedarf.

4.2.2 Einrichtungsspezifische Regelungen

Indirekt sprechen gesetzliche Regelungen für spezifische Einrichtungen die Notwendigkeit von qualitätssichernden Maßnahmen in Form von Konzepten und Richtlinien an: Wenn beispielsweise in § 3 NÖ KindergartenG³⁸ als Aufgabe von Kindergärten festgelegt ist, dass die Kinder nach erprobten wissenschaftlichen Methoden, insbesondere der Kleinkindpädagogik, der Kindergartenpädagogik und bei Bedarf der Heilpädagogik, unter Ausschluss jedes schulartigen Unterrichtes zu fördern und zu unterstützen, sowie Kinder mit besonderen Bedürfnissen auch nach integrativen Grundsätzen zu betreuen und in ihrer Entwicklung zu fördern und zu unterstützen sind, wobei die Bedürfnisse der Kinder im Mittelpunkt zu stehen haben, kann diese Zielsetzung nur erfüllt werden, wenn entsprechende Konzepte und Richtlinien existieren, die auch den Kinderschutz erfassen müssen, weil andernfalls die erprobten wissenschaftlichen Methoden nicht eingehalten wären.

*Indirekte
Verpflichtung*

Zuzugestehen ist allerdings, dass diese indirekte Adressierung in ihrer rechtlichen Brisanz wohl kaum erkannt wird und ihr normativer Gehalt nicht ausreichend deutlich ist. Aus Sicht des Verfassers ist daher ungeachtet der de lege

*Explizite
Verpflichtung*

³⁸ Nö LGBl 5060

lata klar argumentierbaren Verpflichtung die Schaffung einer expliziten Verpflichtung zur Etablierung von Kinderschutzrichtlinien empfehlenswert, um die Effektivität der normativen Anordnung zu erhöhen.

4.2.3 Kompetenzgrundlagen

Die Ausführungen zur Kompetenzlage in Fragen der Kinder- und Jugendhilfe haben gezeigt, dass die Implementierung einer Verpflichtung zur Etablierung und Weiterentwicklung von Konzepten und Richtlinien zum Schutz von Kindern und Jugendlichen auf gesetzlicher Ebene durch die Landesgesetzgeber erfolgen kann, wobei eine verbindlich bundesweit einheitliche Regelung nur auf Basis einer Vereinbarung gem. Art. 15a B-VG gewährleistet wäre. Beobachtungen aus der Vergangenheit haben allerdings gezeigt, dass Fragen der Qualitätssicherung bei Verhandlungen zwischen den Ländern und dem Bund typischerweise vom Aufwandsthema und der Frage dominiert sind, welche Gebietskörperschaft dafür aufzukommen hat, was Konsens erschwert und dazu führt, dass Verhandlungen in solchen Fragen oft jahrelang stocken. Dies umso mehr, als typischerweise einzelne Länder einen sehr breiten Ansatz in derartige Verhandlungen einbringen und eine Qualitätsdiskussion bis in alle Details einschließlich Raumausstattungen, Personalschlüssel usw. führen und bundeseinheitliche Regelungen fordern, was zweifellos kostentreibend wirken kann, und daher Verhandlungen über Qualitätsfragen oft rundweg abgelehnt werden.

*Landesrecht und
Art 15a B-VG
Vereinbarung*

Ein anderer und wohl eher zum Ziel eines effektiven Kinderschutzes führender Ansatz für eine bundesgesetzliche Regelung ist, andere bestehende Bundeskompetenzen zu nutzen, um entsprechende Instrumente zu etablieren:

Bundeskompetenzen

- Gerade auch angesichts der Ausführungen unter Pkt. 4.2. dieser Untersuchung kommt dazu die Bundeskompetenz „Zivilrecht“ (Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG) in Betracht. Auf Basis dieser Kompetenz könnte der Bund die Sorgfaltspflicht der Betreiber (Rechtsträger, Einzelpersonen) von Unternehmen dahingehend präzisieren und detaillieren, dass sie verpflichtet werden, entsprechende Konzepte und Richtlinien zu etablieren und weiterzuentwickeln.
- Ebenfalls auf der Zivilrechtskompetenz fußen Regelungen des Konsumentenschutzes. Auf Basis dieser Kompetenz könnten, ähnlich wie für den Heimvertrag, der die Beziehungen zwischen Bewohnern und Betreibern von Pflegeheimen regelt, Betreiber der hier interessierenden Einrichtungen verpflichtet werden, Mindestinhalte in die Verträge mit Kunden aufzunehmen, die die Kinderschutzkonzepte/-richtlinien und deren Weiterentwicklung zum Gegenstand haben. Wenn auf Grund einer dem § 27d KSchG vergleichbaren gesetzlichen Regelung ein Betreiber verpflichtet wäre, in den Vertrag mit dem Kunden eine Klausel aufzunehmen, nach der er verpflichtet ist, entsprechend der für sein Unternehmen maßgeblichen und dem Kunden bekanntzugebenden

Unternehmensrecht

Konsumentenschutz

Kinderschutzkonzepten und -richtlinien vorzugehen und diese weiterzuentwickeln, wäre eine unmittelbare Verbindlichkeit zur Etablierung und Anwendung dieser Richtlinien im Wege des Vertragsrechts erreicht, deren Einhaltung im Rechtsweg auch überprüft und durchgesetzt werden könnte.

- Bei Unternehmen, die der Gewerbeordnung unterliegen (z. B. Skischulen, Ballettschulen, die in der Rechtsform einer GmbH betrieben werden, eingetragene Einzelunternehmer usw.), könnten im Gewerberecht entsprechende Verpflichtungen begründet werden. Diese könnten beispielsweise als Auflagen gem. § 74 GewO 1994 im Rahmen der Betriebsanlagengenehmigung auferlegt werden. Gem. § 74 Abs. 2 GewO 1994 bedürfen nämlich gewerbliche Betriebsanlagen³⁹, wenn sie unter anderem wegen ihrer Betriebsweise, ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind, das Leben oder die Gesundheit „von Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen“, zu gefährden, einer Errichtungs- oder Betriebsbewilligung, bei deren Erteilung durch Auflagen sicherzustellen ist, dass das Leben oder die Gesundheit von Kunden nicht gefährdet wird. *Gewerberecht*

Die Zielrichtung dieses Gesundheitsschutzes wird zwar weithin in einem technischen Sinn dahingehend verstanden, dass physischer Gesundheitsschutz sicherzustellen ist, doch ist nicht ersichtlich, warum nicht auch psychischer Gesundheitsschutz vom Wortlaut und Telos dieser Bestimmung erfasst sein sollte. Nach Auffassung des Verfassers könnten daher verpflichtende Auflagen zur Etablierung qualitätssichernder Maßnahmen in Form von Kinderschutzkonzepten und -richtlinien bereits de lege lata auferlegt werden; dennoch wäre die Schaffung einer expliziten gesetzlichen Regelung als Basis derartiger Auflagen empfehlenswert.

- Eine derart explizite Basis für Verpflichtungen könnte eine separate auf der Bundeskompetenz fußende gesetzliche Regelung sein, die – ähnlich dem für das Taxigewerbe maßgeblichen GelegenheitsverkehrsG BGBl 85/1952 – gesetzliche Bestimmungen als Basis für Verordnungen schafft, die beispielsweise durch die Organe der Selbstverwaltung innerhalb der Wirtschaftskammerorganisation erlassen werden könnten.
- Ein anderes wichtiges Instrument liegt im Schulrecht (Art. 14 B-VG), wo der Bund zur Regelung der äußeren Organisation der Schulen und öffentlicher Schülerheime, die ausschließlich oder vorwiegend für Schüler von Pflichtschulen bestimmt sind, kompetent ist. Dem entsprechend könnte beispielsweise in den Regelungen über die Zusammenarbeit mit *Schulrecht*

³⁹ Darunter ist „jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nicht bloß vorübergehend zu dienen bestimmt ist“ (§ 74 Abs 1 GewO 1994).

außerschulischen Einrichtungen vorgeschrieben werden, nur mit Unternehmungen⁴⁰ zusammenzuarbeiten, die entsprechende Konzepte und Richtlinien vorweisen, umsetzen und kontinuierlich weiterentwickeln.

- Auf der Basis der Kompetenz „Vereinsrecht“ (Art. 10 Abs. 1 Z 7 B-VG) könnten für Vereine die Mitgliedschaftsbeziehungen zu Kindern und Jugendlichen dadurch erfasst werden, dass bei Vereinen, die ihrem Zweck nach Kinder und Jugendliche als Mitglieder haben und/oder mit ihnen arbeiten, die Mindestanforderungen an die Satzung um die Verpflichtung zur Etablierung und Weiterentwicklung entsprechender Konzepte und Richtlinien angereichert werden.⁴¹

Vereinsrecht
- Von großer praktischer Bedeutung könnte schließlich das Förderungsrecht sein, wo der Bund im Rahmen gesetzlicher Förderungsinstrumente oder der Privatwirtschaftsverwaltung (Art. 17 B-VG) die Bedingungen gestalten kann, unter denen Förderungen gewährt werden. Auf diesem Wege könnte auch unschwer sichergestellt werden, dass die Kosten für die Etablierung und Weiterentwicklung der Konzepte gefördert werden.

Förderungen
- Naheliegender Ort der gesetzlichen Regelung wäre das Bundes-Jugendförderungsgesetz, BGBl I 126/2000 idgF, wo im Rahmen der allgemeinen Förderungsvoraussetzungen die verbandlich organisierte und außerverbandliche Jugendarbeit geregelt sind. Nach Auffassung des Verfassers bildet bereits de lege lata die Bestimmung in § 6 Abs. 1 Z 1 Bundes-JugendförderungsgG eine ausreichende Basis dafür, die Förderung von der Etablierung von Kinderschutzkonzepten und -richtlinien abhängig zu machen, weil ohne diese eine kontinuierliche Qualitätssicherung nicht möglich ist. Allerdings ist auch in diesem Zusammenhang zu empfehlen, die Effektivität dieser Verpflichtung durch eine explizite Bezugnahme auf derartige Konzepte und Richtlinien sowie eine Verpflichtung zu deren kontinuierlicher Weiterentwicklung zu erhöhen.

Bundes-Jugendförderung
- Eine große Breitenwirkung im Interesse des Kinderschutzes könnte im Rahmen der Sportförderung nach den Bestimmungen des Bundes-SportförderungsgG 2017 erreicht werden.⁴² Hier bietet bereits de lege lata § 8 Abs. 2 Z 1 Bundes-SportförderungsgG 2017 eine Basis, die Förderung an die Etablierung von Kinderschutzkonzepten und -richtlinien zu binden: Wenn nämlich ein Antrag die „Angabe von Leistungszielen

Bundes-Sportförderung

⁴⁰ Darunter sind juristische Personen, Personengemeinschaften und Einzelunternehmer zu verstehen.

⁴¹ Die genaue Formulierung bedürfte noch einer verfassungsrechtlichen Abklärung, weil die verfassungsrechtlich gewährleistete Vereinsfreiheit nur aus legitimen Gründen eingeschränkt werden darf, doch ist aus Sicht des Verfassers sowohl von der Sache her als auch formal durch das BVG Kinderrechte eine ausreichende Eingriffslegitimation gegeben.

⁴² Zur Struktur der Bundes-Sportförderung vgl. den Bericht des Bundesrechnungshofs III–271 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXVI. GP, insb. S. 16ff, <https://www.rechnungshof.gv.at/rh/home/home/Bundessportfoerderung.pdf> zuletzt abgefragt am 16.5.2020).

und Zielerreichungsindikatoren unter Beachtung der Grundsätze der Wirkungsorientierung“ zu enthalten hat, könnte der Förderungsgeber erwarten, dass nicht nur quantitative, sondern auch qualitative Aspekte berücksichtigt werden (z. B. Hebung der psychischen Gesundheit durch Sport), deren Effektivität in Bezug auf das Wohlergehen von Kindern die Etablierung der entsprechenden Konzepte und Richtlinien sowie deren Weiterentwicklung voraussetzt.

Im Übrigen könnte auch durch eine Ergänzung der besonderen Förderbedingungen (§ 20 BSFG 2017) eine bundesgesetzliche Verpflichtung implementiert werden, entsprechende Richtlinien und deren Weiterentwicklung zu etablieren.

- Vergleichbare Regelungen, die Betreiber der Einrichtungen zur Etablierung und Weiterentwicklung von Kinderschutzkonzepten und -richtlinien zu verpflichten, könnten die Länder im Rahmen ihres Förderungsrechts begründen. *Landesförderungen*

- Breitenwirkung könnte auch eine Regelung auf Basis der Bundeskompetenz „Vergaberecht“ (Art. 14b Abs. 2 Z 1 B-VG) entfalten, in der die Vergabe öffentlicher Aufträge an Unternehmungen, die geschäftsmäßigen Kontakt mit Kindern und Jugendlichen haben, davon abhängig gemacht wird, dass entsprechende Instrumente zur Gewährleistung von Kinderschutz etabliert und weiterentwickelt werden. Die Einhaltung von Verpflichtungen, die sich aus bestimmten Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation ergeben, ist in §§ 93 und 264 Bundesvergabegesetz 2018 vorgeschrieben und könnte – europarechtliche Zulässigkeit vorausgesetzt – als Vorbild für die Etablierung von Kinderschutzkonzepten und -richtlinien dienen. *Vergaberecht*

Sowohl auf Bundes- wie auf Landesebene kann bereits de lege lata eine Verbesserung der Handhabung des Kinderschutzes dadurch erfolgen, dass auf Basis von Weisungen der obersten Organe auf Ebene des Bundes, der Länder und der Gemeinden in allen Zulassungs- und Aufsichtskontexten über Vollzugsanweisungen auf die Existenz von Kinderschutzkonzepten und -richtlinien hingewirkt wird. Allerdings ist fraglich, ob damit eine effektive Umsetzung und eine bundesweit einheitliche Vorgehensweise sichergestellt werden kann: expliziten gesetzlichen Regelungen, die die Verwaltungsbehörden zu entsprechendem Handeln verpflichten, ist zweifellos der Vorzug zu geben. *Vollziehung*

4.2.4 Wirkungsorientierte Folgenabschätzung (WFA)

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass gem. § 17 Abs. 1 des BundeshaushaltsG 2013⁴³ alle mit der Vorbereitung der Erlassung von Rechtsvorschriften des Bundes (Gesetze, Verordnungen, über- oder zwischenstaatliche Vereinbarungen, Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG), der Vorbereitung sonstiger rechtsetzender Maßnahmen grundsätzlicher Art gemäß § 16 Abs. 2 BHG 2013 oder von Vorhaben gemäß § 58 Abs. 2 BHG 2013 betrauten Organe auf deren wesentliche Auswirkungen bei der Folgenabschätzung Bedacht zu nehmen haben. Unter den dabei explizit genannten Bereichen sind an prominenter Stelle die „Auswirkungen auf Kinder und Jugend“ genannt.

WFA

In Konsequenz müsste in Gesetzgebung und Verwaltung bei jedem Schritt, der der Vorbereitung rechtsetzender Maßnahmen jedweder Art dient, auf die Anliegen von Kindern und Jugendlichen Bedacht genommen und eine Abwägung der Auswirkungen der Maßnahme auf diese Personengruppe erfolgen.

4.3 Vertragliche Regelungen

4.3.1 Förderungsverträge

Ein zentrales Instrument, mit dem eine Verpflichtung zur Etablierung von Kinderschutzkonzepten und -richtlinien vertraglich begründet werden kann, sind die Förderungsverträge. Hier könnten beispielsweise die Europäische Kommission sowie private Fördergeber als Vorbild dienen, die Kinderschutzkonzepte und -richtlinien als Voraussetzung für Förderungen verlangen, wenn Projekte Kinder- und Jugendliche als Zielgruppe haben⁴⁴, und könnte dies für alle Förderungen von Einrichtungen aus öffentlichen Geldern gelten.

Förderungsverträge

Ansätze in diese Richtung finden sich bereits in den Förderrichtlinien mancher Bundesländer⁴⁵. Derzeit werden Förderungswerber beispielsweise verpflichtet, ein Konzept vorzulegen, in dem die zu fördernde Maßnahme beschrieben werden muss. Würde die Förderung für eine Einrichtung oder Maßnahme beantragt werden, die mit Kindern und Jugendlichen arbeitet, könnte der Förderungsgeber – aus dieser Förderungsvoraussetzung abgeleitet – verlangen, dass ein Kinderschutzkonzept bzw. eine Kinderschutzrichtlinie vorgelegt werden müssen.

Allerdings zeigt sich bei näherem Hinsehen, dass dieser Ansatz zwar in eine richtige Richtung weist, doch noch zu kurz greift: Wenngleich anzunehmen ist, dass zumindest bei größeren Einrichtungen qualitätssichernde Aspekte ein-

⁴³ Stammfassung BGBl I 139/2009

⁴⁴ Vgl. dazu z.B. https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/rights-child/eu-action-rights-child_en (zuletzt abgefragt am 28.5.2020).

⁴⁵ Vgl. z.B. für die Steiermark https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https://www.soziales.steiermark.at/cms/dokumente/12493340_131582775/a065cbc9/F%C3%B6rderungsansuchen%202019.docx (zuletzt abgefragt am 14.4.2020).

schließlich entsprechender Richtlinien Bestandteil der pädagogischen Konzepte sein dürften, sind die derzeit gewählten Formulierungen zu offen, um Gewähr für einen qualitativ hochwertigen Kinderschutz zu bieten und ist durch die Vorlage eines entsprechenden Konzepts im Förderungszeitpunkt eine kontinuierliche Weiterentwicklung nicht gewährleistet. Diese könnte darin bestehen, die Verpflichtungen der Förderungswerber zu präzisieren, indem auf jeweils aktuelle Qualitätsstandards konkret Bezug genommen wird und deren kontinuierliche Weiterentwicklung gefordert wird.

4.3.2 Allgemeine Geschäftsbedingungen, Normen

Im Vertragsrecht ist primär an Verpflichtungen zu denken, die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Normen (z. B. in den vom Austrian Standards Institute erarbeiteten Ö-Normen) begründet werden. Was Normen betrifft, ist auffallend, dass sich zwar zahlreiche Normen mit technischen Aspekten des Kinderschutzes befassen⁴⁶, dass jedoch Normen über qualitativ hochwertige Durchführung von kindbezogenen Tätigkeiten eine Randerscheinung sind⁴⁷. Zivilrechtlich können vertragliche Verpflichtungen entweder ausdrücklich oder konkludent (§ 863 ABGB) sowie auf Basis einer Verkehrssitte (§ 914 ABGB) begründet werden.

*AGBs
Ö-Normen*

Die Verwendung von Ö-Normen und die damit getriggerte Etablierung einer Verkehrssitte kann ohne gesetzlichen Zwang beispielsweise über die Entwicklung eines Gütesiegels erreicht werden, doch ist dies erfahrungsgemäß mit großem Marketingaufwand verbunden.

Gütesiegel

4.3.3 Soft Law

Effektiver und effizienter hat es sich in anderen Kontexten bewährt, wenn bedeutende gesellschaftliche Akteure mit Bezug zum Thema „Soft Law“ erzeugen, das im Wege einer so genannten Verkehrssitte Verbindlichkeit auf der vertraglichen Ebene bewirkt. Bestes Beispiel für diesen Effekt für Österreich ist der Corporate Governance Codex (CGC).⁴⁸ Dieser entstand – ähnlich wie die über Initiative von FICE entwickelten Qualitätsstandards – im Rahmen einer von namhaften Experten getragenen ständigen Arbeitsgruppe; von entscheidender Bedeutung ist allerdings, dass diese Arbeitsgruppe von namhaften Institutionen kontinuierlich unterstützt ist, die die Verwendung des Codex in allen Kontexten ihres Einflussbereichs unterstützen. Dadurch entwickelte sich eine Verkehrssitte, die gem. § 914 ABGB dazu führt, dass die Verwendung des CGC geradezu notwendig Vertragsbestandteil auch der Beziehungen zum Kunden wird. Eine Aktiengesellschaft kann es sich heute nicht mehr leisten,

⁴⁶ Z. B. die ÖNORM EN 1888-1 und 2 2019 05 15 über Artikel für Säuglinge und Kleinkinder – Transportmittel auf Rädern für Kinder, sowie zahlreiche ÖNORMEN über die Sicherheit von Kinderspielzeug.

⁴⁷ Die ÖNORM K 1210:2011 02 01 über Familienorientierte Information, Beratung und Anleitung in der Kinder- und Jugendlichenpflege dürfte eine Ausnahme sein.

⁴⁸ Vgl. dazu instruktiv <https://www.corporate-governance.at/>.

den CGC zu ignorieren, weil sie andernfalls vom Markt sanktioniert werden würde.

Im Bereich der öffentlichen Verwaltung hat der Bund mit dem Public-Corporate Governance-Kodex ein vergleichbares Instrument implementiert. Die Rechtsgrundlage dieses Instruments ist ähnlich „weich“, weil die Regelungen des Kodex nach Beschluss der Bundesregierung eine Selbstbindung des Bundes darstellen, deren Beachtung den Organen des Bundes bei der Wahrnehmung von Anteilseigner- und Überwachungsfunktionen obliegt. Allerdings ist der Kodex in Bezug auf die von den obersten Verwaltungsorganen mit diesen Aufgaben betrauten Personen rechtlich eine Weisung, die notwendigen Maßnahmen zu dessen Umsetzung vorzunehmen. Dadurch entfaltet er eine kontinuierlich steigende Breitenwirkung.⁴⁹

Einen ähnlichen Weg hat die Europäische Kommission gewählt, die zur Konkretisierung und wirksamen Umsetzung der allgemein gehaltenen europarechtlichen Verpflichtungen zur Verbesserung des Kinderschutzes ein Instrument geschaffen hat, dessen Implementierung im Rahmen beispielsweise von Förderungsprogrammen gefordert wird. In den Child Safeguarding Standards wird ein umfassender Ansatz eines qualitativ hochwertigen Kinderschutzes als kontinuierlicher Verbesserungsprozess vorgestellt.⁵⁰

EU - Child Safeguarding Standards

In Konsequenz könnten die bestehenden nationalen und internationalen Standards zu einem Kinderschutz-Kodex (Child Safety Codex) entwickelt werden, der für extrafamiliäre Einrichtungen jedweder Art, die mit Kindern und Jugendlichen arbeiten oder diese zu ihren Kunden oder Mitgliedern zählen, auf unterschiedlichste Art und Weise verbindlich werden könnte. In diesem müsste auch die Etablierung von Kinderschutzkonzepten und -richtlinien, die dem jeweiligen Setting adäquat sind, vorgesehen sein. Diese sollte sich nicht nur auf die Entwicklung derartiger Instrumente, sondern auch auf deren verbindliche Implementierung und kontinuierliche Weiterentwicklung beziehen.

*Kinderschutz-Kodex – KSK
Child Safety Codex – CSC*

4.4 Bundes-Kinderschutzgesetz

Die Ausführungen dieses Abschnitts haben gezeigt, dass es zahlreiche Kompetenz- und Vertragsgrundlagen gibt, mit denen Qualitätsstandards, insbesondere zur Etablierung von Konzepten und Richtlinien zum Schutz von Kindern und Jugendlichen sowie deren Weiterentwicklung gewährleistet werden können.

⁴⁹ Vgl. dazu allgemeine Informationen unter https://www.oesterreich.gv.at/themen/steuern_und_finanzen/sonstiges/Seite.800600.html, sowie den Text unter https://www.bundeskanzleramt.gv.at/dam/jcr:50217551-774e-4bbb-b355-1bbb549d9fe/B-PCGK_Endfassung.pdf beide zuletzt abgefragt am 16.5.2020.

⁵⁰ https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/standards_child_protection_kcsc_en_1.pdf, in Verbindung mit z.B. https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/rights-child/eu-action-rights-child_en; beide zuletzt abgefragt am 28.5.2020.

Um der darin liegenden Gefahr einer Zersplitterung zu begegnen, und um die in der vorliegenden Untersuchung aufgezeigten zahlreichen Möglichkeiten zu nutzen, Kinderschutz zu effektivieren, bietet sich aus Sicht des Verfassers eine Kombination aus gesetzlichen Regelungen und Soft Law an, die legislativ in Form eines Sammelgesetzes beschlossen werden könnte: Dieses könnte auf einer legislativen Bereinigung des weitgehend obsoleten B-KJHG aufbauen, indem die noch geltenden bundesgesetzlichen Bestimmungen neu nummeriert und mit neu zu erlassenden bundesgesetzlichen Bestimmungen ergänzt werden, die auf die erwähnten anderen Bundeskompetenzen gestützt werden.

*Legistische
Bewältigung*

In einem solchen Gesetz könnte eine Mehrzahl von Regelungen zusammengefasst werden: Eine Präzisierung der Sorgfaltsverbindlichkeit der Betreiber von Einrichtungen, zu deren Geschäftszweck die Arbeit mit Kindern und Jugendlichen zählt, dahingehend vorzunehmen, Kinderschutzkonzepte und Kinderschutzrichtlinien zu etablieren und weiterzuentwickeln, könnte ebenso Aufnahme finden wie konsumentenschutzrechtliche, vereinsrechtliche, vergaberechtliche und schulrechtliche Regelungen, die auf die Begründung entsprechender Verpflichtungen hinauslaufen.

Sammelgesetz

Weiters könnten in dieses Gesetz auch förderungsrechtliche Regelungen aufgenommen werden, indem die bestehenden Gesetze über Förderungen novelliert werden und darüber hinaus allgemein eine Verpflichtung des Bundes begründet wird, bei allen Förderungen solcher Einrichtungen die Etablierung derartiger Konzepte und Richtlinien als Förderungsvoraussetzung vorzusehen. Dass dabei eine Anschubfinanzierung vorzusehen wäre, würde die Ernsthaftigkeit des politischen Willens unterstreichen.

Förderungsrecht

Anschubfinanzierung

Darüber hinaus könnte auch ein Gremium der Zusammenarbeit wesentlicher Institutionen (z. B. Bundesministerien, Landesregierungen, Kinderrechts- und Kinderschutzorganisationen, Sozialpartner, Kirchen, Spitzenverbände der Sportorganisationen usw.) eingerichtet werden, das die kontinuierliche Tätigkeit eines Arbeitskreises aus Fachleuten trägt und unterstützt, der – eventuell in Zusammenarbeit mit dem Austrian Standards Institute – einen Wohlverhaltenskodex iS ÖNORM erarbeitet und in der Entwicklung begleitet, der von den Institutionen in ihren Wirkungsbereichen – beispielsweise auch durch Vergabe eines Gütesiegels – implementiert wird. Dass die Bundesregierung und Landesregierungen diesen Wohlverhaltenskodex als Weisung übernehmen, wäre ebenfalls naheliegend.

Soft Law

Die Schaffung eines derartigen umfassenden Gesetzes hätte aus Sicht des Verfassers auch den politischen Zusatznutzen, dass im parlamentarischen Prozess der umfassende Ansatz des Kinderschutzes breit diskutiert und damit in der öffentlichen Wahrnehmung klar positioniert werden könnte.

Thematisierung

5 Abschließende Fragenbeantwortung

Zu Frage A) Ist-Zustand

In welchen Gesetzen und weiterführenden Bestimmungen ist der Kinderschutz in Österreich geregelt?

Kinderschutz ist in Österreich in zahlreichen Gesetzen punktuell geregelt, doch fehlt eine bundesweit einheitliche Regelung, die den Betreibern von Einrichtungen, die mit Kindern und Jugendlichen Kontakt auf Basis ihres Geschäftsmodells haben, eine explizite Verpflichtung zur Etablierung und Weiterentwicklung von Konzepten und Richtlinien zum Schutz von Kindern und Jugendlichen vorschreibt.

Zu Frage B) Mögliche Verankerung im Gesetz

Wie kann die Verpflichtung zur Entwicklung und Umsetzung von Kinderschutzkonzepten/-richtlinien im Sinne der Ziele von Safe Places im derzeitigen gesetzlichen Rahmen in Österreich verankert werden?

Eine Verpflichtung zur Entwicklung und Umsetzung von Kinderschutzkonzepten/-richtlinien könnte auf Basis zahlreicher Kompetenzen des Bundes implementiert werden.

Dabei ist davon auszugehen, dass sich bereits de lege lata zahlreiche Bestimmungen finden, die Ansätze für klar vertretbare Argumentationen bieten, nach denen die Betreiber von Einrichtungen bereits im geltenden Recht verpflichtet sind oder doch verpflichtet werden können, Kinderschutzrichtlinien und -konzepte zu etablieren und weiterzuentwickeln. Will man diese Verpflichtungen jedoch effektivieren, ist aus Sicht des Verfassers zu empfehlen, die bestehenden Bestimmungen auszubauen und Verpflichtungen explizit zu normieren.

Dazu eignen sich insbesondere die Zivilrechtskompetenz und die Gewerbebereichskompetenz des Bundes, auf deren Basis die bestehenden Sorgfaltspflichten der Betreiber präzisiert und entsprechende Konzepte und Richtlinien als Qualitätsstandards vorgeschrieben, sowie in Kundenbeziehungen implementiert werden können. Auch vereinsrechtliche und vergaberechtliche Regelungen können begleitende und verstärkende Effekte erzeugen.

Eine besondere Effektivität könnte über das Förderungsrecht des Bundes bewirkt werden, indem entweder eine bundesgesetzliche Verpflichtung aller im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung des Bundes geförderten

Einrichtungen – sei es unmittelbar durch Gesetz, sei es durch Gestaltung der Förderungsvoraussetzungen – begründet wird, entsprechende Konzepte und Richtlinien zu etablieren und weiterzuentwickeln, oder in den jeweiligen Förderungsgesetzen entsprechende Regelungen aufgenommen werden.

Schließlich könnte in einem solchen Gesetz zur Unterstützung der Implementierung der bundesrechtlichen Regelung ein Instrument zur Schaffung von Soft Law errichtet werden, das die Etablierung von Kinderschutzkonzepten und -richtlinien sowie deren Weiterentwicklung im Wege einer ausdrücklichen oder konkludenten Übernahme in die Vertragsbeziehungen zwischen Förderungsgebern und Betreibern sowie zwischen Betreibern und Kunden bewirkt.

Als Gesetz, das auf mehreren Bundeskompetenzen beruht, würde es dem Querschnittscharakter des Kinderschutzes adäquat Rechnung tragen.

Im Endeffekt könnte durch ein derartiges Sammelgesetz eine umfassende Adressierung aller Einrichtungen erreicht werden, die im extrafamilialen Kontext mit Kindern arbeiten, oder die Kinder zu ihren Kunden oder zu ihren Mitgliedern zählen, und eine Verpflichtung wirksam werden, im jeweiligen Setting adäquate Kinderschutzkonzepte und -richtlinien zu entwickeln, zu implementieren und kontinuierlich zu verbessern.

Zu Frage C) Bundeskinderschutzgesetz

Wie ließe sich ein Bundeskinderschutzgesetz (vgl. das Bundeskinderschutzgesetz der BRD) am besten im gesetzlichen Rahmen Österreichs verwirklichen?

Ein Bundeskinderschutzgesetz, das den Kinderschutz sowie die Hilfe für Kinder und Jugendliche umfassend regelt, ist in Österreich auf Grund der derzeitigen bundesverfassungsrechtlichen Kompetenzlage nicht möglich, weil die Regelung des öffentlichen Kinder- und Jugendschutzes derzeit Landessache in Gesetzgebung und Vollziehung ist.

Für das Anliegen, Kinderschutzkonzepte und -richtlinien einzuführen und weiterzuentwickeln, kann jedoch eine unter Beantwortung zu Frage B) dargestellte bundesgesetzliche Regelung geschaffen werden, die sicherstellt, dass innerhalb aller Organisationen, die mit Kindern in einem weitesten Sinn „zu tun“ haben, Kinderschutz effektiv gewährleistet wird. Dieses Gesetz würde sich zwar aus Kompetenzgründen inhaltlich vom Deutschen Bundes-KinderschutzG unterscheiden, könnte jedoch ebenfalls als Bundes-Kinderschutzgesetz bezeichnet werden und mit dieser Bezeichnung eine deutliche Signalwirkung entfalten. Als Gesetz, das auf mehreren Bundeskompetenzen beruht, würde es dem Querschnittscharakter des Kinderschutzes adäquat Rechnung tragen.

6 Kurzbiografie des Autors

Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Mazal

Seit 1992 Professor für Arbeits- und Sozialrecht an der Universität Wien und seit 2002 Leiter des Österreichischen Instituts für Familienforschung (ÖIF). Breite Forschungstätigkeit im Arbeitsrecht, Sozialrecht, Medizinrecht sowie zu Fragen des familialen Lebens.

Forschungsschwerpunkte: Gesetzliche und betriebliche Altersvorsorge, Fragen des Krankenanstalten- und Pflegewesens, Berufsrecht medizinischer Berufe, Generationenfragen, Vergleichende Sozialpolitik (Schwerpunkte Japan, China) und Familienpolitik.

Kontakt: wolfgang.mazal@univie.ac.at

Zuletzt erschienene Working Paper des ÖIF

Kostenfrei erhältlich über die Homepage www.oif.ac.at/publikationen/working-paper

Rille-Pfeiffer Christiane; Kaindl Markus; Kapella Olaf (2020): Kleinkindbetreuung in Niederösterreich. Bedarf und Bedürfnisse von Eltern. ÖIF Working Paper 92/2020

Schipfer Rudolf Karl; Buchebner-Ferstl Sabine; Dörfler Sonja; Geserick Christine; Kaindl Markus; Schmidt Eva-Maria (2018): Audit *familienfreundliche Gemeinde*: Erfahrungen aus zertifizierten und nichtzertifizierten Gemeinden. ÖIF Working Paper 91/2018

Neuwirth Norbert; Halbauer Stefan (2018): Welche Ausgaben tätigen Familien für ihre Kinder? Eine Piloterhebung zu den direkten Kosten der Kinder. ÖIF Working Paper 90/2018

Wernhart Georg, Halbauer Stefan, Kaindl Markus (2018): Auswirkungen familienfreundlicher Maßnahmen auf Unternehmen. Eine Untersuchung bei auditierten Unternehmen. ÖIF Working Paper 89/2018

Baierl Andreas, Kaindl Markus (2017): Familienleistungen und Kinderbetreuung im internationalen Vergleich. Ausgaben für Familien und Angebote und Nutzung der Kinderbetreuung in Österreich, Dänemark, Schweden und Frankreich. ÖIF Working Paper 88/2017

Geserick Christine, Buchebner-Ferstl Sabine, Schraml Christina, Schraml Karin, Wernhart Georg (2016): Lebenssituationen und Wohntrends in Österreich. ÖIF Working Paper 87/2016

Baierl Andreas (2016): Neue Wissenschaftskarrieren. Familiäre und berufliche Perspektiven von Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern. ÖIF Working Paper 86/2016

Neuwirth Norbert, Wernhart Georg (2015): Armutsvermeidung und Chancenangleichung für Kinder aus einkommensschwachen und kinderreichen Familien durch familienbezogene Geldtransfers. ÖIF Working Paper 85/2015

Wernhart Georg, Kinn Michael (2015): Auskommen mit dem Einkommen. Auswirkungen von familienrelevanten Transfers und Steuererleichterungen auf die Einkommenssituation von Familien in Österreich. ÖIF Working Paper 84/2015

Neuwirth Norbert, Wernhart Georg (2015): Steuererleichterungen für Familien. Berechnungen zu den aktuellen Tarifänderungen und der Erhöhung des Kinderfreibetrags gemäß der Steuerreform 2016. ÖIF Working Paper 83/2015

Dörfler Sonja, Blum Sonja, Kaindl Markus (2014): Europäische Kinderbetreuungskulturen im Vergleich. Jüngste Entwicklungen in der vorschulischen Betreuung in Deutschland, Frankreich, Österreich und Schweden. ÖIF Working Paper 82/2014

Baierl Andreas, Kapella Olaf (2014): Trend zur Teilzeit – Bestandsaufnahme und Auswirkungen für Beruf und Familie. ÖIF Working Paper 81/2014

Neuwirth Norbert, Wernhart Georg (2013): Unsicherheit im generativen Verhalten. Auswertungen des GGS – Welle 1. ÖIF Working Paper 80/2013