



Katholische Arbeitsgemeinschaft Migration KAM (Hg.)
Hubert Heinhold

Alle Kinder haben Rechte

Arbeitshilfe für die Beratung von Kindern und
Jugendlichen mit Migrationshintergrund

LAMBERTUS

Katholische Arbeitsgemeinschaft Migration (KAM) (Hg.)

Hubert Heinhold

Alle Kinder haben Rechte

Arbeitshilfe für die Beratung von Kindern und Jugendlichen
mit Migrationshintergrund

LAMBERTUS

Katholische Arbeitsgemeinschaft
Migration (KAM) (Hg.)

Hubert Heinhold

Alle Kinder haben Rechte

Arbeitshilfe für die Beratung
von Kindern und Jugendlichen
mit Migrationshintergrund

LAMBERTUS

Katholische Arbeitsgemeinschaft Migration
Postfach 420, 79004 Freiburg

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://d-nb.ddb.de> abrufbar

Alle Rechte vorbehalten

© 2012, Lambertus-Verlag, Freiburg im Breisgau
www.lambertus.de

Umschlaggestaltung: Nathalie Kupfermann, Bollschweil

Illustration: Sabine Penka

Herstellung: Franz X. Stückle, Druck und Verlag, Ettenheim
ISBN 978-3-7841-2139-0

Inhalt

Vorwort des Herausgebers	7
Vorwort des Autors	9
Einführung	11
1 Die Kinderrechte der UN-KRK	15
1.1 Entstehung der Kinderrechte	15
1.2 Struktur der KRK	16
1.3 Bedeutung und Umsetzung in Deutschland	20
2 Wichtige Grundsätze	22
2.1 Vorrang des Kindeswohls, Art. 3 Abs. 1 KRK	22
2.2 Diskriminierungsverbot, das Kind als Rechtspersönlichkeit, Art. 2 KRK	28
2.3 Trennung von den Eltern, Art. 20 KRK, Art. 9 Abs. 1 KRK	32
2.4 Verfahrensfähigkeit, Art. 1 KRK, Art. 9 Abs. 1 KRK, Art. 12 Abs. 2 KRK	36
3 Einzelne Rechte	41
3.1 Recht auf Eintragung in ein Geburtsregister und auf Identität, Art. 7 KRK, Art. 8 KRK	41
3.2 Recht auf Familienleben und Privatleben, Art. 16 KRK	46
3.3 Recht auf Eltern, Art. 9 KRK, Art. 10 KRK, Art. 22 Abs. 2 KRK, Art. 34 und 35 KRK	47
3.4 Maßnahmen gegen Kindesentführung, Art. 11 KRK, und Ausbeutung, Art. 32 bis 34 KRK	52
3.5 Recht auf staatliche Fürsorge	54
3.6 Recht auf Förderung behinderter Kinder Art. 23 KRK	62

3.7	Recht auf Gesundheit, Art. 24 KRK, Recht auf Wiedereingliederung, Art. 39 KRK	65
3.8	Recht auf Bildung, Kultur und Freizeit, Art. 28, Art. 29, Art. 30, Art. 31 KRK	69
3.9	Flüchtlingskinder, Art. 22 KRK	75
4	Besondere Einzelfragen	87
4.1	Altersfestsetzung	87
4.2	Aufenthalt	89
4.3	Aufenthaltsbeendigung	91
4.4	Abschiebung und Abschiebungshaft	92
4.5	Familiennachzug	94
4.6	Lebensbedingungen und Unterbringung von Asylbewerber(inne)n	100
4.7	Soziale Sicherheit, Asylbewerberleistungsgesetz, Jugendhilfe	101
4.8	Kinder im Dublin-II-Verfahren	102
5	Stichwortverzeichnis	110
6	Abkürzungen	118
7	Hilfreiche Adressen und Links	120
8	Vollständiger Text der Kinderrechtskonvention	126
9	Die Katholische Arbeitsgemeinschaft Migration (KAM) . .	149
	Der Autor	151

Vorwort des Herausgebers

Die UN-Kinderrechtskonvention trat am 2. September 1990 in Kraft und wurde von fast allen Staaten der Welt unterzeichnet. Die damit eingegangenen Verpflichtungen werden von den Unterzeichnerstaaten jedoch sehr unterschiedlich bewertet und erfüllt. Dies mag angesichts der teilweise schwierigen sozialen und politischen Ausgangssituation in sogenannten Entwicklungs- und Schwellenländern nicht verwundern. Wie sieht es aber in Deutschland aus?

Deutschland wie auch einige weitere Staaten erklärten bei der Unterzeichnung Vorbehalte. So hatte sich die Bundesregierung im Jahre 1992 vorbehalten, die Kinderrechtskonvention nicht unmittelbar und nicht auf ausländische Kinder anzuwenden. Dadurch behielt das deutsche Ausländerrecht Vorrang vor Verpflichtungen der Kinderrechtskonvention. Erfreulicherweise nahm die Bundesregierung am 15. Juli 2010 ihre Vorbehalte zurück. Damit gilt die Konvention und insbesondere Art. 3 Abs. 1 der Kinderrechtskonvention auch in Deutschland unbeschränkt, das heißt „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.“

Die seit langem erwartete Rücknahme der Vorbehalte fiel auf ein äußerst positives Echo und löste bei vielen Engagierten Euphorie aus. Leider folgten der Rücknahme bis heute nicht die notwendigen gesetzlichen und untergesetzlichen Änderungen.

Aus diesem Grund richtete die Katholische Arbeitsgemeinschaft Migration (KAM) im Jahr 2011 eine Fachtagung unter dem Titel „Kinderrechte für alle!“ aus. Im Rahmen dieser Veranstaltung diskutierten die Mitglieder der KAM den aktuellen Stand der Umsetzung und die notwendigen Umsetzungsbedarfe mit besonderem Blick auf ausländische Kinder und Kinder und Jugendliche mit Migrationshintergrund. Deutlich wurde unter anderem, dass die konsequente Umsetzung der Kinderrechtskonvention an vielen Stellen sowohl Änderungen auf gesetzlicher wie auch auf untergesetzlicher Ebene erfordert. Deutlich wurde aber auch, dass

ohne ein grundsätzliches Umdenken in der Gesellschaft und Politik eine solche konsequente Umsetzung nur schwerlich vonstattengehen wird.

Dieses Umdenken möchte die Arbeitshilfe unterstützen. Wir wollen deutlich machen, dass die Kinderrechtskonvention kein abstrakter völkerrechtlicher Vertrag ohne Belang für den Einzelnen ist, sondern in ganz vielen Bereichen konkrete Auswirkungen nach sich ziehen muss. Wir wollen Mitarbeitenden und Ehrenamtlichen, die mit ausländischen Kindern und Kindern aus binationalen Familien arbeiten, zeigen, in welchen unterschiedlichen Bereichen die Kinderrechtskonvention Anwendung findet, welche Rechte sich daraus ergeben und welche Möglichkeiten es gibt, dass die Kinder zu ihren Rechten kommen können.

In der Präambel der Kinderrechtskonvention werden „Eltern, Männer und Frauen als Einzelpersonen sowie Wohlfahrtsverbände, Kommunalbehörden und nationale Regierungen aufgefordert, diese Rechte anzuerkennen und sich durch ... gesetzgeberische und andere Maßnahmen für die Einhaltung dieser Rechte einzusetzen.“

Wir nehmen diese Verpflichtung ernst und wünschen uns allen viel Kraft beim gemeinsamen Einsatz für die Rechte der Kinder.

Freiburg, November 2012

Roberto Alborino

Geschäftsführer der Katholischen Arbeitsgemeinschaft Migration
(KAM)

Vorwort des Autors

„Kommen Sie mir nicht mit dem Grundgesetz, wenden Sie das Gesetz an“, wird jedem angehenden Juristen ab dem ersten Semester eingepaukt. Auf Deutsch: Man soll nicht mit Kanonen auf Spatzen schießen. Vielleicht ist dies der Grund dafür, dass die Grundrechte in der deutschen Rechtspraxis nur selten angeführt werden, und dass ein anderer Grundsatz des Rechts, dass jede Norm „im Lichte der Verfassung“ ausgelegt werden muss, nur allzu oft ins Hintertreffen gerät. Nicht selten besiegt der Wortlaut eines Paragraphen den Sinn der Regelung und führt in eine verfassungsrechtlich fragwürdige Sackgasse. Ähnliches gilt für völkerrechtliche Normen. Sie haben in Deutschland keinen Verfassungsrang, sondern nur den eines einfachen Gesetzes. Die Europäische Menschenrechtskonvention hat bei formaler Betrachtung also kein größeres Gewicht als beispielsweise das Straßenverkehrsgesetz. Dies ist sicher ein Grund, warum völkerrechtliche Bestimmungen, von der Europäischen Menschenrechtskonvention bis hin zu den UN-Pakten, in der deutschen Rechtsanwendung ein Schattendasein führen. Übersehen oder ignoriert wird dabei, dass das Bundesverfassungsgericht von Anfang an in ständiger Rechtsprechung verlangt, dass alle deutschen Gesetze „völkerrechtsfreundlich“ ausgelegt werden müssen. Jedes Gesetz und jede Verordnung müssen so interpretiert werden, dass sie im Einklang mit völkerrechtlichen Verpflichtungen, die durch die Ratifizierung der internationalen Abkommen begründet wurden, stehen. Auch wenn die internationalen Konventionen und Pakte damit keinen gesetzestechnischen Vorrang beanspruchen können, entfalten sie eine verbindliche Leitfunktion zur Rechtsauslegung und Rechtsanwendung.

Dass die UN-Kinderrechtskonvention in der deutschen Rechtsanwendung bislang kaum Gewicht besaß, steht damit in der Tradition der deutschen Ignoranz. Hinzu trat jedoch, dass sie durch die Fesseln von Vorbehaltserklärungen, die die Bundesregierung abgegeben hatte, nach herrschender Meinung in ihrem Wirkungsbereich zusätzlich gelähmt war. Seit der Rücknahme der Vorbehaltserklärungen ist Raum zur umfassenden Anwendung der Vorgaben gegeben. Gleichwohl hat sich seitdem wenig bewegt. Kaum ein Gericht und erst recht keine Behörde misst der UN-Kinderrechtskonvention entscheidendes Gewicht zu. Der Mensch ist ein Gewohnheitstier, er verlässt ausgetretene Pfade nur ungern. Damit ein

Bewusstseinswandel eintritt, bedarf es vieler Anstöße. Hierzu will dieser Leitfaden beitragen. Er nimmt die UN-Kinderrechtskonvention ebenso ernst wie das Gebot des Bundesverfassungsgerichts zur völkerrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts. Er versucht Ansatzpunkte aufzuzeigen, an denen die UN-Kinderrechtskonvention in die juristische Debatte eingebracht werden kann. An einigen Stellen wird man bestehende Regelungen ändern müssen, um der KRK zu ihrem Recht zu verhelfen, meist aber genügt es, die bestehenden Paragraphen in Beziehung zu den Kinderrechts-Vorgaben zu setzen, um das Denken anzuregen und Defizite bei der Rechtsanwendung zu beseitigen.

Wer die ausgetretenen Pfade verlässt und sich durchs Gebüsch schlägt, verirrt sich manchmal. Davor ist diese Broschüre nicht gefeit. Vielleicht sind manche der aufgezeigten Ansätze zu optimistisch und werden später von der Rechtsprechung verworfen. Dieses Risiko musste eingegangen werden, denn es wäre schon ein Erfolg, wenn auch nur ein Teil der Anregungen zu einer Debatte führen würde und manche umdenken.

Für die Leserin und den Leser bedeutet dies, dass die Darlegungen nicht kritiklos als letzte Weisheit übernommen werden dürfen. Dies ist ein Plädoyer für die umfassende Anwendung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland und keine Wiedergabe der bestehenden Rechtslage. Denn nur dann, wenn von allen Seiten, von den Betroffenen, ihren Vormündern und Betreuer(inne)n, den Wohlfahrtsverbänden und den ehrenamtlichen Helfer(inne)n immer und immer wieder die UN-Kinderrechtskonvention ins Gespräch gebracht wird und kreative Ansätze zu ihrer Umsetzung aufgezeigt werden, wird sich etwas ändern. Hierzu will dieses Büchlein beitragen.

München, August 2012

Hubert Heinhold

Einführung

Menschenrechte sind universell. Jedermann kann sie beanspruchen. Sie hängen weder von der Hautfarbe noch von der Staatsangehörigkeit, vom Geschlecht oder der Ethnie, vom Alter oder dem Aufenthaltsstatus ab. Gleiches gilt für die Rechte eines Kindes, die das internationale „Übereinkommen über die Rechte des Kindes“, die UN-Kinderrechtskonvention (im Folgenden kurz: KRK), formuliert hat. Niemand in Deutschland bezweifelt, dass ein Kind Träger eigener Rechte ist und seine eigenständige Persönlichkeit und Individualität zu achten ist.

§§ Rechtsinfo

Kind im Sinne der KRK ist jeder Mensch, der das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat,¹ soweit die Volljährigkeit² nach dem anzuwendenden Recht (des Heimatstaats) nicht früher eintritt.

Niemand bestreitet das Recht eines Kindes auf Leben und Entwicklung, auf Nicht-Diskriminierung, auf das Recht, mit seinen Eltern zu leben und nicht von ihnen getrennt zu werden, auf Gewaltschutz, auf gesundheitliche Versorgung, Bildung und Freizeit. Dass jedes Kind nach besten Kräften gefördert werden soll, ist ebenso Allgemeingut wie, dass dem Kindeswohl eine herausragende Bedeutung zukommt. All dies – und noch mehr – ist Inhalt der KRK. Man könnte also denken, dass in einem Land wie Deutschland, in dem die Menschenrechte geachtet werden und das im Wohlstand lebt, die Kinderrechte zur Entfaltung und Blüte gebracht werden.

Leider ist dem nicht so. Die KRK fristet in Deutschland ein Schattendasein. Es heißt, dass Deutschland in seinen Gesetzen das, was die KRK vorschreibt, längst umgesetzt habe. Tatsächlich kümmern sich Jugendämter und die Wohlfahrtspflege engagiert und meist wirkungsvoll um Kinder. Dass Bildung in unserer alternden Gesellschaft das Zukunftskapital ist, auf das man setzen muss, ist allgemeine Meinung. Das soziale

¹ Zur Altersfeststellung siehe Kapitel 4.1.

² Von Volljährigkeit zu unterscheiden ist die Verfahrensfähigkeit: siehe dazu Kapitel 2.4.

Netz fängt viele, auch Kinder, auf. Wenn Mängel offenbar werden, versucht man, sie zu beheben. All dies ist richtig.

Wahr ist aber auch, dass es in Deutschland eine Gruppe von Kindern gibt, denen diese Rechte nicht in vollem Umfang zugutekommen. Es sind vornehmlich Kinder mit ausländischer Staatsangehörigkeit. Für sie gilt vorrangig das Ausländerrecht. Historisch erklärt sich dies daraus, dass Deutschland anlässlich der Ratifizierung der UN-Kinderrechtskonvention einen Vorbehalt erklärt hatte, wonach das deutsche Ausländerrecht Vorrang vor den Verpflichtungen aus der KRK hatte. Dies führte im öffentlichen Bewusstsein ebenso wie in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis zur Geringschätzung der KRK. Diese enthalte nur „soft law“, also allgemeine Grundsätze, die in der deutschen Rechtsordnung ohnedies beachtet würden und in den nationalen Gesetzen bereits ihren Niederschlag gefunden hätten, verkündete die „herrschende Meinung“. Die Rücknahme des Vorbehalts durch die Bundesregierung am 15. Juli 2010 hat hieran nichts geändert. Nach wie vor werden Kinder als Anhängsel ihrer ausländischen Eltern gesehen und als solches behandelt. Sie teilen das Schicksal ihrer Eltern. Nach wie vor enthält das Aufenthaltsgesetz zahlreiche Beschränkungen. Das Asylrecht wird der besonderen Situation von Kindern nicht ausreichend gerecht. Das Asylbewerberleistungsgesetz benachteiligt die Kinder, die ihm unterfallen, gegenüber anderen. Im Asylverfahren spielen kinderspezifische Gründe kaum eine Rolle. Auch bezüglich einer Abschiebung oder gar der Abschiebungshaft von Kindern fehlt es an Sensibilität. Das „Primat“ des Ausländerrechts gilt nach wie vor.

Dass dies – nun, nach Rücknahme der Vorbehalte – geändert werden muss, ist klar. Schwieriger ist die Antwort auf die Frage, wie dies geschehen könnte.

Als Erstes gilt es den Jurist(inn)en klarzumachen, dass sich durch die Streichung der Vorbehalte die Grundlage der bisherigen Argumentation geändert hat. Selbst wenn man den früheren Ansatz, dass die Vorbehaltserklärung dazu führen durfte, ausländische Kinder von den Kinderrechten aus der KRK auszunehmen, für richtig hält, gilt dies heute nicht mehr. Jetzt gilt der allgemeine Grundsatz, dass völkerrechtliche Verträge – und ein solcher ist die KRK – ins nationale Recht zu übernehmen sind. Sofern die internationalen Abkommen den betroffenen Individuen ein unmittelbares Recht einräumen, ist dieses auch in Deutschland zu berücksichtigen. Aber auch da, wo die KRK keinen unmittelbaren Rechtsanspruch

für Einzelne formuliert, sondern nur einen allgemeinen Grundsatz aufstellt und die Vertragsstaaten verpflichtet, hat die KRK Gewicht. Denn Deutschland ist, wie das Bundesverfassungsgericht schon vor Jahrzehnten festgestellt hat, verpflichtet, das deutsche Recht „völkerrechtskonform“ auszulegen. Jede(r) Rechtsanwender(in), jede(r) Richter(in) hat also stets zu bedenken, ob das vorgefundene Recht mit den internationalen Verpflichtungen Deutschlands im Einklang steht, konkret, ob die Vorgaben der KRK beachtet sind. Ist dies nicht der Fall, müssen auch das Aufenthaltsgesetz, das Asylbewerberleistungsgesetz und das Asylverfahrensgesetz korrigierend und manchmal auch erweiternd interpretiert und gegebenenfalls geändert werden.

Die erste Aufgabe der Sozialberatung ist es daher, die deutschen Behörden und Gerichte hieran – immer wieder – zu erinnern. Die KRK muss als Argument stets vorgebracht werden, wenn die deutschen Regelungen zu einem Ergebnis führen, das der KRK zuwiderläuft. Dies wird nicht von heute auf morgen zu einer Änderung der Praxis führen, sehr wohl aber Verwaltung und Gerichte zwingen, die Grundsätze der KRK zu bedenken und sich mit der gegenwärtigen Rechtslage auseinanderzusetzen. Natürlich wird dies nicht sofort und in großem Umfang zu einer Verwerfung der gegenwärtigen Praxis führen. Doch: Steter Tropfen höhlt auch hier den Stein. Eine gerichtliche Entscheidung zwingt andere Richter(innen), sich mit dieser Auffassung auseinanderzusetzen. Eine Diskussion ist eröffnet, der sich dann auch der Gesetzgeber nicht auf Dauer verweigern kann.

Die nachstehende Darstellung kann keine Patentrezepte liefern. Sie zeigt einige Schwachstellen der bisherigen Regelungen auf und konfrontiert diese mit den Bestimmungen der KRK. Sie liefert teilweise Handlungsansätze, muss sich aber zum großen Teil auf die Kritik an der mangelnden Umsetzung der KRK beschränken. Denn deren volle Umsetzung ins deutsche Recht fordert nicht nur die Rechtsanwender(innen), sondern vor allem auch den Gesetzgeber und die Gesellschaft. Der Gesetzgeber muss in Teilen nachbessern. So muss etwa die Herabsetzung der Altersgrenze für die Verfahrensfähigkeit ausländischer Kinder im Aufenthalts- und Asylverfahrensgesetz gestrichen werden, so muss der die ganze KRK lei-

tende Grundsatz der vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls bei allen Entscheidungen ins Gesetz geschrieben werden. Die sozialhilfrechtlichen Nachteile ausländischer Kinder müssen beseitigt werden. Geboten ist es auch, die Bedeutung der Kinderrechte im gesellschaftlichen Bewusstsein zu verankern.

Es besteht ein gesellschaftlicher Konsens, dass sich der Umgang mit Kindern vornehmlich an ihrem „Kind-Sein“ ausrichten muss und eine Benachteiligung von Kindern aufgrund ihrer Herkunft oder Staatsangehörigkeit nicht gerechtfertigt ist. Wenn es gelingt, diese gesellschaftlich akzeptierte Überzeugung an die KRK zu koppeln, sind Auswirkungen auf die Rechtsanwendung gegenüber ausländischen Kindern unvermeidlich. Deshalb gilt es, die Bedeutung und Relevanz der KRK immer wieder in Erinnerung zu rufen und sie als „Messlatte“ an alle ausländer- und asylrechtlichen Entscheidungen anzulegen. Hierbei will die Broschüre helfen.

1 Die Kinderrechte der UN-KRK

1.1 Entstehung der Kinderrechte

Am 20. November 1989 verabschiedeten die Vereinten Nationen das Übereinkommen über die Rechte des Kindes, die UN-Kinderrechtskonvention (hier kurz: KRK). Wahrscheinlich bedurfte es erst der Gräueltaten des 20. Jahrhunderts zur Realisierung der schon im Jahrhundert davor erhobenen Forderungen, Kinder als Menschenrechtsträger, ja überhaupt als Rechtspersonen wahrzunehmen.

Millionen Kinder starben in diesem Jahrhundert durch Pogrome, Massaker, Verfolgung, Internierung, Deportation, Genozid, Krieg und Flucht; mehr als 2.000.000 Kinder allein starben in Ghettos und Vernichtungslagern. Viele Kinder waren Opfer des Holocaust und des Zweiten Weltkrieges. Die zu Beginn des Jahrhunderts initiierten Bestrebungen, vor allem den Mädchenhandel und die Kinderarbeit einzudämmen, erhielten hierdurch Auftrieb.

1959 verabschiedete die UN-Vollversammlung eine Erklärung zum Schutze des Kindes, die festhielt, dass das Kind aufgrund seiner körperlichen und geistigen Unreife besonderer Schutzmaßnahmen und besonderer Fürsorge sowohl vor als auch nach der Geburt bedürfe und erstmals Kinderrechte in einem Übereinkommen formulierte. Die Generalversammlung forderte darin Eltern, Männer und Frauen als Einzelpersonen, Wohlfahrtsverbände, Kommunalbehörden und die nationalen Regierungen auf, die Rechte des Kindes anzuerkennen. Über einen wohlmeinenden Appell, eine unverbindliche Programmatik geht die Erklärung von 1959 jedoch nicht hinaus.

Folgend wurde in den 1970er Jahren in einer breiteren Öffentlichkeit über die Kinderrechte diskutiert und 1978 von der polnischen Delegation ein Resolutionsentwurf, der auf eine Annahme einer Kinderrechtskonvention durch die Generalversammlung zielte, in die UN-Menschenrechtskommission eingebracht. Nach vielen Debatten wurde die UN-Konvention über die Rechte des Kindes dann am 20. November 1989 von der Staatengemeinschaft verabschiedet. Sie trat international am 2. September 1990 – in Deutschland nach Ratifizierung am 5. April 1992 – in

Kraft.¹ Inzwischen haben alle in den Vereinten Nationen vertretenen Staaten die KRK ratifiziert oder sind ihr beigetreten, bis auf zwei Ausnahmen: die USA und Somalia.

1.2 Struktur der KRK

Die KRK ist ein völkerrechtlicher Vertrag. Ein solcher begründet zunächst und vor allem unmittelbare Verpflichtungen zwischen den Vertragsstaaten. Einzelne Personen können jedoch aus dem völkerrechtlichen Vertrag dann individuelle Rechte ableiten, wenn er nach Wortlaut, Zweck und Inhalt geeignet und hinreichend konkret ist, um wie eine innerstaatliche Regelung rechtliche Wirkungen zu entfalten, und wenn er nicht nur zwischen den Staaten Rechte und Pflichten begründen soll. Unstrittig ist dies dann der Fall, wenn der Vertragstext solche Rechte formuliert.

Enthält der Vertrag keine individuellen Rechte, verlangt das Völkerrecht, dass der jeweilige Vertragsstaat die Vereinbarung bei der Auslegung seines nationalen Rechts beachtet und auch sicherstellt, dass seine Organe, z.B. die Gerichte, dem Abkommen Rechnung tragen. Art. 42 KRK enthält eine darüber hinausgehende Verpflichtung der Staaten, nämlich die Grundsätze und Bestimmungen der KRK durch geeignete und wirksame Maßnahmen bei Erwachsenen und bei Kindern allgemein bekanntzumachen. Auf diese Weise sollen tradierte Strukturen überwunden und die Kinderrechte im allgemeinen Bewusstsein verankert werden. Um die Umsetzung der Kinderrechte zu gewährleisten, wurde ein Ausschuss für die Rechte des Kindes eingesetzt. Den unabhängigen Sachverständigen müssen regelmäßig (alle fünf Jahre) von den Staaten Berichte vorgelegt werden, die über den Stand der Kinderrechte und die Umsetzung der KRK Rechenschaft ablegen. Der Ausschuss würdigt die Berichte in „abschließenden Bemerkungen“, die auch Empfehlungen zur besseren Umsetzung enthalten. Eine Besonderheit bei dieser Berichterstattung ist, dass an ihr neben Organen der Vereinten Nationen auch Nichtregierungsorganisationen der jeweiligen Staaten mitwirken (Art. 45 KRK). Sie können vom UN-Ausschuss aufgefordert werden, Stellungnahmen abzugeben oder einen sogenannten Ergänzenden Bericht (Supplementary

¹ Zustimmung von Bundestag und Bundesrat durch Gesetz vom 17. Februar 1992 – BGBl. II 1992, S. 121; Bekanntmachung vom 10. Juli 1992 – BGBl. II 1992 S. 990.

Report) zu erstellen, der den Stand der Umsetzung der KRK im jeweiligen Vertragsstaat noch einmal aus Sicht der NGO beschreibt.²

Am 17. Juni 2011 hat der UN-Menschenrechtsrat einstimmig dem Entwurf für ein Fakultativ-Protokoll zur KRK zugestimmt, das ein Individualbeschwerdeverfahren sowie ein Untersuchungsverfahren bei schwerwiegenden und systematischen Menschenrechtsverletzungen vorsieht. Die UN-Generalversammlung hat das Fakultativ-Protokoll am 19. Dezember 2011 verabschiedet. Deutschland gehörte zu den ersten Unterzeichnerstaaten, hatte das Protokoll bis September 2012 aber noch nicht ratifiziert. Sobald zehn Staaten das Protokoll ratifiziert haben, tritt es in Kraft.

Die Einführung des Individualbeschwerderechts ist ein Fortschritt, der es Kindern und ihren Vertreter(inne)n möglich macht, eine Beschwerde unmittelbar an den UN-Ausschuss zu richten. Da jedoch die Beschwerde nur zulässig ist, wenn vorher alle innerstaatlichen Rechtsmittel ausgeschöpft wurden und das Beschwerdeverfahren voraussichtlich langwierig sein wird, liegt die Bedeutung dieses neuen Instruments vor allem im Grundsätzlichen. Zum einen wird das Kind als Rechtspersönlichkeit gestärkt und zum anderen ist damit eindeutig klargestellt, dass die KRK einklagbare Ansprüche für ein Individuum entfaltet.

1.2.1 Menschenrechtsvertrag

Die KRK ist ein Menschenrechtsvertrag, der als umfassendes Regelwerk den Schutz der Minderjährigen sicherstellen will.

Sie definiert Kinderrechte und Grundsätze und verpflichtet die Staaten, diese zu achten und zu gewährleisten. In weiten Teilen begründet die KRK aber auch Rechtspositionen für Kinder, auf die sie sich unmittelbar berufen können. Obwohl eine eindeutige Systematik nicht besteht, enthält sie kinderspezifische Freiheitsrechte, Leistungs-, Schutz- und Verfahrensgarantien.

² http://www.national-coalition.de/pdf/NEU_info_berichterstattung_www.pdf

1.2.2 Freiheitsrechte

Die kinderspezifischen Freiheitsrechte decken sich zum großen Teil mit den klassischen bürgerlichen und politischen Freiheitsrechten und begründen darüber hinaus fest umrissene Staatenpflichten, die den besonderen Gegebenheiten des Kind-Seins Rechnung tragen.

Die Rechte auf Leben (Art. 6), auf einen Namen (Art. 7), auf Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 13), auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 14), auf Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art. 15), auf Schutz der Privatsphäre (Art. 16), auf Gewährleistung von Minderheitenrechten (Art. 30) und das Verbot der Folter und der Todesstrafe (Art. 37) sind klassische Menschenrechte. Ihr Individual-Schutzzweck ergibt sich aus ihrem Inhalt.

Die in Art. 7 und 8 KRK aufgeführten Rechte auf Kenntnis der Eltern und Genuss der elterlichen Sorge, auf Achtung der Identität, das Verbot der Trennung des Kindes von den Eltern und die Gewährleistung des familiären Kontakts sind sachspezifische Ausformungen der vorgenannten allgemeinen Rechte. Wenn Art. 9 Abs. 3 KRK beispielsweise von einem Recht des Kindes auf regelmäßige persönliche Beziehung und unmittelbare Kontakte mit beiden Elternteilen spricht, wird damit letztlich das in Art. 23 Abs. 4 S. 2 IPbürgR³ enthaltene Schutzgebot als Kinderrecht konkretisiert. Dort heißt es lediglich, dass für den nötigen Schutz der Kinder im Fall einer Auflösung der Ehe Sorge zu tragen ist. Art. 9 Abs. 3 KRK gibt dem Kind das Recht auf regelmäßige persönliche Beziehung und unmittelbare Kontakte zu beiden Elternteilen. Gleichzeitig wird das auch in Art. 8 Abs. 1 EMRK verankerte Recht auf Achtung des Privatlebens kinderspezifisch konkretisiert.

Auch wenn es bei Verabschiedung der KRK keine ausdrückliche Willensbekundung der Vertragsstaaten über die unmittelbare Anwendbarkeit der Konvention zu Gunsten der Individuen gab, erfüllen die vorgenannten Bestimmungen sowohl im Hinblick auf ihre Normstruktur und Bestimmtheit, aber auch wegen der Parallelverankerung im menschenrechtlichen Fundus die Kriterien für eine unmittelbare Anwendbarkeit einer völkerrechtlichen Vertragsbestimmung.

³ Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966. Der Pakt wurde ratifiziert für die Bundesrepublik Deutschland durch Gesetz vom 15. November 1973, BGBl. II 1973, S. 1533.

1.2.3 Leistungs-, Schutz- und Verfahrensgarantien

Die in der KRK weiter enthaltenen Leistungs-, Schutz- und Verfahrensgarantien begründen Staatenverpflichtungen, was schon die Terminologie (z. B.: „Die Vertragsstaaten stellen sicher ...“) deutlich macht. Über die Staatenverpflichtung hinaus wird dieser Normenkatalog aber durch Art. 3 Abs. 1 KRK in den Bereich der individuell schützenden Normen transponiert. Denn Art. 3 Abs. 1 KRK bestimmt, dass das Kindeswohl bei allen Maßnahmen ein Gesichtspunkt ist, der vorrangig zu berücksichtigen ist.

Da die KRK die Staaten in Art. 2 Abs. 1 verpflichtet, „die in diesem Übereinkommen festgelegten Rechte zu achten“ und sie „jedem ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Kind“ zu gewährleisten und sie alle dem Wohle des Kindes dienen, sind sämtliche Normen von Belang. Das Gebot der vorrangigen Beachtung des Kindeswohls führt dazu, dass sie mittelbar auch im Einzelfall zu beachten sind (Zum Begriff des Kindeswohls siehe die Ausführungen unter 2.1).

Bei der Interpretation der Normen der KRK – wie infolge auch der nationalen Regelungen – muss stets das damit verbundene Ziel im Auge behalten werden. Dieses wird, wie bei allen Völkerrechtsverträgen durch die sogenannten „Erwägungsgründe“ festgelegt, die die Präambel der KRK enthält. Sie bestimmen, dass das Kind

- „zur vollen und harmonischen Entfaltung seiner Persönlichkeit in einer Familie und umgeben von Glück, Liebe und Verständnis aufwachsen soll“,
- „im Geist des Friedens, der Würde, der Toleranz, der Freiheit, der Gleichheit und der Solidarität erzogen werden sollte“,
- „wegen seiner mangelnden körperlichen und geistigen Reife besonderen Schutzes und besonderer Fürsorge, insbesondere eines angemessenen rechtlichen Schutzes vor und nach der Geburt, bedarf“.

Festgehalten ist weiter, dass es „in allen Ländern der Welt Kinder gibt, die in außerordentlich schwierigen Verhältnissen leben und dass diese Kinder der Berücksichtigung bedürfen“ und die „Bedeutung der Traditionen und kulturelle Werte jedes Volkes für den Schutz und die harmonische Entwicklung jedes Kindes“ gebührend zu beachten sind.

Damit diese Ziele nicht nur blumige Worte bleiben, gilt es, die Bestimmungen der KRK umzusetzen, die deutsche Rechtspraxis hieran zu messen und gegebenenfalls zu ändern.

1.3 Bedeutung und Umsetzung in Deutschland

Deutschland hatte bei der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde bei den Vereinten Nationen Vorbehaltserklärungen abgegeben. Das Übereinkommen sollte keine unmittelbare Anwendung finden und (unter anderem) keine aufenthaltsrechtlichen Wirkungen entfalten, die über die im deutschen Recht normierten Regelungen hinausgehen. Am 15. Juli 2010 nahm Deutschland die Vorbehaltserklärungen ohne Wenn und Aber zurück. Die KRK ist nun auch in Deutschland uneingeschränkt anwendbar. Gleichwohl sehen Bund und Länder keinen gesetzlichen Änderungsbedarf. Auch die Rechtsprechung hat die Streichung der Vorbehaltserklärung bislang kaum zur Kenntnis genommen. Selbst die fragwürdigen Regelungen, wie etwa die Vorverlagerung der Verfahrensfähigkeit in § 12 Abs. 1 AsylVfG und § 80 AufenthG werden kaum problematisiert. Beide Paragraphen bestimmen, dass ein Jugendlicher bereits ab Vollendung des 16. Lebensjahres im juristischen Sinne handlungsfähig ist (Einzelheiten hierzu siehe unter 2.4).

Tatsächlich aber kommt der KRK nach Streichung der Vorbehalte nunmehr ein erhebliches Gewicht zu. Deutschland gewährt ihr jedoch nicht die ihr zukommende Rolle.

Zwar können völkerrechtliche Verträge – wie die KRK – in der deutschen Rechtsordnung keinen Vorrang gegenüber nationalen Gesetzen beanspruchen, sondern haben nur den Rang eines einfachen Gesetzes. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist jedoch jede innerstaatliche Norm so auszulegen, dass kein völkerrechtswidriges Ergebnis entsteht. Dieses Gebot der vertragskonformen Auslegung ergibt sich aus dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit und im Hinblick auf die Menschenrechte auch aus Art. 1 Abs. 2 GG.

Konsequenz des Gebots der völkerrechtsfreundlichen Auslegung ist, dass alle Gesetze und insbesondere unklare Bestimmungen, Rechtsbegriffe, Generalklauseln und Ermessensregelungen entsprechend den völkerrechtlichen Vereinbarungen zu interpretieren sind. Die Grenze der Auslegung zieht nur der erklärte, entgegenstehende Wille des Gesetzgebers, der aber nicht unterstellt werden kann, sondern im jeweiligen Gesetz klar zum Ausdruck gebracht sein muss.