

Anwaltspraxis

Kinderrechte und der Vorrang des Kindeswohls

Die UN-Kinderrechtskonvention bietet ein weites Anwendungsfeld

Dr. Hendrik Cremer, Berlin

Kinder haben eigene Rechte. Wer das nicht schon aus dem Grundgesetz ableitet, dem hilft die UN-Kinderrechtskonvention (KRK) auf die Sprünge. Die KRK ist bei der Auslegung und Anwendung der Grundrechte und der rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes zu berücksichtigen. Das wird vor allem im Bereich des Familienrechts, des Schulrechts, des Kinder- und Jugendhilferechts, des Aufenthalts- und Asylrechts oder des Sozialrechts wichtig. Anwälte sollten hier für die Praxis dazulernen. Der Beitrag setzt eine 2011 begonnene Serie fort.*

I. Einleitung

Die Bundesregierung hat im Jahr 2010 sämtliche Vorbehalte zur UN-Kinderrechtskonvention (KRK) zurückgenommen und sie damit vollumfänglich anerkannt. Seitdem können ihre Bestimmungen innerstaatlich Anwendung finden. Allerdings wird die Bedeutung der KRK für die innerstaatliche Rechtspraxis in Deutschland noch nicht ausreichend erkannt. Im juristischen Schrifttum wird bis heute etwa die Auffassung vertreten, die KRK beinhalte kein oder nur als Ausnahme innerstaatlich durchsetzbares Recht.¹ In der gerichtlichen Praxis gibt es nach der Rücknahme der deutschen Vorbehalte zumindest einige Entscheidungen, welche anerkennen, dass die KRK subjektive Rechte beinhaltet, die als geltendes Recht in der innerstaatlichen Rechtsordnung zu beachten sind.² Der Beitrag wird zunächst die umfassende innerstaatliche Bindungswirkung der Konventionsrechte verdeutlichen. Anschließend wird beispielhaft das in der KRK steckende Potential für die anwaltliche Praxis aufgezeigt. Der Fokus richtet sich dabei auf den weit reichenden Maßstab des Vorrangs des Kindeswohls gemäß Art. 3 Abs. 1 KRK und das Recht des Kindes, gehört zu werden (Art. 12 KRK). Beide Normen, die in ihrem materiell-rechtlichen Gehalt explizit in die EU-Grundrechte-Charta (Art. 24) aufgenommen wurden, haben eine herausragende Bedeutung innerhalb der KRK.

II. Innerstaatliche Bindungswirkung der Konventionsrechte

Die KRK enthält Rechte, die für jeden Minderjährigen bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres (Art. 1 KRK) gelten. Sie bekräftigt den Geltungsanspruch aller Menschenrechte für Kinder und baut dabei auf dem Bestand bereits zuvor existierender menschenrechtlicher Übereinkommen auf. Um den Menschenrechtsschutz für Kinder zu verbessern, konkreti-

siert sie die mit den Rechten korrespondierenden staatlichen Verpflichtungen.

Sämtliche Bestimmungen der KRK sind geltendes Recht in Deutschland und als solches von den staatlichen Behörden und Gerichten zu beachten (Art. 20 Abs. 3 Grundgesetz).³ Dabei bildet die KRK – wie jedes Rechtsinstrument – eine Einheit, was insbesondere bei der systematischen Auslegung ihrer Bestimmungen beachtet werden muss. Für die Begründung wie auch für das richtige Verständnis von Inhalt und Tragweite einer individualrechtlichen Position kann es maßgebend sein, den systematischen Gesamtzusammenhang einzubeziehen.⁴ So haben etwa die Bestimmungen im allgemeinen Teil (Art. 1–5 KRK) eine wesentliche Bedeutung bei der Auslegung der folgenden Konventionsrechte im besonderen Teil (Art. 6–41 KRK) der materiell-rechtlichen Bestimmungen der KRK.

Die Rechte der KRK sind durch die Rechtsanwender in unmittelbarer Anwendung oder im Wege der völkerrechtskonformen Anwendung und Auslegung nationalen Rechts heranzuziehen.⁵ Um einen Verstoß gegen die völkerrechtlichen Bestimmungen der KRK zu vermeiden, sind diese auch bei der Auslegung und Anwendung der Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes zu berücksichtigen. Das Bundesverfassungsgericht hat insofern in ständiger Rechtsprechung herausgestellt, dass die Gewährleistungen einer Menschenrechtskonvention als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes dienen.⁶ Mit einer Entscheidung vom 23. März 2011 hat das Bundesverfassungsgericht diese Grundsätze unter Bezugnahme auf die UN-Behindertenrechtskonvention erstmals explizit auch auf eine UN-Menschenrechtskonvention angewandt.⁷ Der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entsprechend geht das Bundesverwaltungsgericht in einem Beschluss vom 10. Februar 2011 davon aus, dass die Grundrechte auch unter Berücksichtigung der KRK auszulegen sind.⁸

III. Unterschiedliche Funktionen von Art. 3 Abs. 1 KRK innerhalb der KRK

Art. 3 Abs. 1 KRK kommt im Rahmen der Gewährleistung und Auslegung der in der KRK garantierten Rechte als auch bei der Abwägung kollidierender Rechtsgüter zentrale Bedeu-

* Cremer, Menschenrechte als Quelle von individuellen Rechten, AnwBl 2011, 159; Althoff, Diskriminierungsschutz aus Menschenrechten, AnwBl 2011, 482; Aichele, Die UN-Behindertenrechtskonvention in der gerichtlichen Praxis, AnwBl 2011, 727 und Althoff, Das Individualbeschwerdeverfahren zu den UN-Fachausschüssen, AnwBl 2012, 52.

1 Siehe etwa R. A. Lorz, Nach der Rücknahme der deutschen Vorbehaltserklärung, Berlin 2010; S. 16 f. und 23; G. Benassi, InfAuslR 2011, S. 429.

2 KG Berlin 2010: Beschluss vom 23.09.2010, Aktenzeichen 1 W 70/08, unter Bezugnahme auf die Rechte in Art. 7 KRK und Art. 8 KRK; LSG Baden-Württemberg: Beschluss vom 27.10.2011, Aktenzeichen L 7 AY 3998/11 ER-B, unter Bezugnahme auf das in Art. 27 KRK verankerte Recht.

3 Siehe dazu ausführlich H. Cremer, Die UN-Kinderrechtskonvention. Geltung und Anwendbarkeit in Deutschland nach der Rücknahme der Vorbehalte. Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin 2012, www.institut-fuer-menschenrechte.de.

4 C. Tomuschat, Verwirrung über die Kinderrechte-Konvention der Vereinten Nationen, in: Ruland/von Maydell/Papier (Hrsg.), Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaates: Festschrift für H. F. Zacher, Heidelberg 1998, S. 1150 f., mit weiteren Nachweisen.

5 Siehe dazu genauer H. Cremer (Fußnote 3), S. 17 ff., unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

6 BVerfG, Beschluss v. 14.10.2004, Az. 2 BvR 1481/04, Ziffer 32; BVerfGE, Band 74, S. 358, S. 370.

7 BVerfG, Beschluss v. 23.3.2011, Az. 2 BvR 882/09, Ziffer 52.

8 BVerfG, Beschluss v. 10.2.2011, Az. 1 B 22.10.

zung zu.⁹ Die Norm enthält die staatliche Verpflichtung, das Wohl des Kindes bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, als einen vorrangigen Gesichtspunkt zu berücksichtigen. Damit ist der Maßstab des Vorrangs des Kindeswohls – erstmals in einer Menschenrechtskonvention – umfassend verankert worden. Er spielt beispielsweise als Maßstab in der Verhältnismäßigkeitsprüfung bei Eingriffen in individualrechtliche Positionen des Kindes eine zentrale Rolle. Demnach muss dem Kindeswohl etwa bei aufenthaltsbeendenden Maßnahmen, die in das durch Art. 16 KRK geschützte Familienleben des Kindes eingreifen würden, indem sie Kinder von ihren Eltern trennen, im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung besondere Beachtung zukommen.¹⁰ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), dessen Rechtsprechung bindend ist, zieht im Rahmen von Art. 8 EMRK den Kindeswohlvorrang nach Art. 3 Abs. 1 KRK ebenso in seine Prüfung mit ein.¹¹ Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹² ist dieser Maßstab, der sich im Kontext der KRK aus Art. 16 KRK ergibt, auch bei der Auslegung von Art. 6 GG zu beachten.

Darüber hinaus kann Art. 3 Abs. 1 KRK ebenso einen selbständigen Anwendungsbereich haben. Dies betrifft Lebenssachverhalte von Kindern, die nicht in den Schutzbereich der Konventionsrechte der spezielleren Bestimmungen im besonderen Teil der KRK (Art. 6–41 KRK) fallen. Art. 3 Abs. 1 KRK kann dabei in unmittelbarer Anwendung¹³ wie auch bei der völkerrechtskonformen Anwendung und Auslegung nationalen Rechts herangezogen werden.

IV. Das Kindeswohl als Rechtsbegriff

Die KRK enthält keine Definition des Begriffs Kindeswohl. Dies hat nicht zur Folge, dass es den Rechtsanwendern bei der Anwendung der KRK freisteht, das Kindeswohl nach eigenem Ermessen zu bestimmen. Der Maßstab des Kindeswohls ist in einer Konvention verortet, die speziell auf selbständige Rechte des Kindes ausgerichtet ist. Der Begriff des Kindeswohls ist folglich so auszulegen, dass er mit den sich aus der Konvention ergebenden Rechten in Einklang steht und ihre Realisierung fördert.¹⁴ Im Übrigen handelt es sich beim Kindeswohl um einen Begriff, dessen Bestimmung wandelnder gesellschaftlicher Verhältnisse, Wertvorstellungen und der Berücksichtigung neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse unterliegt.

Das Kindeswohlprinzip verlangt Entscheidungen, die jedem konkreten Einzelfall gerecht werden. Die Bestimmung des Kindeswohls muss individuell erfolgen. Der Persönlichkeit des Kindes ist Rechnung zu tragen, sämtliche Lebensumstände und Bedürfnisse sind einzubeziehen und zu würdigen.¹⁵ Diese Vorgehensweise ist im Standard des Kindeswohls implizit enthalten und wird in der Konvention dadurch untermauert, dass das Kind nach Art. 12 KRK ein Recht hat, in allen Angelegenheiten und Verfahren, die es berühren, angehört zu werden.¹⁶ Einzubeziehende Faktoren, die sich auf das Wohl und die Entwicklung des Kindes auswirken können, sind etwa das Alter, die Reife, das Geschlecht, die physische und psychische Verfassung, die familiäre, soziale, finanzielle Situation oder der sprachliche Hintergrund des Kindes.

V. Materiell-rechtlicher Gehalt von Art. 3 Abs. 1 KRK

Art. 3 Abs. 1 KRK fordert materiell-rechtlich, dass bei allen staatlichen Maßnahmen, die Kinder betreffen, das Kindeswohl ein Gesichtspunkt ist, der vorrangig zu berücksichtigen ist. Die Norm verlangt damit Beachtung auf mehreren Ebenen der Entscheidungsfindung. Zunächst ist das Kindeswohl im Einzelfall zu ermitteln und in den Entscheidungsvorgang einzustellen. Wie weitreichend die Ermittlungen jeweils sein müssen, ist vom Einzelfall abhängig.

Auf einer weiteren Ebene verlangt Art. 3 Abs. 1 KRK bei der Gewichtung unterschiedlicher Belange eine Hervorhebung der Bedeutung des Kindeswohls. Das Kindeswohl hat demnach prinzipiell Vorrang. Wenngleich der Vorrang nicht absolut ist, was sich bereits aus dem Wortlaut der Norm ergibt, hat der Entscheidende den prinzipiellen Vorrang des Kindeswohls zu berücksichtigen. Andere Belange müssen am Vorrang des Kindeswohls gemessen und abgewogen werden.

Lässt eine behördliche Entscheidung, die an Art. 3 Abs. 1 KRK zu messen ist, das zu berücksichtigende Kindeswohl außer Acht, ist sie mit der KRK nicht vereinbar. Entsprechendes gilt, wenn eine Behörde Aspekte des Kindeswohls nicht ausreichend ermittelt und in die Erwägungen mit eingestellt hat oder den prinzipiellen Abwägungsvorrang zugunsten des Kindeswohls nicht beachtet hat. Letzteres kann der Fall sein, wenn es an der Priorisierung des Kindeswohls fehlt oder eine Fehlgewichtung erfolgt, nach der andere Belange unzutreffend für höherrangig gehalten werden.¹⁷

VI. Art. 12 KRK: Das Recht des Kindes, gehört zu werden

Art. 12 KRK bringt in besondere Weise die Subjektstellung des Kindes in der KRK zum Ausdruck. Er beinhaltet das Recht des Kindes, gehört zu werden. Danach hat ein Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äußern. Dabei handelt es sich nicht nur um ein rein formales Recht des Kindes auf Gehör. Die Meinung des Kindes ist angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife zu berücksichtigen (Art. 12 Abs. 1 KRK).

9 P. Alston, *The Best Interests of the Child*, Oxford 1994, S. 15 f.; M. Caroni, *Privat- und Familienleben zwischen Menschenrecht und Migration*, Berlin 1999, S. 74; H. Cremer (Fußnote 3), S. 22 ff., hinsichtlich Art. 20 KRK.

10 M. Caroni (Fußnote 9), S. 78 f., mit weiteren Nachweisen.

11 EGMR, Urteil v. 28.9.2011, Nr. 55587/09, *Nunez vs. Norwegen*, Ziffer 84, mit weiteren Nachweisen.

12 Siehe BVerfG (Fußnote 6 und 7), ebenso BVerwG (Fußnote 8).

13 Siehe dazu auch R. Eichholz, in: R. A. Lorz (Fußnote 1), S. 11; insofern ebenso zutreffend G. Benassi, *InfAuslR* 2011, S. 429; R. A. Lorz (Fußnote 1), S. 24 ff.

14 G. Dorsch, *Die Konvention über die Rechte des Kindes*, Berlin 1994, S. 106 ff.; P. Alston (Fußnote 9), insbes. S. 15 f.

15 Vgl. etwa Schweizerische ARK, Urteil v. 31. 7. 1998 (Grundsatzentscheid), EMARK 1998/13, 84, 98 f.; M. Caroni, (Fußnote 9), S. 74; *Bramböck/Hutter/Hagen/Paumgartner*, in: Rauch-Kallat/Pichler (Hrsg.), *Entwicklungen in den Rechten der Kinder*, Wien 1994, S. 263; UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, General Comment No. 6 (2005), *Treatment of unaccompanied and separated Children outside their Country of origin*, UN-Dokument: CRC/GC/2005/6 vom 1. September 2005, Ziffer 20.

16 Dazu genauer nachfolgend. Dass die Perspektive des Kindes bei der Bestimmung des Kindeswohls eine bedeutende Rolle spielt, wird auch im englischen Vertragstext der KRK deutlich, der hier den Begriff „best interests of the child“ verwendet. Dies ist insofern von Relevanz, als die amtliche deutsche Übersetzung, die diesen Begriff mit „Wohl des Kindes“ übersetzt, im Gegensatz zum englischen Vertragstext nicht verbindlich ist (Art. 54 KRK).

17 Vgl. zu alledem auch R. Eichholz, in: R. A. Lorz (Fußnote 1), S. 11; R. A. Lorz (Fußnote 1), S. 24 ff.

Art. 12 Abs. 2 KRK präzisiert dieses Recht dahingehend, dass die Gelegenheit, gehört zu werden, „in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren“ gegeben sein muss, entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle. Die Gelegenheit zur Stellungnahme durch eine Vertretung muss „im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften“ erfolgen, womit klargestellt wird, dass den Staaten Spielraum bei der verfahrensrechtlichen Ausgestaltung des Rechts verbleibt. Dabei sind die Regeln eines fairen Verfahrens und das Kindeswohl zu beachten.¹⁸

Art. 12 KRK bringt einen grundlegenden Wandel im Verständnis des Kindes zum Ausdruck: es ist anzuhören, ernst zu nehmen und an Entscheidungen zu beteiligen.¹⁹ Art. 12 KRK hat zugleich erhebliche Konsequenzen für das Verständnis und die Bestimmung des Kindeswohls im Einzelfall. Das Kindeswohlprinzip der KRK und Art. 12 der Konvention stehen in einem unmittelbaren Zusammenhang.²⁰ Um die individuelle Lage und das Kindeswohl im Einzelfall ermitteln zu können, können Kinder wichtige Informationen, Sichtweisen und Erfahrungen beisteuern, die bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen sind. Ihr Aus-sagen können von entscheidender Bedeutung sein.

Der Anwendungsbereich des Art. 12 KRK ist sehr weitreichend. Er gilt „in allen das Kind berührenden Angelegenheiten“ und damit in sämtlichen Lebensbereichen und Rechtsgebieten.²¹ Die Formulierung, der zufolge jedes Kind, das „fähig ist, sich seine eigene Meinung zu bilden“, das Recht auf Gehör hat, kann nicht herangezogen werden, um pauschale Alterseinschränkungen im Anwendungsbereich von Art. 12 KRK zu begründen. Art. 12 KRK enthält keine Altersgrenze. Mit der Anforderung, die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend dem Alter und der Reife zu berücksichtigen, macht Art. 12 KRK vielmehr deutlich, dass der Grad des kindlichen Verstehens nicht allein vom biologischen Alter abhängt.²² Nach Ziel und Zweck der Norm ist grundsätzlich davon auszugehen, dass das Kind fähig ist, sich seine eigene Meinung zu bilden; es obliegt nicht dem Kind, seine Fähigkeit vorab nachzuweisen. Im Übrigen können Aussagen von Kindern wichtige Informationen enthalten, die ohne Anhörung des Kindes unberücksichtigt bleiben. Zwar weist die Formulierung, die auf die Fähigkeit abstellt, sich seine eigene Meinung zu bilden, darauf hin, dass das Recht, gehört zu werden, bei Kindern Grenzen haben kann. Der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes hat in seinem Allgemeinen Kommentar zu Art. 12 KRK allerdings auch darauf hingewiesen, dass Kinder von früher Kindheit an fähig sind, sich in nichtverbalen Kommunikationsformen auszudrücken.²³

Das Recht, gehört zu werden, ist in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren zu beachten (12 Abs. 2). Es gilt sowohl für Verfahren, die vom Kind in Gang gesetzt werden als auch für solche, die andere eingeleitet haben und Kinder berühren. Solche Verfahren können

etwa den Bildungsweg von Kindern oder familienrechtliche Entscheidungen betreffen, Krisen- und Notsituationen des Kindes, ihre Betreuung außerhalb der Familie oder aufenthaltsrechtliche und asylrechtliche Entscheidungen zum Gegenstand haben.²⁴ Abschließend sei noch betont, dass Art. 12 KRK keine Pflicht, sondern allein ein Recht des Kindes beinhaltet. Bei der Vertretung des Kindes ist grundsätzlich darauf zu achten, dass Art. 12 KRK im Interesse des Kindes geltend gemacht wird.

VII. Fazit

Die KRK bietet mit ihren zahlreichen Rechten für Kinder ein weites Handlungsfeld für die Rechtspraxis. Dem in Art. 3 Abs. 1 KRK umfassend kodifizierten Maßstab des Vorrangs des Kindeswohls kommt im Rahmen der Gewährleistung und Auslegung der in der KRK garantierten Rechte als auch bei der Abwägung kollidierender Rechtsgüter zentrale Bedeutung zu. Art. 12 KRK, dessen Anwendungsbereich sehr weit ist, steht in einem unmittelbaren Zusammenhang zum Kindeswohlprinzip der KRK: Bei der Ermittlung des Kindeswohls ist das Recht des Kindes, gehört zu werden, zu beachten. Die in diesem Beitrag angesprochenen materiellrechtlichen Gewährleistungen durch die KRK können grundsätzlich für alle Lebensbereiche und Rechtsgebiete, die Kinder betreffen, von entscheidungserheblicher Relevanz sein, etwa im Bereich des Familienrechts, Schulrechts, Kinder- und Jugendhilferechts, Aufenthalts- und Asylrechts oder des Sozialrechts. Für die anwaltliche Praxis empfiehlt es sich grundsätzlich, einschlägige Normen aus der KRK als subjektive Rechte in die Schriftsätze einzubeziehen. Dabei ist auch Art. 3 Abs. 1 KRK regelmäßig zu integrieren und heranzuziehen. Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass die Normen der KRK nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bei der Anwendung und Auslegung innerstaatlichen Rechts – einschließlich der Grundrechte und der rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes – zu berücksichtigen sind. Die Garantien der KRK können etwa als Auslegungshilfe von Art. 1 Abs. 1, Art. 2, Art. 3, Art. 6, Art. 19 Abs. 4 oder Art. 103 Abs. 1 GG herangezogen werden.

18 Vgl. UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, General Comment No. 12 (2009), The right of the child to be heard, UN-Dokument: CRC/C/GC/12 vom 20. Juli 2009, Ziffer 38 f.

19 UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes (Fußnote 18), Ziffer 1f.

20 Bramböck/Hutter/Hagen/Paumgartner (Fußnote 15), S. 247. ff.; UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes (Fußnote 18), Ziffer 70 ff.

21 UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes (Fußnote 18), Ziffer 26 f.

22 UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes (Fußnote 18), Ziffer 29.

23 UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes (Fußnote 18), Ziffer 21.

24 Siehe zu weiteren Beispielen UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes (Fußnote 18), Ziffer 89 f.



Dr. Hendrik Cremer, Berlin

Der Autor ist Wissenschaftlicher Referent am Deutschen Institut für Menschenrechte in Berlin.

Sie erreichen den Autor unter der E-Mail-Adresse autor@anwaltsblatt.de.