

MENSCHENRECHTSBEIRAT

der Volksanwaltschaft

Vorsitz: Univ. Ass. DDr. Renate KICKER

StV: Univ. Prof. Dr. Andreas HAUER

1015 Wien, Singerstraße 17

Tel: 01/51505-233

sop@volksanwaltschaft.gv.at

www.volksanwaltschaft.gv.at

Stellungnahme des Menschenrechtsbeirats zur Einhaltung von Menschenrechten bei Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen während der COVID-19-Pandemie

A) Ausgangssituation:

Im Jahr 2020 wurden insgesamt 38.489 Kinder und Jugendliche im Rahmen der Unterstützung der Erziehung (+1.980 bzw. +5,4 % gegenüber dem Vorjahr) sowie 12.678 Minderjährige im Rahmen der Vollen Erziehung (-107 bzw. -0,8 %) betreut. In beiden Betreuungsformen lag der Anteil der Buben (Unterstützung der Erziehung: 54,3 %; Volle Erziehung: 53,2 %) über jenem der Mädchen. Volle Erziehung wurde hauptsächlich in sozialpädagogischen Einrichtungen erbracht: Hier waren 60,5 % der betreuten Kinder und Jugendlichen untergebracht, die anderen 39,5 % lebten bei Pflegepersonen (Quelle: Statistik Austria).

Im Rahmen dieser Maßnahmen kam es infolge der COVID-19-Pandemie zu länger dauernden Quarantänemaßnahmen gegenüber Kinder und Jugendliche (s. beispielhaft die Fallbeschreibung in Anlage 2).

Quarantänemaßnahmen, insbesondere die tagelange Isolation in Einzelzimmern, können gerade auch bei Kindern und Jugendlichen, je nach Alter, einen nachhaltig negativen Einfluss auf deren Entwicklung haben.

Jede Quarantänemaßnahme stellt einen Grundrechtseingriff dar. Ziel des Menschenrechtsbeirates (Beirates) war es, der Frage nachzugehen, ob die Art der Umsetzung von Quarantäne- oder Isolierungsmaßnahmen bei Kindern und Jugendlichen im Rahmen der COVID-19-Pandemie verhältnismäßig waren bzw. sind, insbesondere im Hinblick auf das Kindeswohl. Zusätzlich wurde geprüft, ob es in der Umsetzung notwendiger Quarantänemaßnahmen Ausnahmeregelungen für Kinder und Jugendliche geben muss, die weniger eingriffsintensiv sind.

B) Einfachgesetzliche Rechtslage und diesbezügliche Vorschläge

§ 7 Epidemiegesetz 1950 (EpiG) ermächtigt unter dem Titel "Absonderung Kranker" die Bezirksverwaltungsbehörden zu freiheitsbeschränkenden Maßnahmen (auch) in Bezug auf COVID-19 (siehe die zu § 7 Abs. 1 EpiG ergangene Verordnung RGBl. Nr. 39/1915 idF BGBl. II Nr. 21/2020). Demnach können "kranke, krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen abgesondert oder im Verkehr mit der Außenwelt beschränkt werden, sofern nach der Art der Krankheit und des Verhaltens des Betroffenen eine ernstliche und erhebliche Gefahr für die Gesundheit anderer Personen besteht, die nicht durch gelindere Maßnahmen beseitigt werden kann" (Hervorhebungen nicht im Original). Grundsätzlich hat die Absonderung in der "Wohnung des Kranken" zu erfolgen (§ 7 Abs. 2 EpiG).

Diese Ermächtigung räumt den Behörden durchaus bestimmte Spielräume ein. Jedenfalls sieht sie die Absonderungsanordnung nur vor, wenn eine Gefahr für die Gesundheit anderer Personen besteht, die nicht "durch gelindere Maßnahmen" beseitigt werden kann, und trägt damit dem Verhältnismäßigkeitsgedanken Rechnung. Außerdem ist die Absonderung nach dem Gesetzestext vom Verhalten des (individuellen) Betroffenen abhängig.

Es hat den Anschein, dass in der Vollzugspraxis diesen gesetzlichen Aufträgen nicht immer Rechnung getragen wird (insbesondere, dass auf das Verhalten der betroffenen Person gar nicht abgestellt wird, und dass gelindere Maßnahmen insbesondere bei Kindern nicht in Betracht gezogen werden). Dies dürfte damit zusammenhängen, dass die große Zahl an ansteckungsverdächtigen Personen im Zuge der COVID-19-Pandemie aus administrativen Gründen ein möglichst **standardisiertes** Vorgehen der Behörden naheulegen scheint. Diese administrativen Bedürfnisse ändern jedoch nichts daran, dass das Gesetz – im Einklang mit der Verfassung – ein behördliches Abstellen auf den Einzelfall verlangt. Das Gesetz räumt jedenfalls Spielräume ein, um der besonderen Situation von Kindern und Jugendlichen, insbesondere solchen in Betreuungseinrichtungen, Rechnung zu tragen.

Die "Absonderung Kranker" nach § 7 EpiG wird durch die **Verordnung des Ministers des Innern im Einvernehmen mit dem Minister für Kultus und Unterricht vom 22. Februar 1915, betreffend die Absonderung Kranker, Krankheitsverdächtiger und Ansteckungsverdächtiger und die Bezeichnung von Häusern und Wohnungen**, RGBl. Nr. 39/1915, idF BGBl. II Nr. 21/2020, näher geregelt.

Der Menschenrechtsbeirat schlägt vor, diese Verordnung dringend sprachlich und inhaltlich auf aktuellen Stand zu bringen (neu zu erlassen), und dabei insbesondere der seit 1915 erheblich geänderten (Verfassungs-)Rechtslage von Kindern und Jugendlichen ausdrücklich anzupassen.

C) Feststellungen des Beirats:

1. Grundsätzlich

Quarantänemaßnahmen, insbesondere eine Isolation in einem Einzelzimmer, stellen einen Eingriff in verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte dar (Freizügigkeit [Art. 4 StGG, Art. 2 des 4. ZPEMRK], Privat- und Familienleben [Art. 8 EMRK], nach Umständen auch Recht auf persönliche Freiheit [Art. 5 EMRK, PersFrBVG]). Es ist daher erforderlich, dass jede konkrete Schutzmaßnahme verhältnismäßig ist und das gelindeste Mittel zur Erreichung des mit der Maßnahme verfolgten legitimen Ziels (hier: Verhinderung der Ausbreitung ansteckender Krankheiten) darstellt. Gerade bei Kindern und Jugendlichen kommt die Isolation in Einzelzimmern nur als letztmögliche Maßnahme (*ultima ratio*) in Frage und bedarf jeweils individueller persönlicher Begleitmaßnahmen.

Insbesondere angesichts steigender COVID-19-Infektionszahlen und der Tatsache, dass Kinder bis 12 Jahre bislang weitgehend nicht geimpft werden, ist auf die verfassungsrechtskonforme Umsetzung von „COVID-19-Schutzmaßnahmen“ bei Kindern und Jugendlichen besonderes Augenmerk zu legen.

Bei jedem Eingriff in Grund- und Menschenrechte von Kindern und Jugendlichen ist eine differenzierte Vorgangsweise erforderlich und sind ausreichende und individuell passende Begleitmaßnahmen vorzunehmen.

Festzuhalten ist, dass Beschränkungen der Bewegungsfreiheit, die über die behördlichen Anordnungen nach Maßgabe des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG) hinausgehen, nur nach den Bestimmungen des Heimaufenthaltsgesetzes möglich sind (jüngst dazu OGH 23.06.2021, 7 Ob 59/21h).

2. Art der Betreuung / Isolierung von Kindern und Jugendlichen –Begleitmaßnahmen

Die Art der Betreuung während einer Quarantäne muss sich stets am Alter und den grundlegenden Bedürfnissen der Kinder und Jugendlichen orientieren. Insbesondere auch Kinder und Jugendliche mit kognitiver Beeinträchtigung oder psychischer Erkrankung müssen hinsichtlich der Behandlung spezifisch und entwicklungsrelevant berücksichtigt werden.

Speziell bei Kindern und Jugendlichen, die als K1-Kontaktpersonen gelten und keine Symptome aufweisen, wären Alternativen zur Einzelisolierung oder entsprechende Begleitmaßnahmen zu prüfen.

Bei unfreiwilliger Übersiedlung aus der gewohnten Umgebung der Kinder und Jugendlichen in einen fremden, ihnen nicht bekannten neuen Wohnbereich kommt der Beirat zum Ergebnis, dass derartige Maßnahmen nur eine ultima ratio sein können, da es zu unzumutbaren Stresssituationen und sich daraus ergebenden nachteiligen Auswirkungen auf die Entwicklung kommen kann. Dies auch angesichts dessen, dass in der neuen unbekanntem Wohnumgebung im Regelfall zugleich auch die Betreuung durch – dem Kind bislang unbekannte – Personen erfolgen würde.

Diese massiven Irritationen und Eingriffe würden außer Verhältnis zu den – bei Kindern und Jugendlichen vergleichsweise geringen – Gefährdungen durch SARS-CoV-2 stehen und stellen jedenfalls bei K1-Personen nicht das verfassungsrechtlich gebotene gelindeste Mittel dar. Anders stellt sich die Situation im Fall einer tatsächlichen Erkrankung dar: Im Falle massiver gesundheitsgefährdender Symptome ist jedoch angesichts der erforderlichen medizinischen Betreuung und Behandlung ohnedies eine Überstellung in eine Krankenanstalt zu prüfen.

Der Beirat sieht die Notwendigkeit einer individuellen Betreuung gegeben, wobei das Ausmaß umso höher sein wird, je jünger das Kind ist. Dies kann auch eine 1:1-Betreuung während der Quarantäne bzw. Isolierung bedeuten. Der personelle und räumliche Mehraufwand ist für die Sicherstellung menschenrechtlicher Standards erforderlich und insoweit besteht hierzu keine Alternative, sodass die dafür notwendigen Ressourcen von der öffentlichen Hand bereit zu stellen sind. Das heißt in den meisten Fällen, dass die zusätzlich geleisteten Stunden in den Wohneinrichtungen finanziell abzugelten sind.

Der Beirat ist sich bewusst, dass diese zusätzlichen Ressourcen einen erheblichen Aufwand mit sich bringen können, stellt dies aber der essentiellen persönlichen Betreuung und Pflege, die Kinder und Jugendliche in einer Pandemiezeit noch mehr benötigen als sonst, gegenüber. Der Aufwand steht in Relation zu den mittel- bis langfristigen Kosten, die bei Traumatisierungen, psychischen Störungen und somatischen Erkrankungen der betroffenen Kinder und Jugendlichen entstehen.

Explizit wird auch festgehalten, dass aus epidemiologischen bzw. medizinischen Gründen eine Gruppen- oder Kohortenisolierung bei K1 Personen keine adäquate Unterbringungsform darstellt.

3. Gleichbehandlung einer Quarantäne/Isolierung im elterlichen Verbund und in Einrichtungen für Kinder und Jugendliche

Der Beirat stellt fest, dass die Behörden oder Amtsärzt*innen bei der Anweisung von Auflagen die unterschiedliche Wohnsituation zwischen Kindern, die im elterlichen Verbund leben, und Kindern, die in Einrichtungen untergebracht sind, nicht ausreichend in Betracht ziehen. So wird beispielsweise eine behördliche oder amtsärztliche Anordnung, die „Wohnung“ nicht zu verlassen, bei Einrichtungen oftmals strenger ausgelegt und angeordnet, sodass Kinder ein „Zimmer“ in einer Wohngruppe nicht verlassen dürfen. Dies kann dazu führen, dass sich diese – in Isolierung oder Quarantäne befindlichen Kinder und Jugendlichen – 10 Tage lang nicht aus einem Zimmer entfernen, keine Besuche empfangen oder Kontaktpersonen treffen dürfen. Dazu kamen Umstände, die das Betreten der Zimmer – je nach Einrichtung – nur in Schutzanzügen erlaubte.

Der Beirat verweist in diesem Zusammenhang auf den Grundsatz der gleichen Behandlung von Kindern und Jugendlichen in Fremdunterbringung wie von Kindern und Jugendlichen, die bei den Eltern leben.

Dem Beirat ist bewusst, dass es auch bei Kindern, die in Familienverbänden untergebracht sind, unterschiedlichste Wohnverhältnisse geben kann (beispielsweise mehrere Kinder in kleiner Wohnung). Doch darf den Kindern in Einrichtungen grundsätzlich hinsichtlich der aufgetragenen Maßnahmen bei Absonderungs- oder Isolierungsbescheiden kein Nachteil gegenüber Kindern im Familienverband erwachsen.

4. Altersadäquate Entscheidung – Verhältnismäßigkeit – gelinde Mittel

Gerade bei Maßnahmen oder Anordnungen im Gesundheitsbereich stellt eine Abwägung zwischen der Eindämmung von Infektionskrankheiten und der Beschränkung der Freiheit eine besondere Herausforderung dar. Daher ist hier der Blick auf eine altersadäquate Entscheidung und Vornahme von Schutz- bzw. Beschränkungsmaßnahmen besonders wichtig. Was für unter 6-jährige Kinder aus menschenrechtlicher Sicht nicht möglich ist, könnte bei über 6-jährigen und unter 14-jährigen Kindern u.U. eine verhältnismäßige Maßnahme oder ein gelinderes Mittel sein und für Jugendliche könnte die gleiche Maßnahme allenfalls gerechtfertigt sein. Gleiches gilt für Kinder mit kognitiver Beeinträchtigung und psychischer Erkrankung, wo die Abwägung und altersadäquate Unterscheidung besonders sensibel und diskriminierungsfrei erfolgen muss.

Mit Blick auf den in der Beilage geschilderten Anlassfall wird die Vorgangsweise gegenüber einem 4-jährigen – als K1-Person geführten – Kind (Einzelisolierung in einem Zimmer über 10 Tage hinweg und Annäherung nur mit Schutzkleidung) als jedenfalls unverhältnismäßig erachtet. Je jünger die Kinder sind, umso so mehr sind eine kontinuierliche Betreuung und soziale Nähe erforderlich.

In jedem Fall ist immer zu prüfen, ob gelindere Mittel oder verhältnismäßigere Umsetzungsschritte / Schutzmaßnahmen zur Verfügung stünden. Derartige gelindere Mittel, verhältnismäßigere Maßnahmen bzw. unterstützende Begleitmaßnahmen könnten z.B. sein:

- das regelmäßige Verlassen des Zimmers, wenn die Mitbewohner*innen außer Haus sind (etwa, weil sie in der Schule oder auf einem Spaziergang sind oder aus anderen Gründen die Wohnung vorübergehend verlassen haben);
- den K1 Kindern und Jugendlichen in der Quarantäne zu ermöglichen, täglich mind. einmal an die frische Luft zu gehen (falls erforderlich, in Begleitung einer erziehungsberechtigten Person, unter Einhaltung aller notwendigen Schutzmaßnahmen);
- dies ebenso den erkrankten Kindern und Jugendlichen mit der Einschränkung zu ermöglichen, dass es aufgrund der individuellen Verhältnisse möglich ist (z.B. Garten oder Außengelände im nichtöffentlichen Bereich);
- das Verlassen des Zimmers mit FFP2-Maske bzw. – sofern allgemein erlaubt – MN-Schutz zu ermöglichen;
- das fundierte Nachgehen der Frage, was im konkreten Einzelfall tatsächlich medizinisch notwendig ist (z.B. hat der OGH in der bereits erwähnten Entscheidung – OGH vom 23.6.2021, 7 Ob 59/21h – die Einzelzimmerisolierung bei einer Frau mit demenziellen Symptomen, die im Vorfeld zur Aufnahme in die Einrichtung mehrmals negativ auf COVID-19 getestet worden war, als unrechtmäßig angesehen);
- das Prüfen von Alternativen zu den bedrohlich wirkenden Schutzkleidungen entsprechend den medizinischen Möglichkeiten;
- eine 1:1 Betreuung;
- die Zuteilung einer konkreten Betreuungs- oder Bezugsperson, die sich regelmäßig um psychosozialen Kontakt mit dem abgesonderten Kind / Jugendlichen bemüht;

- jederzeitige Sicherstellung hygienischer Grundbedürfnisse (jederzeit Duschen, Toilettengang, Waschgelegenheit, Zähneputzen etc.);
- der Einsatz von Schnelltests, um das Spielen z.B. mit Geschwistern oder anderen zu ermöglichen;
- besondere Unterstützung bei der Beschäftigung tagsüber (Spiele, Internet, TV);
- regelmäßiger Kontakt via Handy mit anderen Bezugspersonen
- die Einzelbetreuung außerhalb des Zimmers möglich machen

Der Menschenrechtsbeirat schlägt vor, in die „Empfehlungen für die Gesundheitsbehörden im Umgang mit SARS-Cov-2-Infektionen im Kindes- und Jugendalter (06. 10. 2021)“ des BMSGPK um den Bereich „Kinder in sozialpädagogischen Einrichtungen“ zu ergänzen und dort insbesondere die in diesem Papier festgehaltenen Vorschläge und Feststellungen zu berücksichtigen.

5. Conclusio

Dem Menschenrechtsbeirat ist bewusst, dass sich diese Vorschläge zu einem erheblichen Teil an den für das Gesundheitswesen zuständigen Bundesminister als verantwortlichen Verordnungsgeber (der im Kern noch aus der Monarchie stammenden Verordnung des Ministers des Innern im Einvernehmen mit dem Minister für Kultus und Unterricht vom 22. Februar 1915, betreffend die Absonderung Kranker, Krankheitsverdächtiger und Ansteckungsverdächtiger und die Bezeichnung von Häusern und Wohnungen, RGBl. Nr. 39/1915, idF BGBl. II Nr. 21/2020) wenden. Eine Evaluierung dieser Verordnung einerseits vor dem Hintergrund der Besonderheiten von COVID-19, andererseits vor dem Hintergrund der besonderen Vulnerabilität und der besonderen (auch verfassungsgesetzlich gewährleisteten) Rechte von Kindern und Jugendlichen erscheint dringend angezeigt.

Soweit nicht durch diese Verordnung bereits verbindlich vorgegeben, sollten die zuständigen Bezirksverwaltungsbehörden (bzw. ihr amtsärztliches Personal) im Lichte der besonderen Situation und Rechtslage von Kindern und Jugendlichen stärker als bisher reflektieren, inwiefern „gelindere Maßnahmen“ im Sinn des § 7 Abs. 1a EpiG ausreichen. Dabei wäre insbesondere auch zu berücksichtigen, dass gemäß Art. 1 des Bundesverfassungsgesetzes über die Rechte von Kindern, BGBl. I Nr. 4/2011, bei „allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher und privater Einrichtungen ... das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein“ muss, und konkret auf die speziellen Bedürfnisse der Kinder einzugehen.

Die zitierte Absonderungsverordnung des Gesundheitsministers und die im Einzelfall erlassenen Absonderungsbescheide der Bezirksverwaltungsbehörden, mit den dort konkret auferlegten Anordnungen, binden (im Ergebnis auch) die Träger von Einrichtungen zur Betreuung von Kindern und Jugendlichen, sodass diese insofern keine Spielräume haben. Soweit jedoch im Rahmen dieser Absonderungsanordnungen Spielräume bestehen, ist es Aufgabe der Träger der genannten Einrichtungen, die rechtlich angeordnete Absonderung möglichst so zu gestalten, dass sie den besonderen Bedürfnissen von Kindern und Jugendlichen hinreichend Rechnung tragen.

Hinsichtlich der zukünftigen Besuche der Kommissionen in Einrichtungen für Kinder und Jugendliche wird angeregt, einen Schwerpunkt auf die Beobachtung dieser offenen Spielräume zu legen und good practise-Erfahrungen zu identifizieren bzw. allenfalls selbst ikW den Einrichtungen Verbesserungsvorschläge zu unterbreiten und somit die menschenrechtliche Situation der Kinder und Jugendlichen ehestmöglich zu verbessern.

ANLAGE 1

Rechtliche Betrachtungen

A. Auszug aus dem Bericht (Kurzfassung vom 13. Juli 2021) der UNABHÄNGIGEN KOMMISSION FÜR DEN SCHUTZ DER KINDERRECHTE UND DES KINDESWOHL IM FREMDEN UND ASYLRECHT

"[...]

3. Grundsätzliche Anforderungen an die Rechtsordnung aus kinderrechtlicher Perspektive

12 Menschenrechte bilden die Grundlage unseres Rechtsstaats und demokratischen Systems, mit spezifischen Verpflichtungen für den Umgang mit Kindern, die sich insbesondere aus dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes aus 1989 (UN-Kinderrechtskonvention – KRK), der Europäischen Grundrechtecharta (GRC) und dem Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern (BVG Kinderrechte) ergeben. Kinder werden darin als eigenständige Rechtsträger von Rechten anerkannt, unabhängig vom Status der Eltern oder sonstiger Dritter. Fragen der materiellen Kindeswohlprüfung ..., des Zugangs zu Bildung, der psychosozialen Versorgung und zu vielen weiteren Angeboten haben sich an den kinderrechtlichen Standards zu orientieren. Dabei ist der Vielfalt und Differenziertheit von Bedürfnissen und Interessen von Kindern im Entwicklungsprozess Rechnung zu tragen.

4. Grundsätzliche Anforderungen an die Rechtsordnung aus einer ganzheitlichen Entwicklungsperspektive

13 Kindliche Entwicklung ist ein ganzheitlicher Prozess im Zusammenwirken biologischer, psychischer und sozialer Faktoren. Dazu gehören adäquate Ernährung und Pflege, die Sicherung der körperlichen und psychischen Gesundheit, Bildung, Schutz vor physischer, psychischer, sexueller und struktureller Gewalt, Rechtsvertretung und Obsorge, existenzielle Sicherheit. Aufgabe des Staates ist es, Rahmenbedingungen zu schaffen, damit die für die Entwicklung günstigen Faktoren wirksam werden können. Gleichzeitig muss dafür gesorgt werden, dass sich Risiken nicht verwirklichen. Dazu bedarf es umfassender Schutz- und Präventionsmaßnahmen.

14 [...]

5. Rechtslage

5.1. Internationale Abkommen

15 Die UN-Kinderrechtskonvention aus 1989 (KRK) hat eine Entwicklung in Gang gesetzt, die auf internationaler, europäischer und nationaler Ebene dazu geführt hat, dass Kindeswohl und Kinderrechte in zahlreichen Verträgen und Leitlinien festgeschrieben und auf Verfassungsebene abgesichert wurden. Das Kindeswohl ist nach all diesen Rechtsakten primäre Auslegungsmaxime und zentraler Abwägungsgrundsatz. Soll es hinter anderen schwerwiegenden Interessen zurücktreten, muss dies besonders sorgfältig begründet werden.

16 Die UN-Kinderrechtskonvention geht von vier grundlegenden Rechtsgarantien aus: der vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls, dem Recht auf Leben und Entwicklung, dem Recht auf Nichtdiskriminierung und dem Recht auf Partizipation. Dazu kommt ein umfassender Katalog von Schutz-, Versorgungs- und Beteiligungsrechten, einschließlich Schutz familiärer Beziehungen, Schutz vor Gewalt und Ausbeutung, Sicherstellung eines angemessenen Lebensstandards, kindgerechter Unterbringung, Zugang zu Gesundheitsdiensten und Bildung sowie persönliche Freiheitsrechte des Kindes. Sie gelten für alle Kinder unterschiedslos, für einheimische wie für fremde Kinder. Die Rechte

von Kindern mit Behinderungen sind auch durch Art 7 UN-Behindertenrechtskonvention besonders geschützt.

17 Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) enthält zwar keine umfassenden, besonderen Rechte für Kinder; der Schutz von Kindern ist jedoch insbesondere Teil des Schutzes des Privat- und Familienlebens durch Art 8 EMRK sowie integraler Aspekt weiterer Rechte wie Recht auf Leben, Schutz vor Folter 8 und jeglicher Gewalt, Schutz vor willkürlichem Freiheitsentzug und Zugang zu fairem Verfahren. Grundsätzlich macht die EMRK Rechtsschutz nicht vom Alter abhängig. Grundrechtsträger sind daher Kinder genauso wie Erwachsene. [...]

5.2. Rechtsakte der Europäischen Union

18 Der Vertrag über die Europäische Union (EU) nennt den Schutz der Rechte des Kindes als eines der zentralen Ziele, und zwar sowohl im Innern der Union als auch in den Außenbeziehungen. Mit Art 24 GRV bekräftigt die EU, dass Kinder selbständige Grundrechtsträger sind und betont das Prinzip der vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls.

19 Die in der EU-Grundrechtecharta normierten Rechte sind nach der Rechtsprechung des VfGH verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten gleichgesetzt. Die Kinderrechte sind jedoch auch durch das Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern (BVG Kinderrechte) auf Verfassungsebene abgesichert.

20 - 23 [...]

5.3. Verfassungsrecht

24 Das BVG Kinderrechte trat 2011 in Kraft. Damit wurde ein Teil der UN-Kinderrechtskonvention im österreichischen Verfassungsrecht verankert und das Kindeswohl als ein leitendes Prinzip staatlicher Rechtsetzung und Rechtsanwendung sowie als Maßstab für die Verfassungsmäßigkeit von Rechtsvorschriften festgeschrieben. Darüber hinaus sind im BVG Kinderrechte das Partizipationsrecht des Kindes, sein Recht auf regelmäßige persönliche Beziehungen und Kontakte zu den Eltern, auf staatlichen Schutz und Beistand bei Trennung von der Familie, das Verbot der Kinderarbeit, das Recht auf gewaltfreie Erziehung, Schutz vor Ausbeutung, Zugang zu Rehabilitation sowie der Anspruch auf Schutz und Fürsorge von Kindern mit Behinderung enthalten. Das Verbot der Kinderarbeit und das Recht auf gewaltfreie Erziehung gelten absolut; die anderen Rechte stehen unter einem materiellen Gesetzesvorbehalt. Sie können durch Gesetz eingeschränkt werden, wenn dies der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ruhe und Ordnung und dem wirtschaftlichen Wohl des Landes dient und verhältnismäßig ist.

25 - 40 [...]

5.5. Zivilrecht, Zivil- und Strafverfahren

41 Im Familienrecht ist das Kindeswohl der zentrale Begriff und leitende Gesichtspunkt für jede Entscheidung, die direkt oder indirekt Kinder betrifft. Mit dem Kindschafts- und Namensrechtsänderungsgesetz 2013 wurden in § 138 ABGB zahlreiche Kriterien für die Beurteilung des Kindeswohls aufgenommen. Nach der Rechtsprechung des VfGH ist § 138 ABGB bei der Berücksichtigung des Kindeswohls in verwaltungsrechtlichen Entscheidungen als Orientierungsmaßstab heranzuziehen.

42 Zahlreiche Bestimmungen zur Wahrung des Kindeswohls enthalten das Außerstreitgesetz und die Zivilprozessordnung. Im Zivil- und Strafverfahren gibt es zudem eigene Einrichtungen zum Schutz des

Kindes. Diese sind der Kinderbeistand, die Familien- und Jugendgerichtshilfe sowie die juristische und psychosoziale Prozessbegleitung.

6. Vollzugspraxis

43 [...]"

Einzelne Rechtsnormen:

EMRK Art. 3 – Verbot der Folter

Niemand darf der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

EMRK Art. 5 – Recht auf Freiheit und Sicherheit, insb Abs. 1 lit. e

(1) Jedermann hat ein Recht auf Freiheit und Sicherheit. Die Freiheit darf einem Menschen nur in den folgenden Fällen und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden:

[...]

e) wenn er sich in rechtmäßiger Haft befindet, weil er eine Gefahrenquelle für die Ausbreitung ansteckender Krankheiten bildet, oder weil er geisteskrank, Alkoholiker, rauschgiftsüchtig oder Landstreicher ist;

[...].

EMRK Art. 8 – Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens

(1) Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.

(2) Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

UN-Kinderrechtskonvention

Art. 3

1. Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.

2. Die Vertragsstaaten verpflichten sich, dem Kind unter Berücksichtigung der Rechte und Pflichten seiner Eltern, seines Vormunds oder anderer für das Kind gesetzlich verantwortlicher Personen den

Schutz und die Fürsorge zu gewährleisten, die zu seinem Wohlergehen notwendig sind; zu diesem Zweck treffen sie alle geeigneten Gesetzgebungs- und Verwaltungsmaßnahmen.

3. Die Vertragsstaaten stellen sicher, daß die für die Fürsorge für das Kind oder dessen Schutz verantwortlichen Institutionen, Dienste und Einrichtungen den von den zuständigen Behörden festgelegten Normen entsprechen, insbesondere im Bereich der Sicherheit und der Gesundheit sowie hinsichtlich der Zahl und der fachlichen Eignung des Personals und des Bestehens einer ausreichenden Aufsicht.

Art. 6

1. Die Vertragsstaaten erkennen an, dass jedes Kind ein angeborenes Recht auf Leben hat.
2. Die Vertragsstaaten gewährleisten in größtmöglichem Umfang das Überleben und die Entwicklung des Kindes.

Art. 25

Die Vertragsstaaten erkennen an, dass ein Kind, das von den zuständigen Behörden wegen einer körperlichen oder geistigen Erkrankung zur Betreuung, zum Schutz der Gesundheit oder zur Behandlung untergebracht worden ist, das Recht hat auf eine regelmäßige Überprüfung der dem Kind gewährten Behandlung sowie aller anderen Umstände, die für seine Unterbringung von Belang sind.

Art. 27

1. Die Vertragsstaaten erkennen das Recht jedes Kindes auf einen seiner körperlichen, geistigen, seelischen, sittlichen und sozialen Entwicklung angemessenen Lebensstandard an.

Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern

Artikel 2

(1) Jedes Kind hat Anspruch auf regelmäßige persönliche Beziehungen und direkte Kontakte zu beiden Elternteilen, es sei denn, dies steht seinem Wohl entgegen.

(2) Jedes Kind, das dauernd oder vorübergehend aus seinem familiären Umfeld, welches die natürliche Umgebung für das Wachsen und Gedeihen aller ihrer Mitglieder, insbesondere der Kinder ist, herausgelöst ist, hat Anspruch auf besonderen Schutz und Beistand des Staates.

Artikel 4

Jedes Kind hat das Recht auf angemessene Beteiligung und Berücksichtigung seiner Meinung in allen das Kind betreffenden Angelegenheiten, in einer seinem Alter und seiner Entwicklung entsprechenden Weise.

Artikel 7

Eine Beschränkung der in den Artikeln 1, 2, 4 und 6 dieses Bundesverfassungsgesetzes gewährleisteten Rechte und Ansprüche ist nur zulässig, insoweit sie gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit

Artikel 1

(1) Jedermann hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit (persönliche Freiheit).

(2) Niemand darf aus anderen als den in diesem Bundesverfassungsgesetz genannten Gründen oder auf eine andere als die gesetzlich vorgeschriebene Weise festgenommen oder angehalten werden.

(3) Der Entzug der persönlichen Freiheit darf nur gesetzlich vorgesehen werden, wenn dies nach dem Zweck der Maßnahme notwendig ist; die persönliche Freiheit darf jeweils nur entzogen werden, wenn und soweit dies nicht zum Zweck der Maßnahme außer Verhältnis steht.

(4) Wer festgenommen oder angehalten wird, ist unter Achtung der Menschenwürde und mit möglicher Schonung der Person zu behandeln und darf nur solchen Beschränkungen unterworfen werden, die dem Zweck der Anhaltung angemessen oder zur Wahrung von Sicherheit und Ordnung am Ort seiner Anhaltung notwendig sind.

Artikel 2

(1) Die persönliche Freiheit darf einem Menschen in folgenden Fällen auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden:

[...]

5. wenn Grund zur Annahme besteht, dass er eine Gefahrenquelle für die Ausbreitung ansteckender Krankheiten sei oder wegen psychischer Erkrankung sich oder andere gefährde;

[...]

Bundes-Verfassungsgesetz

Artikel 7. (1) Alle Staatsbürger sind vor dem Gesetz gleich. Vorrechte der Geburt, des Geschlechtes, des Standes, der Klasse und des Bekenntnisses sind ausgeschlossen. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden. Die Republik (Bund, Länder und Gemeinden) bekennt sich dazu, die Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten.

Bundesverfassungsgesetz zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung

Artikel I

(1) Jede Form rassistischer Diskriminierung ist – auch soweit ihr nicht bereits Art. 7 des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929 und Art. 14 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, entgegenstehen – verboten. Gesetzgebung und Vollziehung haben jede Unterscheidung aus dem alleinigen Grund der Rasse, der Hautfarbe, der Abstammung oder der nationalen oder ethnischen Herkunft zu unterlassen.

(2) Abs. 1 hindert nicht, österreichischen Staatsbürgern besondere Rechte einzuräumen oder besondere Verpflichtungen aufzuerlegen, soweit dem Art. 14 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten nicht entgegensteht.

Heimaufenthaltsgesetz

§ 1 - Schutz der persönlichen Freiheit

(1) Die persönliche Freiheit von Menschen, die aufgrund des Alters, einer Behinderung oder einer Krankheit der Pflege oder Betreuung bedürfen, ist besonders zu schützen. Ihre Menschenwürde ist unter allen Umständen zu achten und zu wahren. Die mit der Pflege oder Betreuung betrauten Menschen sind zu diesem Zweck besonders zu unterstützen.

(2) Freiheitsbeschränkungen sind nur dann zulässig, soweit sie im Verfassungsrecht, in diesem Bundesgesetz oder in anderen gesetzlichen Vorschriften ausdrücklich vorgesehen sind.

§ 3 - Freiheitsbeschränkung

(1) Eine Freiheitsbeschränkung im Sinn dieses Bundesgesetzes liegt vor, wenn eine Ortsveränderung einer betreuten oder gepflegten Person (im Folgenden Bewohner) gegen oder ohne ihren Willen mit physischen Mitteln, insbesondere durch mechanische, elektronische oder medikamentöse Maßnahmen, oder durch deren Androhung unterbunden wird.

(1a) Eine alterstypische Freiheitsbeschränkung an einem Minderjährigen ist keine Freiheitsbeschränkung im Sinn dieses Bundesgesetzes.

(2) Eine Freiheitsbeschränkung liegt nicht vor, wenn der entscheidungsfähige Bewohner einer Unterbindung der Ortsveränderung, insbesondere im Rahmen eines Vertrages über die ärztliche Behandlung, zugestimmt hat. Diese Zustimmung kann nur der Bewohner selbst erteilen.

§ 4 - Zulässigkeitsvoraussetzungen

Eine Freiheitsbeschränkung darf nur vorgenommen werden, wenn

1. der Bewohner psychisch krank oder geistig behindert ist und im Zusammenhang damit sein Leben oder seine Gesundheit oder das Leben oder die Gesundheit anderer ernstlich und erheblich gefährdet,
2. sie zur Abwehr dieser Gefahr unerlässlich und geeignet sowie in ihrer Dauer und Intensität im Verhältnis zur Gefahr angemessen ist sowie
3. diese Gefahr nicht durch andere Maßnahmen, insbesondere schonendere Betreuungs- oder Pflegemaßnahmen, abgewendet werden kann.

§ 5 - Vornahme einer Freiheitsbeschränkung

(1) Eine Freiheitsbeschränkung darf nur auf Grund der Anordnung einer dazu befugten Person vorgenommen werden. Anordnungsbefugt sind

[...]

3. für Freiheitsbeschränkungen durch Maßnahmen im Rahmen der Betreuung in Einrichtungen der Behindertenhilfe und in Einrichtungen zur Pflege und Erziehung Minderjähriger die mit der pädagogischen Leitung betraute Person und deren Vertreter.

(2) Sofern der Bewohner länger als 48 Stunden dauernd oder über diesen Zeitraum hinaus wiederholt in seiner Freiheit beschränkt wird, hat der Leiter der Einrichtung unverzüglich ein ärztliches Gutachten, ein ärztliches Zeugnis (§ 55 Ärztegesetz 1998) oder sonstige ärztliche Aufzeichnungen (§ 51 Ärztegesetz 1998) darüber einzuholen, dass der Bewohner psychisch krank oder geistig behindert ist und im

Zusammenhang damit sein Leben oder seine Gesundheit oder das Leben oder die Gesundheit anderer ernstlich und erheblich gefährdet.

Diese ärztlichen Dokumente müssen im Zeitpunkt der Vornahme der Freiheitsbeschränkung aktuell sein.

(3) Eine Freiheitsbeschränkung darf nur unter Einhaltung fachgemäßer Standards und unter möglicher Schonung des Bewohners durchgeführt werden.

(4) Eine Freiheitsbeschränkung ist sofort aufzuheben, wenn deren Voraussetzungen nicht mehr vorliegen.

Epidemiegesetz 1950

Absonderung Kranker

§ 7.

(1) Durch Verordnung werden jene anzeigepflichtigen Krankheiten bezeichnet, bei denen für kranke, krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen Absonderungsmaßnahmen verfügt werden können.

(1a) Zur Verhütung der Weiterverbreitung einer in einer Verordnung nach Abs. 1 angeführten anzeigepflichtigen Krankheit können kranke, krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen angehalten oder im Verkehr mit der Außenwelt beschränkt werden, sofern nach der Art der Krankheit und des Verhaltens des Betroffenen eine ernstliche und erhebliche Gefahr für die Gesundheit anderer Personen besteht, die nicht durch gelindere Maßnahmen beseitigt werden kann. Jede Anhaltung, die länger als 14 Tage aufrecht ist, ist dem Bezirksgericht von der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen, die sie verfügt hat. Das Bezirksgericht hat von Amts wegen in längstens dreimonatigen Abständen ab der Anhaltung oder der letzten Überprüfung die Zulässigkeit der Anhaltung in sinngemäßer Anwendung des § 17 des Tuberkulosegesetzes zu überprüfen, sofern die Anhaltung nicht vorher aufgehoben wurde.

(2) Kann eine zweckentsprechende Absonderung im Sinne der getroffenen Anordnungen in der Wohnung des Kranken nicht erfolgen oder wird die Absonderung unterlassen, so ist die Unterbringung des Kranken in einer Krankenanstalt oder einem anderen geeigneten Raume durchzuführen, falls die Überführung ohne Gefährdung des Kranken erfolgen kann.

(3) Zum Zwecke der Absonderung sind, wo es mit Rücksicht auf die örtlichen Verhältnisse geboten erscheint, geeignete Räume und zulässig erkannte Transportmittel rechtzeitig bereitzustellen, beziehungsweise transportable, mit den nötigen Einrichtungen und Personal ausgestattete Barackenspitäler einzurichten.

(4) Abgesehen von den Fällen der Absonderung eines Kranken im Sinne des Abs. 2 kann die Überführung aus der Wohnung, in der er sich befindet, nur mit behördlicher Genehmigung und unter genauer Beobachtung der hierbei von der Behörde anzuordnenden Vorsichtsmaßregeln erfolgen.

(5) Diese Genehmigung ist nur dann zu erteilen, wenn eine Gefährdung öffentlicher Rücksichten hiedurch nicht zu besorgen steht und der Kranke entweder in eine zur Aufnahme solcher Kranker bestimmte Anstalt gebracht werden soll oder die Überführung nach der Sachlage unbedingt geboten erscheint.

ANLAGE 2

Fallbeschreibung: Im Zuge des (halb-)jährigen Screenings der Besuchsprotokolle der Kommissionen durch die Beirats-AG-Screeninggruppe „Einrichtungen für Kinder und Jugendliche“ hat ein Beiratsmitglied auf besondere Probleme von Kleinkindern in Wohngruppen in COVID-Zeiten hingewiesen. Das Mitglied informiert von Erfahrungen mit betreuten Kindern in Wohngruppen, die von Kindergärten nach COVID-19-Erkrankungsfällen als K1-Kontaktpersonen gemeldet wurden und in der Wohngruppe die 10-tägige Quarantäne verbringen mussten. Sie beklagt, dass für diese Kleinkinder im Kindergartenalter die lange Isolierung in einem einzigen Zimmer und die Begegnung mit Kontaktpersonen in Schutzkleidung (!) traumatisierend wirke und eine eklatante Menschenrechtsverletzung darstellen würde. Weder sei dabei das Kindeswohl in Erwägung gezogen, noch die UN-Kinderrechtskonvention beachtet worden. In diesem Zusammenhang seien Fragen der Verhältnismäßigkeit und der Verwendung gelinderer Mittel zu stellen. Der Beirat geht davon aus, dass die Gefahr von schädlichem Einfluss auf die Entwicklung von in Einrichtungen lebenden Kindern umso größer ist, weil sie ohnehin schon eines hohen Betreuungsstandards bedürfen (Stichwort Beziehungs- und Bildungsabbrecher).