

Schriftliche Stellungnahme des
Deutschen Instituts für Menschenrechte

Zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Familie, Kinder und Jugend und des
Integrationsausschusses des Landtags NRW

Thema:
„Uneingeschränkte Rechte für junge Flüchtlinge“
Zuschrift 16/497, Vorlage 16/2021, Stellungnahme 16/2049

am 30.10.2014

Dr. Hendrik Cremer

Inhaltsübersicht

I. Inhalt und Aufbau der Stellungnahme

II. UN-Kinderrechtskonvention (KRK) ist Menschenrechtsvertrag

III. Zum Normenverständnis der KRK: Menschenrechtsschutz des Kindes wird verbessert

1. Kinder als Träger eigener Rechte
2. Umfassende Festschreibung der Rechte des Kindes in der KRK
3. Rechte des Kindes werden konkretisiert

IV. Konventionsbestimmungen mit weitreichender Bedeutung

1. Rechte gelten für jedes Kind bis zur Volljährigkeit, Art. 1 KRK
2. Vorrang des Kindeswohls als umfassender Maßstab, Art. 3 Abs. 1 KRK
 - a) Unterschiedliche Funktionen von Art. 3 Abs. 1 KRK innerhalb der KRK
 - b) Kindeswohl als Rechtsbegriff
3. Art. 12 KRK: Das Recht des Kindes, gehört zu werden

V. Bindungswirkung der KRK in der deutschen Rechtsordnung (Geltung und Anwendbarkeit)

1. Bindung aller Staatsorgane
2. Wirkung des deutschen Zustimmungsgesetzes: KRK ist geltendes Recht
3. Unmittelbare Anwendbarkeit der Konventionsbestimmungen
 - a) Völkerrechtliche Auslegungsregeln entscheidend
 - b) Kein Anwendungsvorbehalt bei der KRK
 - c) Voraussetzungen für die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Bestimmungen
 - d) Die Bestimmungen der KRK
4. Das Problem der Rangstellung völkerrechtlicher Verträge in der deutschen Rechtsordnung
5. Lösungswege zur Beachtung der Konventionsbestimmungen
 - a) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: Konventionskonforme Auslegung und Anwendung innerstaatlichen Rechts
 - b) Aufrechterhaltung der unmittelbaren Anwendbarkeit: KRK als spezielles Gesetz

VI. Anwendbarkeit der KRK am Beispiel des Art. 20 KRK

1. Art. 20 KRK begründet ein Recht auf alternative Ersatzbetreuung zum Wohl des Kindes
 - a) Anspruch auf Unterbringung in einer geeigneten Kinderbetreuungseinrichtung als Mindestgarantie
 - b) Kindeswohl entscheidendes Kriterium im Einzelfall
2. Einordnung des Art. 20 KRK im Kontext der deutschen Kinder- und Jugendhilfe und des Vorrangs der Elternrechte

VII. Konkrete Anwendungsbereiche des Art. 20 KRK

1. Zurückweisungsverbot unbegleiteter Minderjähriger an der Grenze, Art. 20 KRK
 - a) Geltung von Art. 20 KRK an der Grenze, Art. 2 Abs. 1 KRK
 - b) Art. 20 KRK im Spannungsfeld von Menschenrechtsschutz und staatlicher Zuwanderungskontrolle
 - c) Souveränität der Vertragsstaaten durch Art. 20 KRK eingeschränkt
2. Keine Unterbringung unbegleiteter Minderjähriger in Aufnahmeeinrichtungen oder Gemeinschaftsunterkünften
3. Art. 20 KRK als Abschiebungsverbot
4. Die Bedeutung des Art. 20 KRK für die Erteilung eines Aufenthaltstitels
5. Kein Festhalten in Transitbereichen zwecks Durchführung eines Asylverfahrens (Flughafenverfahren)
6. Verbot der Abschiebungshaft

VIII. Alterseinschätzung/ Feststellung von Minderjährigkeit

IX. Zusammenfassung und Fazit

I. Inhalt und Aufbau der Stellungnahme

Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands. Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status). Zu seinen Aufgaben gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, angewandte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen. Mit der vorliegenden Stellungnahme konzentriert sich das Institut auf einige wesentliche Aspekte, die für die im Raum stehenden Fragestellungen der Anhörung von Relevanz sind. Rechtlicher Bezugsrahmen der Stellungnahme ist das Übereinkommen über die Rechte des Kindes (Convention on the Rights of the Child), das in Deutschland gewöhnlich als UN-Kinderrechtskonvention (KRK) bezeichnet wird. Das Institut nimmt damit seine Brückenfunktion zwischen internationalem und nationalem Menschenrechtsschutz wahr.

Vor diesem Hintergrund erfolgen in dieser Stellungnahme zunächst einige grundsätzliche Ausführungen zur normativen Einordnung und zum Normenverständnis der Konventionsbestimmungen. Darauf aufbauend werden einzelne Normen der KRK (Art. 1, Art. 3 Abs. 1, Art. 12) hervorgehoben erläutert, um zu verdeutlichen, wie weitreichend der durch die Kinderrechtskonvention garantierte Menschenrechtsschutz für alle Minderjährigen verankert worden ist.

Es folgen Erläuterungen zur innerstaatlichen Bindungswirkung der Konventionsbestimmungen, zu ihrer Geltung und Anwendbarkeit im innerstaatlichen Rechtsraum. Dabei nehmen die Ausführungen exemplarisch auf Art. 20 KRK Bezug, der für unbegleitete Minderjährige von wesentlicher Bedeutung ist. Die Ausführungen machen insbesondere deutlich, dass es, anders, als es in den der Anhörung zugrundeliegenden Dokumenten teilweise anklingt, in der Rechtspraxis nicht um die Frage gehen kann, ob die Jugendhilfe oder das Aufenthaltsrecht Vorrang hat. Entscheidend ist, dass die nationalen Gesetze wie auch die Grundrechte nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts völkerrechtskonform auszulegen sind, so dass Verstöße gegen die völkerrechtlich verbürgten Menschenrechte vermieden werden. Das nationale Recht, sei es das Jugendhilferecht, das Aufenthaltsrecht, das Asylverfahrens- oder das Asylbewerberleistungsgesetz ist konventionskonform auszulegen und anzuwenden.

II. UN-Kinderrechtskonvention (KRK) ist Menschenrechtsvertrag

Die UN-Kinderrechtskonvention (KRK) reiht sich ein in eine Anzahl von Menschenrechtsverträgen, die in den letzten Jahrzehnten auf globaler Ebene geschaffen worden sind.

Die Gewährleistung der Menschenrechte durch völkerrechtliche Verpflichtungen der Staaten ist einer der zentralen Aspekte des modernen Völkerrechts. Die vertraglichen Verpflichtungen zielen darauf ab, die Menschenrechte im Hoheitsbereich aller Vertragsparteien zu gewährleisten. Deren Einhaltung wird durch regionale Gerichtshöfe, wie etwa den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, aber auch von Spruchkörpern auf globaler Ebene, den UN-Vertragsausschüssen, überprüft.

Die Geltendmachung individualrechtlicher Rechtspositionen durch Einzelpersonen ist auf internationaler Ebene dann möglich, wenn ein völkerrechtlicher Vertrag dem Einzelnen dazu die Möglichkeit einräumt. Zahlreiche UN-Menschenrechtsverträge enthalten mittlerweile entsprechende Individualbeschwerdeverfahren, wie etwa der Internationale Pakt für bürgerliche und politische Rechte (Zivilpakt) von 1966. Auch zum Internationalen Pakt für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpakt) von 1966 gibt es seit 2008 ein Fakultativprotokoll, das ein Individualbeschwerdeverfahren vorsieht. Damit wurde untermauert, dass auch wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte justizierbar sind.

Und mittlerweile gibt es auch zur UN-Kinderrechtskonvention ein Fakultativprotokoll¹, in dem ein Individualbeschwerdeverfahren vorgesehen ist. Deutschland hat es als einer der ersten Staaten ratifiziert und damit anerkannt, dass die UN-Kinderrechtskonvention individuelle Rechtspositionen begründet. Seit April dieses Jahres können Kinder Rechtsverletzungen vor dem UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes geltend machen.²

Wenngleich die Frage, ob UN-Menschenrechtsverträge individualrechtliche und justiziable Verbürgungen beinhalten, mit der Etablierung von Individualbeschwerdeverfahren längst und eindeutig entschieden ist, stößt man nicht nur im deutschen juristischen Schrifttum, sondern ebenso in der deutschen Rechtspraxis bis heute auf Auffassungen, die diese Entwicklungen nicht ausreichend zur Kenntnis nehmen.

III. Zum Normenverständnis der KRK: Menschenrechtsschutz des Kindes wird verbessert

Vor diesem Hintergrund, den Unklarheiten und Schwierigkeiten, die mit der normativen Einordnung der Bestimmungen der KRK verbunden sind, erfolgen zunächst einige grundsätzliche Ausführungen zum Normenverständnis der KRK. Sie sollen insbesondere Relativierungen der KRK entgegentreten und verdeutlichen, dass es sich bei den Bestimmungen der KRK nicht nur um verbindliches Recht handelt, welches von den Vertragsstaaten umzusetzen ist. Als darüber hinaus gehendes „Plus“ gegenüber rein objektiven Staatenverpflichtungen beinhaltet die KRK vielmehr individuelle Rechte, die Kinder in ihrer Rechtsposition stärken.³

1. Kinder als Träger eigener Rechte

Von zentraler Bedeutung für das Normenverständnis der KRK ist die Grundsatznorm des Art 2 Abs. 1. Dort heißt es: „Die Vertragsstaaten achten die in diesem Übereinkommen festgelegten Rechte und gewährleisten sie jedem ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Kind [...]“. Die Norm spricht demnach zwar von Staatenverpflichtungen („Die Vertragsstaaten achten [...] und gewährleisten [...]“), diese beziehen sich allerdings auf die Erfüllung der durch die Konvention festgelegten Rechte des Kindes. Art. 2 Abs. 1 spricht ausdrücklich von Rechten des Kindes und setzt deren Existenz in der Konvention demnach voraus.

Art. 2 Abs. 1 KRK inhaltlich entsprechende Grundsatznormen finden sich ebenso in anderen Menschenrechtsverträgen - wie etwa in Art. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) von 1950⁴ oder in Art. 2 Abs. 1 des Zivilpaktes von 1966.⁵ Auch in diesen Bestimmungen wird statuiert, dass die jeweiligen Übereinkommen nicht nur staatliche Verpflichtungen begründen, sondern gleichzeitig individuelle Rechte, welche jeder Person gemäß den folgenden speziellen Konventionsbestimmungen zustehen.⁶

¹ Deutscher Bundestag, Drucksache 17/0916.

² Siehe dazu Cremer, Hendrik, Vereinte Nationen 1/2014, S. 22 ff., http://www.dgvn.de/fileadmin/publications/PDFs/Zeitschrift_VN/VN_2014/Heft_1_2014/06_Cremer_VN_1-14_5-2-2014.pdf.

³ Siehe dazu genauer Cremer Hendrik, Die UN-Kinderrechtskonvention, Geltung und Anwendbarkeit in Deutschland nach der Rücknahme der Vorbehalte, 2. Auflage, Deutsches Institut für Menschenrechte (Hg.), Berlin 2012, S. 8 ff., http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx_commerce/die_un_kinderrechtskonvention_2_auflage.pdf.

⁴ Art. 1 EMRK lautet: „Die Hohen Vertragsparteien sichern allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen die in Abschnitt I bestimmten Rechte und Freiheiten zu.“

⁵ Art. 2 Abs. 1 KRK orientiert sich in seinem Regelungsgehalt vor allem an Art. 2 Abs. 1 Zivilpakt. In Art. 2 Abs. 1 Zivilpakt heißt es: „Jeder Vertragsstaat verpflichtet sich, die in diesem Pakt anerkannten Rechte zu achten und sie allen in seinem Gebiet befindlichen und seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen [...] zu gewährleisten.“

⁶ Entsprechende Grundsatznormen mit den gleichen Grundaussagen finden sich ebenso in der UN-Behindertenrechtskonvention (BRK) von 2006, nämlich in Art. 1 Satz 1 und Art. 4 Abs. 1 BRK. Dem entsprechend hat das Bundessozialgericht in einem Urteil vom 29.04.2010 zu Art. 1 S. 1 BRK ausgeführt: „Nach Art 1 des Übereinkommens ist es sein Zweck, den vollen und gleichberechtigten

Die Verpflichtung der Vertragsstaaten aus Art. 2 Abs. 1 KRK, die in der Konvention festgelegten Rechte zu achten und zu gewährleisten, erstreckt sich gleichermaßen auf alle in der Konvention festgelegten Rechte.⁷ Dabei werden menschenrechtliche Verpflichtungen der Staaten seit den 1990er Jahren sowohl in der Wissenschaft als auch seitens der Menschenrechtsausschüsse auf UN-Ebene in einer Pflichtentrias ausdifferenziert, die für das Verständnis der Menschenrechte und ihre Anforderungen an die Staaten maßgeblich geworden ist. Es geht hier um Achtungs-, Schutz- und Gewährleistungspflichten⁸ des jeweiligen Vertragsstaates.⁹ Der konkrete Inhalt dieser Pflichten und die damit korrespondierenden individuellen Rechtspositionen ergeben sich aus der Interpretation des jeweiligen Rechts.

Darüber hinaus sind Menschenrechte - auch wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte - justiziabel, wenn bestimmte Personen von Rechten ausgeschlossen oder im Schutzbereich eines Rechts benachteiligt werden.¹⁰

2. Umfassende Festschreibung der Rechte des Kindes in der KRK

Die Kinderrechtskonvention ist für den menschenrechtlichen Schutz von Kindern von grundlegender Bedeutung. Sie bekräftigt den Geltungsanspruch aller Menschenrechte für Kinder und baut dabei auf dem bereits zuvor bestehenden Bestand existierender menschenrechtlicher Übereinkommen auf - was bereits in ihrer Präambel deutlich und umfassend zum Ausdruck kommt.

Wenngleich der allgemeine Menschenrechtsschutz, insbesondere der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Zivilpakt) und der Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpakt) grundsätzlich jede Person und damit auch Kinder unter den Schutz der Menschenrechte stellt, hat sich mit der Schaffung der Kinderrechtskonvention auf internationaler Ebene die Erkenntnis durchgesetzt, dass Kinder eines besonderen auf sie speziell zugeschnittenen Menschenrechtsschutzes bedürfen.

Der von der Generalversammlung der Vereinten Nationen 1989 verabschiedete Vertragstext hat dementsprechend eine umfassende völkerrechtliche Festschreibung der Rechte des Kindes zum Gegenstand. Ausgearbeitet wurde ein Konventionstext, der sowohl die familiäre Einbindung des Kindes berücksichtigt wie auch auf den Schutz des individuellen Kindes

Genuss aller Menschenrechte und Grundfreiheiten durch alle Menschen mit Behinderungen zu fördern, zu schützen und zu gewährleisten und die Achtung der ihnen innewohnenden Würde zu fördern. Diese Generalklausel wird durch zahlreiche folgende Artikel konkretisiert, und zwar hinsichtlich der Rechte und Grundfreiheiten der Menschen mit Behinderungen und der daraus erwachsenden Verpflichtungen der Vertragsstaaten.“ BSG, Urteil vom 29.04.2010, Aktenzeichen B 9 SB 2/09 R, Ziffer 43.

⁷ Vgl. van Bueren, Geraldine, *The International Law on the Rights of the Child*, Dordrecht 1995, S. 391; Detrick, Sharon, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, The Hague 1999, S. 68 f.; Cremer, Hendrik, *Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes*, Einführung, in: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hg.), *Die „General Comments“ zu den VN-Menschenrechtsverträgen. Deutsche Übersetzung und Kurzeinführungen*. Baden-Baden, S. 527 ff., unter Bezugnahme auf die Allgemeinen Kommentare des Ausschusses der KRK; Hodgkin, Rachel/Newell, Peter, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF (Hg.), Genf 1998, S. 19 und S. 51.

⁸ Im Englischen werden hier regelmäßig die Begrifflichkeiten „to respect, to protect, to fulfil“ verwendet.

⁹ Mit Gewährleistungspflichten sind beispielsweise infrastrukturelle oder finanzielle Maßnahmen gemeint, die ein Staat zur Verwirklichung eines Rechts zu unternehmen hat. Schutzpflichten verlangen vom Staat, Maßnahmen zu ergreifen, die Privatpersonen daran hindern, das jeweilige Recht zu beeinträchtigen. Achtungspflichten setzen den Staaten Grenzen im Hinblick auf direkte und indirekte Eingriffe in menschenrechtliche Verbürgungen.

¹⁰ Das akzessorische Diskriminierungsverbot des Art. 2 Abs. 1 KRK erweitert den Schutzbereich der Konventionsrechte.

ausgerichtet ist und wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte ebenso wie bürgerliche und politische Rechte formuliert.

3. Rechte des Kindes werden konkretisiert

Um ihr Hauptanliegen zu erreichen, den Menschenrechtsschutz für Kinder zu verbessern, konkretisiert die KRK die mit den Rechten korrespondierenden staatlichen Verpflichtungen. Damit erklärt sich, dass einzelne Bestimmungen der KRK ihrem ersten Eindruck nach so formuliert sind und verstanden werden könnten, dass sie lediglich Verpflichtungen des Staates begründen. Sie sind indes als Konkretisierungen staatlicher Verpflichtungen zur Realisierung der in der KRK anerkannten Rechte zu verstehen.¹¹

IV. Konventionsbestimmungen mit weitreichender Bedeutung

Um zu verdeutlichen, wie weit der durch die Kinderrechtskonvention garantierte Menschenrechtsschutz reicht, werden im Weiteren noch einzelne Normen hervorgehoben, die für die Themenfelder der Anhörung von grundsätzlicher Bedeutung sind.

1. Rechte gelten für jedes Kind bis zur Volljährigkeit, Art. 1 KRK

Als Menschenrechte gelten die in der Kinderrechtskonvention kodifizierten Rechte für alle Kinder. Kind im Sinne der Kinderrechtskonvention ist nach Art. 1 KRK ein Mensch, der das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat.¹² Die Rechte der Kinderrechtskonvention gelten somit etwa für Minderjährige, die Asyl oder anderweitigen Schutz suchen, für Minderjährige mit Duldungsstatus und für Minderjährige ohne Papiere. Sie gelten mithin für jedes Kind, unabhängig davon, ob es die Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Aufenthalt nach nationalem Recht erfüllt.

2. Vorrang des Kindeswohls als umfassender Maßstab, Art. 3 Abs. 1 KRK

Als besondere Charakteristika der KRK sind der weitreichende Maßstab des Vorrangs des Kindeswohls (Art. 3 Abs. 1 KRK) wie auch das Recht des Kindes, angehört zu werden (Art. 12 KRK), hervorzuheben.

Art. 3 Abs. 1 KRK 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.

a) 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 Bedeutung zu.¹³

¹¹ Siehe dazu genauer Cremer, Die UN-Kinderrechtskonvention, Geltung und Anwendbarkeit in Deutschland nach der Rücknahme der Vorbehalte, 2. Auflage, Deutsches Institut für Menschenrechte (Hg.), Berlin 2012, S. 8 ff.

¹² Es sei denn, die Volljährigkeit tritt nach dem auf ihn anzuwendenden Recht früher ein. In der Bundesrepublik Deutschland tritt die Volljährigkeit - auch für ausländische Kinder - mit der Vollendung des 18. Lebensjahres ein. Vgl. § 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

¹³ Siehe dazu genauer, Cremer, Hendrik, Kinderrechte und der Vorrang des Kindeswohls, Anwaltsblatt 4/2012, S. 327 ff., http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Anwaltsblatt/kinderrechte_und_der_vorrang_des_kindeswohls_anwaltsblatt_2012.pdf; Alston, Philip, The Best Interests Principle: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights. in: Alston, Philip (Hg.), The Best Interests of the Child. Oxford 1994, S. 15 f.; Caroni, Martina, Privat- und Familienleben zwischen Menschenrecht und Migration, Berlin 1999, S. 74.

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.¹⁴ 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.¹⁵

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.¹⁶

b) Kindeswohl als Rechtsbegriff

Die KRK enthält keine Definition des Begriffs Kindeswohl. Dies hat nicht zur Folge, dass es den Gesetzgebern der Vertragsstaaten und den innerstaatlichen Rechtsanwendern 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 zu verstehen und auszulegen, dass er mit den sich aus der Konvention ergebenden Rechten in Einklang steht und ihre Realisierung fördert.¹⁷

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.¹⁸ 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.¹⁹ 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 die Herkunft und der sprachliche Hintergrund des Kindes.

¹⁴ Caroni, Martina, Privat- und Familienleben zwischen Menschenrecht und Migration, Berlin 1999, S. 78 f., mit weiteren Nachweisen.

¹⁵ EGMR, Urteil v. 28.9.2011, Nr. 55587/09, Nunez vs. Norwegen, Ziffer 84, mit weiteren Nachweisen.

¹⁶ Siehe dazu genauer, Cremer, Hendrik, Kinderrechte und der Vorrang des Kindeswohls, Anwaltsblatt 4/2012, S. 327 ff.

¹⁷ Dorsch, Gabriele, Die Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes, Berlin, 1994: S. 106 ff.; Alston, Philip, The Best Interests Principle: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights. in: Alston, Philip (Hg.), The Best Interests of the Child. Oxford 1994, insbes. S. 15 f.

¹⁸ Vgl. etwa Schweizerische ARK, Urteil v. 31. 7. 1998 (Grundsatzentscheid), EMARK 1998/13, 84, 98 f.; Caroni, Martina, Privat- und Familienleben zwischen Menschenrecht und Migration, Berlin 1999, S. 74; Bramböck, Dagmar/Hutter, Ulrike M./Hagen, Johann J./Paumgartner, Erich, Wege zum kindzentrierten Verfahren - vom Verfahrensobjekt zum Verfahrenssubjekt, in: M. Rauch-Kallat/J. W. Pichler (Hg.), Entwicklungen in den Rechten der Kinder im Hinblick auf das UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes, 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.

¹⁹ 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).

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

Nach Art. 12 KRK 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).

Der Anwendungsbereich des Art. 12 KRK ist sehr weit reichend. Er gilt in sämtlichen Lebensbereichen und Rechtsgebieten.²⁰ Es gilt sowohl für Verfahren, die vom Kind in Gang gesetzt werden als auch für solche, die andere eingeleitet haben und Kinder berühren. Verfahren und Entscheidungen, bei denen Art. 12 KRK zu beachten ist, betreffen regelmäßig auch unbegleitete Minderjährige, etwa wenn es um ihre Betreuung außerhalb der Familie geht oder auch um aufenthaltsrechtliche Entscheidungen.²¹

Art. 12 Abs. 2 KRK präzisiert das 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.²²

Art. 12 KRK bringt einen grundlegenden Wandel im Verständnis des Kindes zum Ausdruck: es ist anzuhören, ernst zu nehmen und an Entscheidungen zu beteiligen.²³ Zugleich hat Art. 12 KRK 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.²⁴ 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. Ihre Aussagen können von entscheidender Bedeutung sein.

V. Bindungswirkung der KRK in der deutschen Rechtsordnung (Geltung und Anwendbarkeit)

1. Bindung aller Staatsorgane

Nach dem Grundsatz der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit sind Staaten für alle ihnen zurechenbaren Handlungen und Unterlassungen, die gegen eine völkerrechtliche Norm verstoßen, verantwortlich. Diese Verantwortung erfasst alle Organe und alle Stufen der

²⁰ 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 26 f.

²¹ Vgl. UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, General Comment No. 12, The right of the child to be heard, UN-Dokument: CRC/C/GC/12 vom 20. Juli 2009, Ziffer 89 ff.; UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, General Comment No. 6, Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin, CRC/GC/2005/6, 1. September 2005, Ziffer 25. Es sei noch angemerkt, 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.

²² Vgl. UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, General Comment No. 12, The right of the child to be heard, UN-Dokument CRC/C/GC/12 vom 20. Juli 2009, Ziffer 38 f.

²³ UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, General Comment No. 12, The right of the child to be heard, UN-Dokument CRC/C/GC/12 vom 20. Juli 2009, Ziffer 1 f.

²⁴ Bramböck, Dagmar/Hutter, Ulrike M./Hagen, Johann J./Paumgartner, Erich, Wege zum kindzentrierten Verfahren - vom Verfahrensobjekt zum Verfahrenssubjekt, in: M. Rauch-Kallat/J. W. Pichler (Hg.), Entwicklungen in den Rechten der Kinder im Hinblick auf das UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes, Wien 1994, S. 247. ff.; UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, General Comment No. 12, The right of the child to be heard, UN-Dokument: CRC/C/GC/12 vom 20. Juli 2009, Ziffer 70 ff.

hierarchischen Gliederung des Staatsgefüges. Das Völkerrecht nimmt hier auch keine Rücksicht auf die Bundesstaatsstruktur eines Staates. Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit erfasst nicht nur das Handeln sämtlicher Behörden, sondern auch der Gerichte.²⁵

2. Wirkung des deutschen Zustimmungsgesetzes: KRK ist geltendes Recht

Für die deutsche Rechtsordnung gilt, dass völkerrechtliche Verträge, die sich gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, der Zustimmung bzw. Mitwirkung der zuständigen Gesetzgebungsorgane in der Form eines Bundesgesetzes bedürfen. Dementsprechend hat der Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates im Februar 1992 das Gesetz zur KRK beschlossen.²⁶ Am 5. April 1992 ist die KRK für Deutschland völkerrechtlich in Kraft getreten.²⁷

Die Verabschiedung eines Vertragsgesetzes verleiht dem Inhalt des völkerrechtlichen Vertrages Geltung im deutschen Rechtsraum, indem sie einen innerstaatlichen Rechtsanwendungsbefehl setzt. Darüber hinaus legt sie auch den Rangplatz innerhalb der deutschen Rechtsordnung fest. So haben Verträge, deren innerstaatliche Geltung durch das Zustimmungsgesetz nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG bewirkt wird, den Rang einfacher Bundesgesetze. Die deutschen Rechtsanwendungsorgane, Gerichte wie auch die vollziehende Gewalt, sind demzufolge an die Bestimmungen eines völkerrechtlichen Vertrages gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG).²⁸

Das Zustimmungsgesetz zu einem völkerrechtlichen Vertrag erfasst das gesamte Vertragswerk. Jedes Rechtsinstrument - auch die KRK - bildet eine Einheit, was bei der Auslegung seiner Bestimmungen beachtet werden muss. So kann es für die Begründung wie auch für das richtige Verständnis von Inhalt und Tragweite einer individualrechtlichen Position maßgebend sein, den systematischen Gesamtzusammenhang einzubeziehen.²⁹

3. Unmittelbare Anwendbarkeit der Konventionsbestimmungen

Ist eine völkerrechtliche Norm unmittelbar anwendbar, können sich Rechtsfolgen für den Einzelfall aus ihr ergeben. Die Norm kann in diesem Fall in direkter Anwendung die Entscheidungsgrundlage im Einzelfall bilden, möglicherweise auch in Kombination mit weiteren Normen - etwa des rein nationalen Rechts.

a) Völkerrechtliche Auslegungsregeln entscheidend

Welche rechtlichen Auswirkungen sich aus innerstaatlich geltenden Vertragsnormen in der deutschen Rechtsordnung ergeben, ist durch Vertragsauslegung zu ermitteln. Diese hat nach völkerrechtlichen Auslegungsregeln zu erfolgen. Dies ergibt sich aus der völkerrechtsfreundlichen Haltung des Grundgesetzes, der das Bestreben nach möglichst weitgehender Übereinstimmung von völkerrechtlicher Verpflichtung und innerstaatlicher Vertragswirkung zu entnehmen ist.³⁰

Bei der Frage der innerstaatlichen Anwendbarkeit war lange Zeit umstritten, ob sie sich nach einem objektiven oder subjektiven Ansatz bestimmt. Der subjektive Ansatz erforderte

²⁵ Ipsen, Knut, Völkerrecht, 2004: § 40, Rdnr. 1 ff., mit weiteren Nachweisen.

²⁶ Vgl. BGBl. 1992: Teil II, S. 121.

²⁷ BGBl. 1992: Teil II, S. 990.

²⁸ BVerfG 2006: Beschluss vom 19.09.2006, Aktenzeichen 2 BvR 2115/01, Ziffer 52; BVerfG 2004: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 111, S. 307, S. 315 ff.

²⁹ Tomuschat Christian, Verwirrung über die Kinderrechte-Konvention der Vereinten Nationen, 1998, S. 1150 f., mit weiteren Nachweisen; Geiger, Rudolf, Grundgesetz und Völkerrecht mit Europarecht, 2010, S. 157 f.

³⁰ Geiger 2010: S. 162, mit weiteren Nachweisen; Rojahn, Ondolf, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 2001: Art. 59, Rdnr. 38a ff., mit weiteren Nachweisen.

entweder einen auf die innerstaatliche Anwendbarkeit gerichteten Willen der Vertragsparteien oder einen entsprechenden Willen des nationalen Gesetzgebers. Ein subjektiver Ansatz lässt sich - zumal bei Menschenrechtsverträgen - nicht mehr begründen,³¹ nachdem sich bei der dogmatisch eng verwandten Vertragsauslegung im Bereich des Völkerrechts der objektive Ansatz durchgesetzt hat. Einen völkerrechtlichen Vertrag wie die KRK nach seiner Wirkung im innerstaatlichen Rechtsraum nach völkerrechtlichen Auslegungsregeln auszulegen, hat also zur Folge, dass dies nach dem objektiven Ansatz zu erfolgen hat, wie er in Art. 31, 32 der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) kodifiziert worden ist.³² Folglich kann auch ein gegen die innerstaatliche Anwendung gerichteter Wille der Vertragsstaaten oder des nationalen Gesetzgebers lediglich dann berücksichtigt werden, wenn er in Form eines völkerrechtlichen oder innerstaatlichen „Anwendungsvorbehaltes“ objektiviert worden ist.

b) Kein Anwendungsvorbehalt bei der KRK

Die KRK enthält keinen innerstaatlichen Anwendungsvorbehalt. Zwar wird vereinzelt vertreten, dass diese innerstaatlich keine unmittelbare Anwendung finden könne, weil insbesondere Art. 4 S. 1 KRK deutlich mache, dass die KRK nicht „self-executing“³³ sei.³⁴ Eine solche Einschätzung verkennt die Bedeutung der allgemeinen Implementierungspflicht des Art. 4 S. 1, die sich auf die in der Konvention anerkannten Rechte bezieht. Im Übrigen ist Art. 4 S. 1 KRK nicht zu entnehmen, dass er die unmittelbare Anwendung der KRK in nationalen Rechtsordnungen ausschließt.³⁵ Eine andere Interpretation des Art. 4 S. 1 KRK lässt außer Acht, dass unter die in ihm genannten „Gesetzgebungsmaßnahmen“ und „sonstigen Maßnahmen“ auch solche innerstaatlichen Rechtsakte fallen können, welche die Möglichkeit der unmittelbaren Anwendung der Normen der KRK eröffnen, um so der Verpflichtung „zur Verwirklichung“ der in der KRK „anerkannten Rechte“ aus Art. 4 Abs. 1 KRK nachkommen zu können. In Deutschland geschieht dies in Form der Verabschiedung des Vertragsgesetzes gemäß Art. 59 Abs. 2 GG.

Nachdem die Bundesregierung im Juli 2010 die Erklärung zurückgenommen hat, in der sie die unmittelbare Anwendbarkeit der KRK negiert hatte, lässt sich für Deutschland auch kein innerstaatlicher Anwendungsvorbehalt mehr begründen.

c) Voraussetzungen für die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Bestimmungen

Die Frage, ob eine völkerrechtliche Bestimmung unmittelbar anwendbar ist, ist grundsätzlich durch Auslegung der jeweiligen materiellen Bestimmung zu klären. Es kommt darauf an, ob die betreffende Norm ohne weiteren konkretisierenden Rechtsakt nach Inhalt, Zweck und Fassung hinreichend bestimmt ist, um von innerstaatlichen Behörden angewendet werden zu

³¹ Nicht haltbar ist daher die Auffassung von Lorz, Ralph Alexander, 2010, S. 16 f. Lorz stellt bei der Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit - ohne Begründung und ohne auf diesbezügliche Entwicklungen im Völkerecht einzugehen - auf allgemeine Grundsätze und den Willen der Vertragsparteien ab. Dabei ordnet Lorz die KRK inhaltlich nicht als Menschenrechtsvertrag ein. Die KRK begründe primär lediglich Staatenverpflichtungen.

³² Heintschel von Heinegg, Wolff, In: Ipsen, Knut (Hg.), Völkerrecht, 2004: § 11, Rdnr. 4; Rojahn 2001: Art. 59, Rdnr. 38a.

³³ Die Frage, ob eine völkerrechtliche Norm innerstaatlich unmittelbar anwendbar ist, wird unter Verwendung unterschiedlicher Begriffe erörtert. Dazu zählen neben der Begrifflichkeit der unmittelbaren Anwendbarkeit die Begriffe „self-executing“, „Justiziabilität“ oder „anwendungsfähig“.

³⁴ Jeand'Heur Bernd, Verfassungsrechtliche Schutzgebote zum Wohl des Kindes und staatliche Interventionspflichten aus der Garantienorm des Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG, 1993: S. 189 ff.; mit Einschränkungen Lorz 2010: S. 16 f.

³⁵ Tomuschat 1998: S. 1148 und S. 1153 f.; Dorsch 1994: S. 309.

können.³⁶ Dabei können völkerrechtliche Bestimmungen auch in Teilen zur unmittelbaren Anwendbarkeit geeignet sein.³⁷

Ob eine Norm subjektive Rechte begründet, ist nicht entscheidend.³⁸ Auch Rechtsätze des allein objektiven Rechts können unmittelbar anwendbar sein und müssen von Behörden und Gerichten beachtet werden.

Subjektive Rechte sind die weitestgehende Form der innerstaatlichen Anwendbarkeit. Begründet eine völkerrechtliche Norm ein subjektives Recht, so wird dem Einzelnen gleichzeitig die Befugnis verliehen, sich vor staatlichen Behörden und Gerichten auf dieses Recht zu berufen und es geltend machen zu können.

d) Die Bestimmungen der KRK

Die KRK enthält in ihrem materiell-rechtlichen Teil (Art. 1 bis Art. 41 KRK) eine große Anzahl von Bestimmungen, die subjektive Rechte beinhalten und damit auch innerstaatlich unmittelbar anwendbar sind.³⁹ Dabei sind nicht nur die einzelnen Rechte des Kindes im besonderen Teil des Übereinkommens (Art. 6 bis Art. 41) unmittelbar anwendbar. Gleiches gilt beispielsweise für die allgemeine Querschnittsklausel des Art. 3 Abs. 1 KRK⁴⁰ und das Diskriminierungsverbot (Art. 2 Abs. 1 KRK) in Verbindung mit einem jeweiligen Konventionsrecht.⁴¹

Im Falle der KRK geht es also weniger um die Frage, ob ihre Bestimmungen unmittelbar anwendbar sind. Es geht vielmehr darum, welchen konkreten Inhalt die in der KRK kodifizierten Rechte haben. Welchen Inhalt die Rechte der KRK haben und welche konkreten Handlungs- oder Unterlassungspflichten⁴² Kinder und/oder ihre gesetzlichen Vertreter vor staatlichen Behörden und Gerichten geltend machen können, ergibt sich aus der Auslegung des jeweiligen Rechts.

4. Das Problem der Rangstellung völkerrechtlicher Verträge in der deutschen Rechtsordnung

Völkerrechtliche Normen können in der deutschen Rechtsordnung nicht nur unmittelbar, sondern ebenso bei der Auslegung innerstaatlicher Rechtsnormen Anwendung finden. Die Rechtsprechung zieht es häufig vor, völkerrechtliche Vertragsnormen bei der Auslegung

³⁶ Geiger 2010: S. 158; Rojahn 2001: Art. 59, Rdnr. 35a mit Nachweisen zur Rechtsprechung; BVerfG 2006: Beschluss vom 19.09.2006, Aktenzeichen 2 BvR 2115/01, Ziffer 53, in Bezug auf Art. 36 des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen vom 24.04.1963 (WÜK): „Art. 36 WÜK [...] enthält Vorgaben, die unmittelbar für den deutschen Strafprozess einschließlich des Ermittlungsverfahrens relevant sind, wenn - wie vorliegend - Staatsangehörige eines anderen Vertragsstaats verfolgt werden. Die Norm ist hinreichend bestimmt, um von den Strafverfolgungsbehörden unmittelbar angewendet zu werden; sie bedarf keiner Ausführungsgesetzgebung, sondern ist self-executing [...]“.

³⁷ BVerfG 2006: Beschluss vom 19.09.2006, Aktenzeichen 2 BvR 2115/01, Ziffer 53, hinsichtlich Art. 36 WÜK; Verschraegen Bea, Die Kinderrechtskonvention, 1996: S. 57 f.; Dohmes-Ockenfels, Daniela, 1999: S. 232, mit weiteren Nachweisen; Alen, André/Pas, Wouter, The UN Convention on the Rights of the Child's Self-executing Character 1996: S. 185 f.

³⁸ Rojahn 2001: Art. 59, Rdnr. 35b mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

³⁹ Der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes hat betont, dass sämtliche Rechte der KRK grundsätzlich justiziabel sind. Siehe UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes 2003: Ziffer 6 und Ziffer 25. Das Bundesverwaltungsgericht geht in einer Entscheidung vom 10.02.2011 davon aus, dass das Übereinkommen über die Rechte des Kindes „nunmehr“ auch in Deutschland „unmittelbar“ gelte. Siehe BVerwG 2011: Beschluss vom 10.02.2011, Aktenzeichen 1 B 22.10.

⁴⁰ Siehe dazu auch BVerwG 2011: Beschluss vom 10.02.2011, Aktenzeichen 1 B 22.10.

⁴¹ Das akzessorische Diskriminierungsverbot ist integraler Bestandteil der Konventionsrechte und erweitert deren Schutzbereich.

⁴² In der deutschen Rechtsordnung wird terminologisch und inhaltlich weitestgehend nach Handlungs- oder Unterlassungspflichten differenziert.

innerstaatlicher Rechtsnormen heranzuziehen. Ein Grund für diese Vorgehensweise kann in der (oft aufgeworfenen) Frage liegen, welchen Rechtscharakter der völkerrechtliche Text hat. Zieht das Gericht den völkerrechtlichen Text als Auslegungshilfe heran, muss es zu dieser Frage nicht abschließend Stellung nehmen.⁴³

Abgesehen davon kann diese Vorgehensweise insbesondere daraus resultieren, dass völkerrechtliche Verträge in der deutschen Rechtsordnung anders als in anderen Staaten lediglich den Rang eines einfachen Gesetzes haben. In vielen Staaten haben völkerrechtliche Verträge Übergesetzesrang.⁴⁴ In der deutschen Rechtsordnung sind Kollisionen zwischen Völkervertragsnormen und anderen einfachen innerstaatlichen Gesetzen hingegen denkbar. Dadurch kann die Gefahr entstehen, dass die Rechtsanwendenden eine völkerrechtliche Vertragsnorm nicht unmittelbar anwenden können, mit der Konsequenz, dass eine völkerrechtswidrige Entscheidung ergehen würde.

Kollidieren gleichrangige Normen, gilt grundsätzlich die Regel, dass die spätere der früheren vorgeht.⁴⁵ Ist die KRK jünger als die kollidierende innerstaatliche Norm, hat die Regel ein konventionskonformes Ergebnis zur Folge. Problematisch könnte hingegen der umgekehrte Fall sein, in dem das jüngere deutsche Gesetz der KRK widerspricht.

5. Lösungswege zur Beachtung der Konventionsbestimmungen

Im Folgenden wird aufgezeigt, wie das Problem der Rangstellung völkerrechtlicher Verträge in der deutschen Rechtsordnung aufzulösen ist.

a) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: Konventionskonforme Auslegung und Anwendung innerstaatlichen Rechts

Um völkerrechtswidrige Resultate zu vermeiden, ist - insbesondere vom Bundesverfassungsgericht - das Gebot der völkerrechtskonformen Auslegung und Anwendung innerstaatlichen Rechts entwickelt worden. Demnach haben die Rechtsanwendenden den völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands grundsätzlich Wirksamkeit zu verleihen. Jede innerstaatliche Norm ist so auszulegen, dass kein völkerrechtswidriges Ergebnis folgt. Ausgangspunkt ist in diesem Fall nicht die völkerrechtliche Vertragsnorm, sondern eine Norm des rein innerstaatlichen Rechts, die es vertragskonform auszulegen gilt.

Das Gebot der vertragskonformen Auslegung innerstaatlichen Rechts ergibt sich aus dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, der sich einer Gesamtschau der Verfassungsbestimmungen mit völkerrechtlichen Bezügen (Art. 24 bis 26 GG, Art. 59 GG) entnehmen lässt.⁴⁶ Sofern es darum geht, völkerrechtlich verankerten Menschenrechtsbestimmungen Wirksamkeit zu verleihen, ergibt sich das Gebot der vertragskonformen Auslegung innerstaatlichen Rechts zudem aus Art. 1 Abs. 2 GG.⁴⁷ Aus diesen Bestimmungen ist zu schließen, dass die Verfassung eine Grundsatzentscheidung getroffen hat, nach der innerstaatliches Recht nach Möglichkeit so auszulegen und anzuwenden ist, dass es nicht zu einem Völkerrechtsverstoß kommt.⁴⁸

⁴³ Siehe dazu auch Uerpmann Robert, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsprechung, 1993: S. 70, mit weiteren Nachweisen.

⁴⁴ Geiger 2010, S. 160; Schweisfurth, Theodor, Völkerrecht. 2006, S. 202; Nowak, Manfred, CCPR-Commentary, 2005, Art. 2, Rdnr. 55.

⁴⁵ Geiger 2010: S. 160.

⁴⁶ BVerfG 2004: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 111, S. 307, S. 317 f.

⁴⁷ BVerfG 2004: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 111, S. 307, S. 317 f., S. 329; Uerpmann 1993: S. 116 ff., mit weiteren Nachweisen.

⁴⁸ BVerfG 2004: Beschluss vom 14.10.2004, Aktenzeichen 2 BvR 1481/04, Ziffer 48; BVerfG 1987: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 74, S. 358, S. 370; BVerfG 1981:

Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 58, S. 1, S. 34; BVerfG 1981: Entscheidungen

2014 Deutsches Institut für Menschenrechte. Alle Rechte vorbehalten. Deutsches Institut für Menschenrechte, Zimmerstr. 26-27, 10969 Berlin Telefon (030) 25 93 59-0, E-Mail info@institut-fuer-menschenrechte.de

Orientiert sich die Auslegung und Anwendung des nationalen Rechts an der KRK, können Konflikte zwischen der KRK und dem rein innerstaatlichen Recht vermieden werden. Dies gilt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unabhängig davon, zu welchem Zeitpunkt das innerstaatliche Recht in Kraft getreten ist.⁴⁹ Der konventionskonformen Auslegung sind erst dann Grenzen gesetzt, wenn ein entgegenstehender gesetzgeberischer Wille eindeutig im Gesetzestext zum Ausdruck gekommen ist.⁵⁰ Das Gebot der völkerrechtskonformen Auslegung kann im Bereich des einfachen staatlichen Rechts etwa bei der Auslegung von Rechtsbegriffen oder bei der Konkretisierung von Generalklauseln auf der Ebene der Gesetzesinterpretation oder auf der Ebene der Ermessensausübung greifen.⁵¹

Darüber hinaus beeinflusst die KRK nicht nur die Auslegung des einfachen Rechts, sondern auch die Auslegung der Grundrechte und der rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes. Das Bundesverfassungsgericht hat insofern herausgestellt, dass die Gewährleistungen einer Menschenrechtskonvention die Auslegung der Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes beeinflussen. Sie dienen auf der Ebene des Verfassungsrechts als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes.⁵² Dem entsprechend sind die Grundrechte unter Berücksichtigung der UN-Kinderrechtskonvention auszulegen.⁵³

Die völkerrechtskonforme Auslegung und Anwendung nationalen Rechts ist also insofern von Bedeutung, als die Rechtsanwendenden den völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands grundsätzlich Wirksamkeit verschaffen müssen. Damit wird schließlich auch nachvollziehbar, warum die Rechtsprechung den Rechtscharakter und die unmittelbare Anwendbarkeit einer völkerrechtlichen Vertragsnorm nicht immer genau klärt. Wesentlich ist vor allem die Völkerrechtskonformität einer Entscheidung.⁵⁴ Jede innerstaatliche Norm ist so auszulegen und anzuwenden, dass ein völkerrechtswidriges Resultat vermieden wird.

des Bundesverfassungsgerichts, Band 59, S. 63, S. 89; Uerpmann 1993: S. 117, mit zahlreichen Nachweisen. Die Grenzen völkerrechtskonformer Auslegung können nach der Rechtsprechung des BVerfG ausnahmsweise dann erreicht sein, wenn die völkerrechtlich gebotene Auslegung nationalen Rechts mit tragenden Grundsätzen der Verfassung nicht zu vereinbaren wäre. Zudem dürfe sie nicht dazu führen, dass der Grundrechtsschutz nach dem Grundgesetz eingeschränkt werde. Siehe genauer BVerfG 2004: Beschluss vom 14.10.2004, Aktenzeichen 2 BvR 1481/04, Ziffer 31 ff.; BVerfG 2011: Urteil vom 04.05.2011, Aktenzeichen 2 BvR 2365/09, 2 BvR 740/10, 2 BvR 2333/08, 2 BvR 1152/10, 2 BvR 571/10, Ziffer. 88, 93 f.

⁴⁹ BVerfG 2004: Beschluss vom 14.10.2004, Aktenzeichen 2 BvR 1481/04, Ziffer 48; BVerfG 1987: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 74, S. 358, S. 370.

⁵⁰ BVerfG 1987: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 74, S. 358, S. 370: „Auch Gesetze - hier die Strafprozessordnung - sind im Einklang mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland auszulegen und anzuwenden, selbst wenn sie zeitlich später erlassen worden sind als ein geltender völkerrechtlicher Vertrag; denn es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber, sofern er dies nicht klar bekundet hat, von völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland abweichen oder die Verletzung solcher Verpflichtungen ermöglichen will.“

⁵¹ Geiger 2010: S. 170; Deutsches Institut für Menschenrechte, Stellungnahme der Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention vom 11.08.2010, S. 8 ff., mit Hinweisen zur Rechtsprechung.

⁵² BVerfG 2004: Beschluss vom 14.10.2004, Aktenzeichen 2 BvR 1481/04, Ziffer 32; BVerfG 1987: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 74, S. 358, S. 370; BVerfG 2011: Beschluss vom 23.03.2011, Aktenzeichen 2 BvR 882/09, Ziffer 52.

⁵³ Siehe etwa BVerfG, Beschluss vom 5.7.2013, Aktenzeichen 2 BvR 708/12, Rn. 21 ff., mit weiteren Nachweisen, siehe ebenso KG Berlin 2010: Beschluss vom 23.09.2010, Aktenzeichen 1 W 70/08. In der Entscheidung geht es um die Eintragung in ein Geburtenbuch, sie nimmt dabei auf die Rechte in Art. 7 KRK und Art 8 KRK Bezug.

⁵⁴ Siehe Rojahn 2001: Art. 59, Rdnr. 35b, 37, 38d, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

b) Aufrechterhaltung der unmittelbaren Anwendbarkeit: KRK als spezielles Gesetz

Im Folgenden wird noch ein gängiger und etablierter Lösungsweg aufgezeigt, dem zufolge die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Bestimmungen wie die der KRK auf der einfachgesetzlichen Ebene aufrechterhalten werden kann.⁵⁵ Grundlage dieses Lösungswegs ist die *lex-specialis*-Regel, nach der die spezielle Norm der allgemeinen vorgeht. Diese Regel ist von besonderer Bedeutung, weil sie die *lex-posterior*-Regel, nach der die spätere Norm der früheren vorgeht, verdrängt.

Nach dieser Regel gilt der Grundsatz, dass die spezielle Vorschrift die allgemeine verdrängt. Demnach sind mehrere Normen, wenn möglich, so zu interpretieren und anzuwenden, dass sie miteinander vereinbar sind. Die speziellere Vorschrift erhält so einen Anwendungsbereich, ohne dass die Geltung der allgemeinen Vorschrift grundsätzlich in Frage gestellt wird.⁵⁶ Ein früherer völkerrechtlicher Vertrag kann also einem späteren Gesetz auch dann vorgehen, wenn er die speziellere Regelung enthält.⁵⁷ Da es unwahrscheinlich ist, dass der Gesetzgeber gegen eine völkerrechtlich eingegangene Verpflichtung verstoßen will, ist regelmäßig davon auszugehen, dass völkerrechtliche Regelungen durch eine gesetzliche Neuregelung nicht tangiert werden sollen.⁵⁸ In jedem Fall ist anwendbares Völkervertragsrecht im Rahmen vertretbarer Auslegung zu beachten und anzuwenden.⁵⁹ Um dies zu gewährleisten, können Regelungen völkerrechtlicher Verträge dabei grundsätzlich als Spezialvorschriften behandelt werden.⁶⁰

VI. Anwendbarkeit der KRK am Beispiel des Art. 20 KRK

Im Weiteren sollen am Beispiel von Art. 20 KRK Anwendungsbereiche der KRK in der deutschen Rechtsordnung aufgezeigt werden. Die Norm ist von zentraler Bedeutung für unbegleitete Minderjährige.

Die amtliche deutsche Übersetzung des Art. 20 KRK lautet⁶¹:

⁵⁵ Die Anwendung dieser Regel kann unter anderem dann von Bedeutung sein, wenn eine jüngere gesetzliche Regelung des rein nationalen Rechts ihrem Wortlaut nach so formuliert ist, dass eine völkerrechtskonforme Auslegung innerhalb der nationalen Gesetzesnorm nicht möglich erscheint. Durch die Anwendung der *lex-specialis*-Regel können Vorlagen an das Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 1 GG vermieden werden.

⁵⁶ Bydlinski 1982: S. 465.

⁵⁷ BVerwG 2000: Urteil vom 18.05.2000. In: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.) 2000, S. 1535, S. 1538 f.; Rojahn 2001: Art. 59, Rdnr. 37.

⁵⁸ Geiger 2010: S. 160; Uerpman 1993: S. 87, mit weiteren Nachweisen.

⁵⁹ BVerfG 2006: Beschluss vom 19.09.2006, Aktenzeichen 2 BvR 2115/01, Ziffer 52; BVerfG 2004: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 111, S. 307, S. 317.

⁶⁰ Vgl. Geiger 2010: S. 160; Uerpman 1993: S. 87, mit weiteren Nachweisen.

⁶¹ In der authentischen englischen Fassung des Vertragstextes:

(1) A child temporarily or permanently deprived of his or her family environment, or in whose own best interests cannot be allowed to remain in that environment, shall be entitled to special protection and assistance provided by the State.

(2) States Parties shall in accordance with their national laws ensure alternative care for such a child.

(3) Such care could include, inter alia, foster placement, kafalah of Islamic law, adoption or if necessary placement in suitable institutions for the care of children. When considering solutions, due regard shall be paid to the desirability of continuity in a child's upbringing and to the child's ethnic, religious, cultural and linguistic background.

In authentischer französischer Fassung:

(1) Tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciales de l'Etat.

(2) Les Etats parties prévoient pour cet enfant une protection de remplacement conforme à leur législation nationale.

(3) Cette protection de remplacement peut notamment avoir la forme du placement dans une famille, de la kafalah de droit islamique, de l'adoption ou, en cas de nécessité, du placement dans un

(1) Ein Kind, das vorübergehend oder dauernd aus seiner familiären Umgebung herausgelöst wird oder dem der Verbleib in dieser Umgebung im eigenen Interesse nicht gestattet werden kann, hat Anspruch auf den besonderen Schutz und Beistand des Staates.

(2) Die Vertragsstaaten stellen nach Maßgabe ihres innerstaatlichen Rechts andere Formen der Betreuung eines solchen Kindes sicher.

(3) Als andere Form der Betreuung kommt unter anderem die Aufnahme in eine Pflegefamilie, die Kafala nach islamischem Recht, die Adoption oder, falls erforderlich, die Unterbringung in einer geeigneten Kinderbetreuungseinrichtung in Betracht. Bei der Wahl zwischen diesen Lösungen sind die erwünschte Kontinuität in der Erziehung des Kindes sowie die ethnische, religiöse, kulturelle und sprachliche Herkunft des Kindes gebührend zu berücksichtigen.

1. Art. 20 KRK begründet ein Recht auf alternative Ersatzbetreuung zum Wohl des Kindes

Art. 20 KRK begründet ein Recht auf alternative Ersatzbetreuung zum Wohl des Kindes und eignet sich damit zur unmittelbaren Anwendung. Art. 20 KRK hat entsprechend der Grundsatznorm des Art. 2 Abs. 1 KRK individualrechtlichen Charakter. Der Anspruchscharakter der Norm ist ausdrücklich und unbedingt formuliert (Abs. 1). Der Inhalt der Norm wird in den Absätzen 2 und 3 konkretisiert. Ausgangspunkt des Rechtsanspruchs ist - wie im Falle des deutschen § 42 SGB VIII (KJHG) - eine konkrete Notsituation des Kindes.

Das Recht gilt für jedes Kind (Art. 1 KRK), welches sich vorübergehend oder dauerhaft in einer Situation ohne familiären Schutz befindet und daher auf alternative Ersatzbetreuung angewiesen ist (Art. 20 Abs. 1 KRK).⁶² Für unbegleitete Minderjährige, die einen Flüchtlingsstatus oder Schutz nach internationalem oder nationalem (Asyl-)Recht begehren oder erfolgreich erhalten, stellt Art. 22 Abs. 2 KRK zudem explizit klar, dass Art. 20 KRK auch für sie gilt.⁶³

In Bezug auf die Sicherstellung alternativer Betreuungsformen bleibt dem Staat zwar ein Handlungsspielraum hinsichtlich der Art der Betreuungsformen (Abs. 3 S. 1) wie auch ihrer Ausgestaltung (Abs. 2), nicht aber hinsichtlich der Sicherstellung selbst (Abs. 2).

a) Anspruch auf Unterbringung in einer geeigneten Kinderbetreuungseinrichtung als Mindestgarantie

Art. 20 Abs. 3, S. 1 KRK enthält die Wertung, dass bei den dort genannten Formen der Betreuung die Aufnahme in eine Pflegefamilie, die Kafala nach islamischem Recht und die Adoption vorrangig gegenüber der Unterbringung in einer geeigneten Kinderbetreuungseinrichtung in Betracht zu ziehen sind.⁶⁴ Die Unterbringung in einer

établissement pour enfants approprié. Dans le choix entre ces solutions, il est dûment tenu compte de la nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant, ainsi que de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique.

Weitere authentische Fassungen existieren in arabischer, chinesischer, russischer und spanischer Sprache. Vgl. Art. 54 KRK.

⁶² Siehe genauer zum Kreis der Begünstigten des Art. 20 KRK, Cremer, Hendrik, Der Anspruch des unbegleiteten Kindes auf Betreuung und Unterbringung nach Art. 20 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes. Seine Geltung und Anwendbarkeit in der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden 2006, S. 108 ff.

⁶³ Siehe dazu genauer Cremer, ebd., S. 114 ff.

⁶⁴ Die Vorrangigkeit familiärer Ersatzbetreuung in Art. 20 KRK geht auf die Ergebnisse einer Expertenkommission anlässlich der „UN Declaration on Social and Legal Principles relating to the Protection and Welfare of Children, with Special Reference to Foster Placement and Adoption Nationally and Internationally“, A/RES/41/85 vom 3. 12. 1986, zurück. Die Erklärung spricht sich ebenso vorrangig für familiäre Ersatzbetreuung aus, der Vorzug vor der Heimunterbringung zu geben sei. In Art. 4 der Erklärung heißt es: „When care by the child's own parents is unavailable or inappropriate, care by relatives of the child's parents, by another substitute - foster or adoptive - family

Kinderbetreuungseinrichtung ist keine gleichwertige Alternative zu anderen Betreuungsformen, sondern eine ausdrücklich subsidiäre Lösung. Nur „falls erforderlich“⁶⁵, ist die Unterbringung in einer geeigneten Kinderbetreuungseinrichtung als mögliche Lösung in Betracht zu ziehen.⁶⁶ Als subsidiäre Lösung neben anderen Betreuungsformen und damit zugleich als Mindestgarantie begründet Art. 20 KRK einen Anspruch auf Betreuung und Unterbringung in einer geeigneten Kinderbetreuungseinrichtung. Die Betreuung in geeigneten Kinderbetreuungseinrichtungen muss der Staat nach Art. 20 KRK garantieren.

b) Kindeswohl entscheidendes Kriterium im Einzelfall

Abs. 3 S. 2 nennt des Weiteren Gesichtspunkte, die bei jeder Einzelentscheidung einzubeziehen sind. Dass das Kindeswohl nach Art. 20 KRK letztlich das übergeordnete Kriterium der Entscheidung im Einzelfall ist, liegt nach Ziel und Zweck der Norm im systematischen Kontext der Konvention angesichts der Querschnittsklausel des Art. 3 Abs. 1 KRK auf der Hand.⁶⁷

2. Einordnung des Art. 20 KRK im Kontext der deutschen Kinder- und Jugendhilfe und des Vorrangs der Elternrechte

Die Begünstigten des Art. 20 KRK haben - § 42 SGB VIII entsprechend - einen eigenen Rechtsanspruch auf Betreuung und Unterbringung. Die Unterbringung eines Minderjährigen gemäß § 42 SGB VIII erfolgt allerdings nur vorläufig; anschließend ist sie im Rahmen der Hilfe zur Erziehung (§ 27 ff. SGB VIII) vorgesehen.

Anders als bei der Inobhutnahme ist hier umstritten, ob für die Minderjährigen selbst ein Rechtsanspruch auf Betreuung und Erziehung besteht.⁶⁸ Nach der Grundnorm zur Regelung der Hilfe zur Erziehung (§ 27 SGB VIII) ist lediglich der Personenberechtigte anspruchsberechtigt.⁶⁹

Die Begünstigten des Art. 20 KRK haben - unabhängig von der Regelung in § 27 SGB VIII - einen aus Völkerrecht erwachsenden selbständigen Anspruch auf Betreuungs- und Erziehungsleistungen zum Wohl des Kindes. Aus diesem Rechtsanspruch folgt, dass ihnen die entsprechenden Jugendhilfeleistungen, die im Rahmen der Hilfe zur Erziehung

or, if necessary, by an appropriate institution should be considered.“ Vgl. dazu genauer Steinbock, Daniel, Unaccompanied Refugee Children in Host Country Foster Families, IJRL 1996, S. 12 f.; Dorsch, Gabriele, Die Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes, 1994, S. 201 und S. 42.

⁶⁵ Art. 20 Abs. 3, S. 1 KRK.

⁶⁶ Ebenso Dorsch, Die Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes, Berlin 1994, S. 200 ff.; Detrick, Sharon, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, 1999, S. 335 f.

⁶⁷ Auch die travaux préparatoires zu Art. 20 KRK bestätigen, dass die Unterbringung zum Wohl des Kindes zu erfolgen hat. Vgl. dazu Dorsch, Die Konvention über die Rechte des Kindes, S. 200; Steinbock, Daniel, Unaccompanied Refugee Children in Host Country Foster Families, IJRL 1996, S. 28; Detrick, Sharon, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, 1999, S. 337.

⁶⁸ Siehe dazu genauer Münder, Johannes u. a., Frankfurter Kommentar zum SGB VIII, Kinder- und Jugendhilfe. 5. Auflage. München 2006, § 1, Rdnr. 1 ff.

⁶⁹ § 27 SGB VIII enthält seiner Konstruktion nach einheitliche Tatbestandsvoraussetzungen für unterschiedliche Hilfeformen. Anspruch auf Hilfe zur Erziehung besteht, wenn eine dem Wohl des Kindes oder des Jugendlichen entsprechende Erziehung nicht gewährleistet und Hilfestellung in Form der Hilfe zur Erziehung für die Entwicklung des Leistungsempfängers geeignet und notwendig ist (§ 27 Abs. 1 SGB VIII). Die Konstruktion des § 27 SGB VIII und die Tatsache, dass er keinen Anspruch des Kindes oder Jugendlichen normiert, wurde bereits vielfach kritisiert, siehe etwa Mrozynski, Peter, Der Rechtsanspruch auf Leistungen im Kinder- und Jugendhilferecht, Zentralblatt für Jugendrecht (ZfJ), S. 406 f. und S. 410.

vorgesehen sind, selbst zustehen.⁷⁰ Der Anspruch kann dabei unmittelbar auf Art. 20 KRK als spezielle gesetzliche Norm gestützt werden. § 27 lässt sich so auslegen, dass er die Anspruchsberechtigung nicht abschließend regelt.⁷¹

Verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf den Vorrang des elterlichen Sorge- und Erziehungsrechtes nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG ergeben sich daraus nicht. Die Rechte der Eltern stehen der Zuerkennung eines eigenständigen Anspruchs von Kindern und Jugendlichen auf Betreuung und Erziehung nicht entgegen.⁷² Auch die Kinderrechtskonvention räumt dem elterlichen Sorge- und Erziehungsrecht grundsätzlich Vorrang ein.⁷³

Zudem gilt Art. 20 KRK für Fälle, in denen das staatliche Wächteramt nach Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG berührt und damit der Interventionsbereich des Staates aus Gründen des Kindeswohls tangiert ist. Bereits an einer Kollision mit Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG fehlt es, wenn die Eltern tot, unbekannt, nicht erreichbar oder unauffindbar sind oder ihr Einverständnis zur Gewährleistung staatlicher Erziehungsleistung geben. Auch für solche Fälle begründet Art. 20 KRK ein subjektives Recht des Kindes auf Betreuungs- und Erziehungsleistung.⁷⁴

VII. Konkrete Anwendungsbereiche des Art. 20 KRK

Im Weiteren werden noch konkrete Anwendungsbereiche von Art. 20 KRK aufgezeigt, um dessen Relevanz für die Praxis zu verdeutlichen. Insbesondere aus Art. 20 KRK lassen sich zahlreiche Rechtsfolgen ableiten, die in der deutschen Rechtsordnung für unbegleitete Minderjährige von erheblicher Bedeutung sind und die Thematik der Anhörung betreffen.

1. Zurückweisungsverbot unbegleiteter Minderjähriger an der Grenze, Art. 20 KRK

So ist es etwa mit Art. 20 KRK unvereinbar, ein unbegleitetes Kind an der Grenze zurückzuweisen.⁷⁵

a) Geltung von Art. 20 KRK an der Grenze, Art. 2 Abs. 1 KRK

Staatliches Handeln an der Grenze unterliegt den Bindungen des Art. 20 KRK. Die Vertragsstaaten haben Handlungs- und Unterlassungspflichten, die aus Art. 20 KRK resultieren, unbegleiteten Kindern gegenüber an der Grenze zu beachten.

Der räumliche Geltungsbereich der KRK erstreckt sich nach Art. 2 Abs. 1 KRK auf jedes der Hoheitsgewalt eines Vertragsstaates unterliegende Kind. Für den Geltungsbereich der Konvention kann es schon dem Wortlaut nach nicht auf den Aufenthaltsort des Kindes ankommen. Entscheidend ist damit nicht, ob sich das Kind auf dem Hoheitsgebiet des Staates befindet, sondern ob es der Hoheitsgewalt des jeweiligen Vertragsstaates

⁷⁰ Siehe dazu genauer Cremer Hendrik, Die UN-Kinderrechtskonvention, Geltung und Anwendbarkeit in Deutschland nach der Rücknahme der Vorbehalte, 2. Auflage, Deutsches Institut für Menschenrechte (Hg.), Berlin 2012, S. 22 ff., m. w. N.

⁷¹ Siehe dazu - unter Bezugnahme auf § 1 Abs. 1 SGB VIII - ebenso Münder u. a. 2006: § 1, Rdnr. 6, mit weiteren Nachweisen.

⁷² Siehe dazu etwa Mrozynski, Peter, Der Rechtsanspruch auf Leistungen im Kinder- und Jugendhilferecht, Zentralblatt für Jugendrecht (ZfJ), S. 403 ff.

⁷³ Siehe Art. 18 Abs. 1 KRK und Art. 9 Abs. 1 KRK.

⁷⁴ Bei der Ausübung des Art. 20 KRK hat ein dem Minderjährigen zu bestellender Vormund das Kind in einer seiner Entwicklung entsprechenden Weise angemessen zu leiten und zu führen. Vgl. Art. 5 und Art. 18 Abs. 2 KRK.

⁷⁵ Siehe dazu auch Gesetzentwurf der Abgeordneten Rüdiger Veit, Gabriele Fograscher, Wolfgang Gunkel, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der SPD, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Situation Minderjähriger im Aufenthalts- und Asylverfahrensrecht, BT-Drucksache 17/9187, S. 8, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/091/1709187.pdf>.

unterliegt.⁷⁶ Diese Regelung des räumlichen Geltungsbereichs der KRK wurde in den Beratungen zur Ausarbeitung des Konventionstextes mit dem Hinweis auf die entsprechende Formulierung in der EMRK⁷⁷ ausdrücklich unterstützt.⁷⁸ Für den völkerrechtlichen Schutz des Art. 20 KRK reicht es demnach aus, dass das zu schützende Kind der Hoheitsgewalt des Vertragsstaates unterliegt.

Art. 20 KRK erfasst damit die konkrete Notsituation eines unbegleiteten Kindes an der Grenze. Denn im Fall einer Zurückweisung würde ein unbegleitetes Kind aufgrund seiner aktuellen Lebenssituation sich selbst überlassen bleiben. Die Zurückweisung eines unbegleiteten Kindes stellt folglich eine Verweigerung des Anspruchs aus Art. 20 KRK dar. Die aus dem Anspruch des Art. 20 KRK korrespondierende Pflicht des Staates zur Betreuung und Unterbringung eines unbegleiteten Kindes steht daher in einem unabdingbaren Zusammenhang zur Gestattung der Einreise. Dem Anspruch auf alternative Ersatzbetreuung ist die Verpflichtung zur Gestattung der Einreise eines unbegleiteten Kindes immanent.⁷⁹

b) Art. 20 KRK im Spannungsfeld von Menschenrechtsschutz und staatlicher Zuwanderungskontrolle

In einem Spannungsverhältnis zu dieser Feststellung steht die Tatsache, dass die Regelung der Einreise, des Aufenthaltes wie auch der Beendigung des Aufenthaltes von Nicht-Staatsangehörigen nach allgemeinem Völkerrecht grundsätzlich zu demjenigen Bereich gehört, der den Staaten kraft ihrer Souveränität zur freien Regelung zusteht. Wird ein Kind durch restriktive Einreisebestimmungen oder durch eine aufenthaltsbeendende Maßnahme in seinem Anspruch auf alternative Ersatzbetreuung aus Art. 20 KRK beeinträchtigt, kollidieren folglich zwei antagonistische Grundsätze. Einerseits hat ein unbegleitetes Kind einen Anspruch auf alternative Ersatzbetreuung, andererseits räumt das Prinzip der Souveränität den Staaten das Recht ein, Einreise, Aufenthalt und Beendigung des Aufenthaltes von Nicht-Staatsangehörigen autonom zu regeln.

Der Umfang der Souveränität eines Staates auf diesem Gebiet bestimmt sich aufgrund des Völkerrechts und kann daher, zumal es einer fortschreitenden Entwicklung unterliegt, nicht endgültig und ein für alle Mal umrissen werden. Die in die ausschließliche Zuständigkeit der Staaten fallenden Bereiche bestimmen sich vielmehr aufgrund der dem jeweiligen Staat obliegenden völkerrechtlichen Verpflichtungen. Denn mit der Ratifikation eines völkerrechtlichen Vertrages stimmt ein Staat auch der Einschränkung ihm kraft seiner Souveränität zukommenden Befugnisse zu. So resultieren aus der Genfer Flüchtlingskonvention⁸⁰ wie auch aus anderen Menschenrechtsverträgen völkerrechtliche Verpflichtungen, die der staatlichen Souveränität bei der Entscheidung über die Gestattung der Einreise und der Beendigung des Aufenthaltes von Nicht-Staatsangehörigen Grenzen zieht.⁸¹

⁷⁶ Detrick, Sharon, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, The Hague 1999, S. 70 f.

⁷⁷ In Art. 1 EMRK lautet es: „... allen ihrer Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen...“

⁷⁸ UN-Dokument E/CN.4/1989/48, para. 162-163, zitiert nach Detrick, Sharon, The United Nations Convention on the Rights of the Child. A Guide to the „Travaux Préparatoires“, Dordrecht 1992, S. 147.

⁷⁹ Siehe genauer Cremer, Hendrik, Der Anspruch des unbegleiteten Kindes auf Betreuung und Unterbringung nach Art. 20 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes. Seine Geltung und Anwendbarkeit in der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland, 2006, S. 159, mit weiteren Nachweisen; ebenso UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, General Comment No. 6, Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin, UN-Dokument CRC/GC/2005/6 vom 01.09.2005, Ziffer 20.

⁸⁰ Art. 33 GFK (Refoulement-Verbot)

⁸¹ Siehe etwa Hailbronner, Kay, Der Staat und der Einzelne als Völkerrechtssubjekte, in: Graf Vitzthum, Wolfgang (Hrsg.), Völkerrecht, 2. Auflage, Berlin 2001, Rn. 293 ff.

Neben dem Refoulement-Verbot aus der Genfer Flüchtlingskonvention ist hier beispielsweise Art. 3 EMRK zu erwähnen. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 3 EMRK liegt eine verbotene Zurückweisung oder Abschiebung vor, wenn die betroffene Person einem tatsächlichen Risiko einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung im Aufnahmeland ausgesetzt ist. Darüber hinaus kann auch die Durchführung der Zurückweisung oder Abschiebung eine nach Art. 3 EMRK verbotene Behandlung begründen.⁸² Daneben sind insbesondere das Privat- und Familienleben schützende Normen zu erwähnen, welche die staatliche Souveränität zu beschränken vermögen.⁸³ Zu nennen ist hier etwa Art. 17 IPbPR. Von herausragender Bedeutung auf europäischer Ebene für den Schutz des Privat- und Familienlebens im Rahmen des Aufenthaltsrechts ist Art. 8 EMRK.⁸⁴

Die KRK beinhaltet zwar kein generelles Recht auf Einreise oder Aufenthalt in einem bestimmten Staat. Daraus können aber keine einseitigen Schlussfolgerungen gezogen werden. Weder der IPbPR oder die EMRK greifen solche Fragen explizit auf, nicht einmal die Genfer Flüchtlingskonvention.

Die Vertragsstaaten der KRK können sich folglich nicht auf einen generellen Vorrang nationaler Einreise- oder Aufenthaltsbestimmungen berufen. Aufenthaltsrechtliche Konsequenzen können sich implizit aus dem materiell-rechtlichen Gehalt einzelner Bestimmungen der Konvention ergeben.

c) Souveränität der Vertragsstaaten durch Art. 20 KRK eingeschränkt

Art. 20 KRK lässt den Vertragsstaaten folglich keinen Raum, die Zurückweisung eines unbegleiteten Minderjährigen an der Grenze zu rechtfertigen. Was eine mögliche Argumentation der Vertragsstaaten betrifft, Nicht-Staatsangehörigen die Einreise kraft ihrer Souveränität aufgrund allgemeinen Völkerrechts verweigern zu können, so ist dem entgegenzuhalten, dass der Anspruch des Art. 20 KRK diesen Grundsatz hinsichtlich unbegleiteter Kinder als spezielle Vertragsrechtsnorm verdrängt und daher vorgeht.

Mit Ratifikation der KRK hat der jeweilige Vertragsstaat auch der Einschränkung der ihm kraft seiner Souveränität zukommenden Befugnisse zugestimmt. So enthält die KRK auch keine Regelung, nach der nationale Einreise- oder Aufenthaltsvorschriften Vorrang haben. Der enge Begünstigtenkreis des Art. 20 KRK, der sich auf Kinder in einer konkreten Notsituation bezieht, hat daher zur Folge, dass sich die Zurückweisung als Verweigerung des Anspruchs darstellt, der sich mit der Souveränität der Staaten nicht rechtfertigen lässt. Einem unbegleiteten Kind darf, auch wenn es die staatlichen Einreisebedingungen nicht erfüllt, etwa weil er oder sie über keine Reisedokumente (Pass), kein Visum (Sichtvermerk) oder keine ausreichenden Mittel zum Unterhalt verfügt, die Einreise nicht verweigert werden.⁸⁵ Sobald ein Kind an der Grenze als unbegleitet identifiziert worden ist,⁸⁶ ist es daher unverzüglich nach Art. 20 KRK unterzubringen.

⁸² EGMR, Urteil vom 28. 11. 1996, InfAusIR 1998, 97, 99 f. - Nsona.

⁸³ Siehe dazu genauer Caroni, Martina, Privat- und Familienleben zwischen Menschenrecht und Migration, Berlin 1999, S. 60 ff.

⁸⁴ Siehe etwa EGMR, Urteil vom 18. 2. 1991, EuGRZ 1993, 552, 554.

⁸⁵ Etwas anderes kann etwa dann gelten, wenn es sich bei dem Kind um einen kindlichen Ausreißer aus dem Nachbarstaat handelt, das der Grenzbehörde als solcher bekannt ist, das man unverzüglich von den Eltern abholen lässt oder nach Hause schickt.

⁸⁶ Dem Kindeswohlmaßstab des Art. 20 KRK ist die Ermittlung des Sachverhaltes von Amts wegen immanent. Der Amtsermittlungsgrundsatz gilt folglich auch an Grenze. Die Vertragsstaaten haben daher zu ermitteln, ob es sich bei der Person, die sie zurückzuweisen beabsichtigen, um ein unbegleitetes Kind handelt, für das Art. 20 KRK gilt.

2. Keine Unterbringung unbegleiteter Minderjähriger in Aufnahmeeinrichtungen oder Gemeinschaftsunterkünften

Des Weiteren ist es nicht mit Art. 20 KRK vereinbar, unbegleitete Minderjährige in Unterkünften für erwachsene Asylbewerber, in Aufnahmeeinrichtungen oder Gemeinschaftsunterkünften, unterzubringen.

Es verstößt gegen Art. 20 KRK, einem Minderjährigen den Zugang zur Unterbringung nach der Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII) zu verwehren und ihn in Asylbewerberunterkünften unterzubringen. Art. 20 KRK hat uneingeschränkte Geltung für unbegleitete ausländische Minderjährige, so dass sie im Rahmen der Kinder- und Jugendhilfe unterzubringen sind. Unter dem Begriff der geeigneten Kinderbetreuungseinrichtung im Sinne des Art. 20 KRK sind in der deutschen Rechtsordnung grundsätzlich alle nach der Kinder- und Jugendhilfe geeigneten Formen stationären und betreuten Wohnens zu verstehen.⁸⁷ Asylbewerberunterkünfte fallen nicht darunter; es handelt sich dabei weder um Kinderbetreuungseinrichtungen noch sind sie zur Unterbringung von Kindern geeignet. Bei der Unterbringung in Asylbewerberunterkünften findet das Kindeswohl keine Beachtung,⁸⁸ die Minderjährigen werden vielmehr erheblichen physischen und psychischen Gefahren ausgesetzt. Zugleich wächst ihr Risiko, in kriminelle Milieus zu geraten. Vor allem bei Mädchen steigt darüber hinaus die Gefahr von sexuellen Übergriffen und Menschenhandel.⁸⁹

3. Art. 20 KRK als Abschiebungsverbot

Darüber hinaus kann Art. 20 KRK ein Abschiebungshindernis und die rechtliche Unmöglichkeit der Ausreise im Sinne des Aufenthaltsgesetzes begründen.⁹⁰ Denn die Herausnahme eines Minderjährigen aus einer Einrichtung der Kinder- und Jugendhilfe oder aus einer Pflegefamilie ist nur dann rechtlich zulässig, wenn sie ein legitimes Ziel verfolgt und im Lichte des Kindeswohlmaßstabs verhältnismäßig ist. Eingriffe in die durch Art. 20 KRK geschützte Rechtsposition dürfen grundsätzlich nur unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Lichte des Vorrangs des Kindes erfolgen. Dies gilt auch für aufenthaltsbeendende Maßnahmen. Dabei haben aufenthaltsbeendende Maßnahmen, die das Kindeswohl konkret gefährden, in jedem Fall zu unterbleiben. So liefen etwa aufenthaltsbeendende Maßnahmen, welche die Betreuungsbedürftigkeit und Unterbringungssituation eines Kindes im Falle einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme außer Acht lassen, so dass das Kind aufgrund fehlender familiärer Anbindungen sich selbst überlassen bliebe, Ziel und Zweck des Art. 20 KRK diametral entgegen.⁹¹

⁸⁷ Wesentlich ist demnach, dass die Einrichtungen über Betriebsgenehmigungen nach der Kinder- und Jugendhilfe verfügen. Bei der Erteilung von Betriebsgenehmigungen hat die Sicherstellung des Kindeswohls eine zentrale Rolle zu spielen.

⁸⁸ Siehe dazu auch § 44 Abs. 3 und § 53 Abs. 3 AsylVfG.

⁸⁹ Siehe dazu genauer Cremer Hendrik, Der Anspruch des unbegleiteten Kindes auf Betreuung und Unterbringung nach Art. 20 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes. Seine Geltung und Anwendbarkeit in der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland, Baden- Baden 2006, S. 68 ff.

⁹⁰ Die Abschiebungshindernisse des § 60 AufenthG sind nicht abschließend. Dabei sei noch angemerkt, dass § 60 Abs. 5 AufenthG lediglich deklaratorischen Charakter hat; er hat vor allem eine Signalfunktion, indem er die Rechtsanwendenden darauf hinweist, bei der Abschiebung die EMRK zu berücksichtigen. Wie im Falle der EMRK können sich unmittelbar aus der KRK Abschiebungshindernisse ergeben.

⁹¹ Siehe dazu genauer Cremer, 2006: S. 164 ff.; vgl. auch unter Bezugnahme auf Art. 20 KRK i. V. m. Art. 3 KRK VG Arnsberg, Beschluss vom 7. 5. 1996, In: Informationsbrief Ausländerrecht (InfAusIR) 1996, 285; VG Hannover, Urteil vom 11. 4. 1997, 5 A 7174/96; vgl. dazu auch Rittstieg, Helmut, Anmerkung zu einem Beschluss des LG Hamburg vom 11. 7. 1994, InfAusIR 1994, S. 364; siehe ebenso Art. 10 der so genannten „Rückführungsrichtlinie“, Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, ABl. L 348 vom 24.12.2008, S. 98, und § 58 Abs. 1 a AufenthG.

4. Die Bedeutung des Art. 20 KRK für die Erteilung eines Aufenthaltstitels

Da Art. 20 KRK die rechtliche Unmöglichkeit einer Ausreise begründen kann, kann er in der Praxis überdies ebenso als Grundlage für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis herangezogen werden.⁹² So kann etwa nach § 25 Abs. 5 AufenthG einem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn seine Ausreise aus rechtlichen Gründen unmöglich ist. § 25 Abs. 5 AufenthG erfasst - sozusagen als Auffangtatbestand - alle Abschiebungshindernisse rechtlicher Art.

5. Kein Festhalten in Transitbereichen zwecks Durchführung eines Asylverfahrens (Flughafenverfahren)

Unbegleitete Minderjährige sind vom so genannten Flughafenverfahren gemäß § 18a Asylverfahrensgesetz auszunehmen. Auch der UN-Anti-Folterausschuss hat dies in seinen Abschließenden Bemerkungen zum deutschen Staatenbericht im Jahr 2011 gefordert.⁹³

Wie bereits ausgeführt, greift der völkerrechtliche Schutz des Art. 20 KRK, sofern das zu schützende Kind der Hoheitsgewalt des Vertragsstaates unterliegt, was auch in so genannten Transitbereichen, etwa in Flughäfen oder Häfen, der Fall ist.

Eine mögliche Argumentation, dass Transitbereiche nicht der Hoheitsgewalt der Vertragsstaaten unterlägen, schließe in jedem Fall fehl. Werden Personen in diesen Bereichen festgehalten, von dort aus zurückgewiesen oder abgeschoben, zeigt ja gerade dies, dass die Staaten auch dort ihre Hoheitsgewalt ausüben. Der EGMR bejaht dementsprechend auch die Anwendbarkeit der EMRK für Personen im Transitbereich.⁹⁴

Unbegleitete Minderjährige dürfen danach nicht zur Prüfung ihres Asylantrags in Transitbereichen festgehalten werden, bevor die Vertragsstaaten ihnen die Einreise gewähren, sie zurückweisen respektive abschieben. Art. 20 KRK gilt für alle Kinder, sobald sie von ihrem familiären Umfeld getrennt sind; sei es dauerhaft oder auch nur „vorübergehend“ (Art. 20 Abs. 1 KRK).

Unbegleitete Minderjährige zur Durchführung eines Asylverfahrens in Transitbereichen festzuhalten, ist auch nicht mit Art. 22 Abs. 2 KRK zu vereinbaren. Für unbegleitete Minderjährige, die einen Flüchtlingsstatus oder Schutz nach internationalem oder nationalem (Asyl-)Recht begehren oder erfolgreich erhalten, stellt Art. 22 Abs. 2 KRK explizit klar, dass Art. 20 KRK auch für sie gilt.⁹⁵ Art. 22 Abs. 2, S. 2 KRK stellt also unbegleitete Minderjährige, die Schutz im Sinne des Art. 22 Abs. 1 KRK suchen, anderen allein stehenden Kindern im Sinne des Art. 20 KRK gleich.⁹⁶ Er ist insofern von Bedeutung, als er klarstellt, dass

⁹² Hingewiesen sei hier ebenso auf Artikel 14 Abs. 2 der Europaratskonvention gegen Menschenhandel, aus dem sich die zwingende rechtliche Vorgaben ergibt, minderjährigen Betroffenen ein von der Zeuginnaussage unabhängiges Aufenthaltsrecht einzuräumen, siehe dazu Rabe, Heike, Deutsches Institut für Menschenrechte, Stellungnahme zu den geplanten Änderungen in § 25 Abs. 4a, § 29 Aufenthaltsgesetz (Aufenthaltserlaubnis und Familiennachzug für Opfer von Menschenhandel), Mai 2014, http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx_commerce/Stellungnahme_zu_den_geplanten_AEnderungen_in_den_Paragrafen_25_und_29_Aufenthaltsgesetz.pdf.

⁹³ Consideration of reports submitted by States parties under article 19 of the Convention, Concluding observations of the Committee against Torture, Germany, UN-Dokument CAT/C/DEU/C0/5 vom 12.12.2011, Ziffer 27.

⁹⁴ Siehe beispielsweise EGMR, Urteil vom 25. 6. 1996, EuGRZ 1996, S. 577, S. 586 - Amuur.

⁹⁵ Siehe genauer Cremer, Der Anspruch des unbegleiteten Kindes auf Betreuung und Unterbringung nach Art. 20 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes. Seine Geltung und Anwendbarkeit in der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland. 2006, S. 114 ff.

⁹⁶ Vgl. ebenso Dorsch, Gabriele, Die Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes, Berlin 1994, S. 206 f.; Steinbock, Daniel, Unaccompanied Refugee Children in Host Country Foster
2014 Deutsches Institut für Menschenrechte. Alle Rechte vorbehalten. Deutsches Institut für Menschenrechte, Zimmerstr. 26-27, 10969 Berlin Telefon (030) 25 93 59-0, E-Mail info@institut-fuer-menschenrechte.de
www.institut-fuer-menschenrechte.de

unbegleiteten Kindern aus dem Begehren eines Schutzstatus keine Benachteiligung hinsichtlich des Anspruchs aus Art. 20 KRK erwachsen darf.

Unbegleitete Minderjährige, die einen Asylantrag stellen, zwecks Prüfung ihres Asylantrags in Transitbereichen unterzubringen, ist schließlich auch deswegen nicht zu rechtfertigen, weil es nach der Kinderrechtskonvention für die Frage der Gestattung ihrer Einreise nicht allein darauf ankommen darf, ob sie Gründe nachweisen können, die im Rahmen eines Asylverfahrens geprüft werden.

Vielmehr kann auch Art. 20 KRK einer Zurückweisung oder Abschiebung entgegenstehen,⁹⁷ was im Rahmen eines Asylverfahrens nach § 18 a Asylverfahrensgesetz keine Berücksichtigung findet.

Denn kein Minderjähriger darf nach Art. 20 KRK zurückgeführt werden, ohne dass vorher geklärt ist, wer die Verantwortung, Betreuung, Unterbringung und Versorgung in dem Staat übernimmt, in den er zurückgeführt wird. Von den zuständigen staatlichen Behörden ist abzuklären, ob das Kind zu seinen Eltern respektive anderen Angehörigen zurückgeführt werden kann und ob diese in der Lage sind, seine dem Alter, der physischen und psychischen Verfassung etc. entsprechenden Bedürfnisse abzudecken.

Ist eine Familienzusammenführung mit den Eltern oder Angehörigen nicht möglich⁹⁸ oder lässt sich feststellen, dass eine Rückkehr zu diesen mit dem Wohl des Kindes nicht vereinbar ist,⁹⁹ bliebe als weitere Möglichkeit, dass das Kind in familiärer oder anderweitiger privater Ersatzbetreuung oder in einer geeigneten Einrichtung untergebracht wird, die sich der Betreuung und Versorgung des Kindes annimmt.¹⁰⁰

Dabei genügt es nicht, bloß festzustellen, dass im Herkunftsstaat Eltern oder andere Angehörige leben beziehungsweise es im betreffenden Staat Einrichtungen gibt, die sich um allein stehende Kinder und Jugendliche sorgen. Von den zuständigen Behörden des Aufenthaltsstaates ist vielmehr konkret abzuklären, ob das betreffende Kind tatsächlich in sein familiäres Umfeld zurückgeführt werden kann bzw. ob es - wo das nicht möglich ist oder dem Wohl des Kindes nicht entspricht - anderweitig betreut und untergebracht werden kann.

Die zuständigen Behörden haben im Vorfeld einer Rückführung eines Minderjährigen daher geeignete Maßnahmen¹⁰¹ zu treffen, damit der Minderjährige bei seiner Rückkehr von seinen Eltern, Angehörigen oder einer Behörde¹⁰² oder Institution, die ihm weiterhilft und sich um seine Unterbringung kümmert, in Empfang genommen wird.¹⁰³

Families, IJRL 1996, S. 27; Peter, Erich, Das Recht der Flüchtlingskinder, Karlsruhe 2001, S. 228; VG Hamburg, Beschluss vom 18. 8. 1994, 3 VG A 5318/94.

⁹⁷ Siehe dazu bereits oben.

⁹⁸ Z. B. wenn die Eltern/Verwandte tot, in Haft oder unauffindbar sind.

⁹⁹ Als Gründe, die einer Familienzusammenführung entgegenstehen, kommen etwa innerfamiliäre Gründe in Betracht. In diesem Zusammenhang ist etwa an Kinder zu denken, die ihre Familie aufgrund innerfamiliärer Gewalt verlassen haben. Gemeint ist hier z. B. sexueller Missbrauch, körperliche Misshandlung oder die Gefahr einer genitalen Verstümmelung. Gleiches gilt, wenn die Eltern nicht in der Lage sind, die Versorgung des Kindes zu gewährleisten.

¹⁰⁰ Vgl. dazu auch Schweizerische ARK, Urteil vom 31. 7. 1998 (Grundsatzentscheid), EMARK, 1998/13, S. 84, S. 99, unter Bezug auf Art. 3 Abs. 1 KRK.

¹⁰¹ Z. B. die Absprache über Ort und Zeit der Übergabe mit der in Empfang nehmenden Person.

¹⁰² Etwa einer Jugendbehörde.

¹⁰³ Vgl. dazu auch Schweizerische ARK, Urteil vom 31. 7. 1998 (Grundsatzentscheid), EMARK, 1998/13, 84, 100, unter Bezug auf Art. 3 Abs. 1 KRK; siehe dazu ebenso Art. 10 der so genannten „Rückführungsrichtlinie“, Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, ABl. L 348 vom 24.12.2008, S. 98, und § 58 Abs. 1 a AufenthG.

6. Verbot der Abschiebungshaft

Es sei des Weiteren darauf hingewiesen, dass die Anordnung von Abschiebungshaft gegenüber unbegleiteten Minderjährigen nach der KRK grundsätzlich untersagt ist.

Auch für die Frage, ob unbegleitete Minderjährige in Abschiebungshaft genommen werden dürfen, kommt Art. 20 KRK zentrale Bedeutung zu.¹⁰⁴ Daneben ist auch Art. 37 b) KRK von Relevanz, der Kinder vor Eingriffen in ihre Freiheit schützt.

Wird der Staat - etwa im Zuge von Grenzkontrollen - auf einen unbegleiteten Minderjährigen beim Überschreiten der Außengrenzen Deutschlands oder im Inland auf ihn aufmerksam, darf dieser nicht inhaftiert werden.¹⁰⁵ Er ist vielmehr Art. 20 KRK entsprechend im Rahmen der Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII) unterzubringen.

Darüber hinaus ist auch die Herausnahme eines Minderjährigen aus einer Einrichtung der Kinder- und Jugendhilfe oder aus einer Pflegefamilie und die Anordnung von Haft zwecks Abschiebung des Kindes nicht mit Art. 20 KRK zu vereinbaren. Die Herausnahme eines Kindes aus alternativer Ersatzbetreuung im Sinne von Art. 20 KRK ist nur dann rechtlich zulässig, wenn sie ein legitimes Ziel verfolgt und im Lichte des Maßstabs des Vorrangs des Kindeswohls verhältnismäßig ist. Eingriffe in die durch Art. 20 KRK geschützte Rechtsposition dürfen grundsätzlich nur unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Lichte des Kindeswohlmaßstabs erfolgen. Dies gilt auch für aufenthaltsbeendende Maßnahmen.¹⁰⁶

Bei der Inhaftierung von Minderjährigen zum Zweck ihrer Abschiebung erscheint bereits fraglich, ob sie ein legitimes Ziel verfolgt, da sie dem Schutzzweck des Art. 20 KRK diametral entgegen läuft. Jedenfalls wird sie dem Verhältnismäßigkeitsmaßstab nicht gerecht, da sie das Kindeswohl missachtet.

Im Übrigen ist es auch mit Art. 37 b) KRK nicht vereinbar, Kinder zum Zweck ihrer Abschiebung zu inhaftieren. Nach Art. 37 b) KRK bestehen bei der Anordnung von Haft gegenüber Minderjährigen grundsätzlich besonders hohe Rechtfertigungsvoraussetzungen. Dies wird dadurch zum Ausdruck gebracht, dass die Norm den ohnehin geltenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz explizit aufgreift und dadurch im Hinblick auf Minderjährige nochmals besonders untermauert: Demnach darf Freiheitsentziehung bei einem Kind nur als letztes Mittel und für die kürzeste angemessene Zeit angewendet werden.

Minderjährigen, auch Minderjährigen, die dem Recht des Art. 20 KRK unterliegen, kann unter Umständen zwar die Freiheit entzogen werden. Freiheitsentziehung als letztes Mittel kann etwa dann in Betracht kommen, wenn von einem Minderjährigen konkrete Gefahren für Leib oder Leben anderer Personen ausgehen. Gleiches kann bei Selbstgefährdungen der Fall sein. In solchen Konstellationen können Freiheit entziehende Maßnahmen aus präventiven

¹⁰⁴ Cremer, Hendrik, Abschiebungshaft und Menschenrechte, Zur Dauer der Haft und zur Inhaftierung von unbegleiteten Minderjährigen in Deutschland, Deutsches Institut für Menschenrechte (Hg.), Berlin 2011, S. 7 ff. http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx_commerce/Policy_Paper_17_Abschiebungshaft_und_Menschenrechte_01.pdf.

¹⁰⁵ Siehe UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, General Comment No. 6, Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Country of Origin, UN-Dokument CRC/GC/2005/6 vom 01.09.2005, Ziffer 39 f., Viviane Reding, Vizepräsidentin der Europäischen Kommission, verantwortlich für Justiz, Grundrechte und Bürgerschaft, „Die Bedeutung der EU-Grundrechte-Charta für die Europäische Rechtsetzungspraxis“, Berlin, 17.09.2010, unter Bezugnahme auf die UN-Kinderrechtskonvention, <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/de/aktuell/news.html>.

¹⁰⁶ Vgl. dazu genauer Cremer, 2006, S. 164 ff.

Gründen rechtlich zulässig oder sogar geboten sein. Im Fall von Straftaten kommt bei Minderjährigen auch die Anordnung von Freiheitsstrafen als letztes Mittel in Betracht.¹⁰⁷

Unbegleitete Minderjährige dürfen indes nicht in Abschiebungshaft genommen werden.¹⁰⁸ Zwar können Rückführungen unbegleiteter Minderjähriger im Einklang mit der KRK erfolgen, wenn das Kindeswohl dabei ausreichend beachtet wird. Die zwangsweise Durchsetzung einer Ausreisepflicht mittels Anordnung von Abschiebungshaft ist mit der Verpflichtung zur Achtung des Kindeswohls allerdings nicht zu vereinbaren.

Greift ein Vertragsstaat der KRK hier zum Mittel der Freiheitsentziehung, würden sich bei dieser Maßnahme allein die Interessen des Staates durchsetzen, der in Art. 3 Abs. 1 KRK normierte Grundsatz des Vorrang des Kindeswohls bei allen staatlichen Maßnahmen würde völlig verdrängt.¹⁰⁹ Einen unbegleiteten Minderjährigen in Haft zu nehmen, weil er die Voraussetzungen zur rechtmäßigen Einreise oder zum rechtmäßigen Aufenthalt nicht erfüllt, ist daher nicht mit Art. 37 b) KRK vereinbar.¹¹⁰

VIII. Alterseinschätzung/ Feststellung von Minderjährigkeit

Abschließend sei noch auf Anforderungen der KRK eingegangen, welche die Alterseinschätzung und die „Feststellung“ der Minderjährigkeit betreffen.

Altersschätzungen sollten grundsätzlich nicht in der Zuständigkeit von Ausländerbehörden liegen. Die Mitarbeitenden in Ausländerbehörden verfügen von ihrer Ausbildung her nicht über dazu erforderliche Kompetenzen. Im Übrigen haben „medizinische“ Untersuchungen, die dem Zweck der Altersschätzung von unbegleiteten Minderjährigen dienen - wie etwa das Röntgen von Handwurzelknochen - grundsätzlich zu unterbleiben. Solche Untersuchungen sind wissenschaftlich nicht nur höchst umstritten und mit großen Unsicherheiten behaftet. Sie greifen auch ohne ausreichende Rechtfertigung in das Recht auf körperliche Unversehrtheit ein und sind ebenso wenig mit Art. 3 Abs. 1 KRK in Einklang zu bringen. Die Ausführungen des Deutschen Ärztetags, der die Praxis solcher Untersuchungen bereits mehrfach scharf kritisiert hat, machen dies sehr deutlich.

So hat etwa der 110. Deutscher Ärztetag im Jahr 2007 beschlossen, dass er „jegliche Beteiligung“ von Ärztinnen und Ärzten zur Feststellung des Alters von Ausländern „mit aller Entschiedenheit“ ablehnt. In der Begründung hat er dazu ausgeführt, dass eine Beteiligung von Ärztinnen und Ärzten mit dem Berufsrecht nicht vereinbar sei, da es sich dabei weder um eine Maßnahme zur Verhinderung noch um die Therapie einer Erkrankung handele. Bei der Altersfeststellung kämen in der Regel Röntgenstrahlen zum Einsatz, die potentiell gefährlich sind und nur nach strenger medizinischer Indikationsstellung (Röntgenverordnung) angewandt werden dürften. Außerdem sei die Altersfeststellung durch Röntgen der Handwurzelknochen von Jugendlichen wissenschaftlich höchst umstritten und sollte daher „auf keinen Fall“ angewandt werden.¹¹¹ Und der 113. Deutsche Ärztetag im Jahr 2010 hielt fest: „Aufgrund mehrfacher, weiterer Altersfeststellungen bei minderjährigen Flüchtlingen durch Röntgen der Handwurzelknochen wird nochmals an die Ärztetagsbeschlüsse von 1995

¹⁰⁷ Siehe Art. 37 b) KRK.

¹⁰⁸ Im Ergebnis ebenso: Parlamentarische Versammlung des Europarats, Resolution 1707 (2010) vom 28.01.2010, Ziffer 9.1.9: „never“; siehe ebenso Hammarberg, Thomas (Menschenrechtskommissar des Europarates) (2011): Migrant children should not be detained. http://commissioner.cws.coe.int/tiki-view_blog_post.php?postId=116.

¹⁰⁹ Siehe ebenso Struck, Norbert, Infobrief National Coalition für die Umsetzung der Kinderrechtskonvention in Deutschland, 2/2010, S. 9.

¹¹⁰ Siehe ebenso UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, General Comment No. 6, Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Country of Origin, UN-Dokument CRC/GC/2005/6 vom 01.09.2005, Ziffer 61.

¹¹¹ Beschlussprotokoll des 110. Deutschen Ärztetages vom 15.-18.05.2007 in Münster, S. 80.

und 2007 erinnert. Danach ist die Beteiligung von Ärztinnen und Ärzten zur Feststellung des Alters mit aller Entschiedenheit abzulehnen.¹¹²

Der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes hat diesbezüglich ausgeführt,¹¹³ dass bei der Einschätzung des Alters nicht nur dem äußeren Erscheinungsbild des Kindes Beachtung geschenkt werden sollte, sondern auch dessen psychischer Reife. Zudem sei eine Alterseinschätzung in einer Art und Weise durchzuführen, die wissenschaftlich fundiert ist und in einem das Kind schützenden Rahmen; es sollte ein faires Verfahren sein, das kindgerecht ist und das Geschlecht des Kindes angemessen berücksichtigt, das jedes Risiko für die körperliche und seelische Unversehrtheit des Kindes meidet und seine Würde gebührend achtet. Im Falle von verbleibenden Zweifeln sollte zugunsten des Betroffenen entschieden werden.¹¹⁴

IX. Zusammenfassung und Fazit

Die UN-Kinderrechtskonvention enthält speziell für Kinder ausformulierte Rechte und dient dazu, den Menschenrechtsschutz von Kindern zu verbessern. Sie garantiert allen Minderjährigen bis zur Volljährigkeit, unabhängig von ihrer Herkunft oder ihrem Aufenthaltsstatus, zahlreiche Rechte. Dazu gehören Rechte auf staatlichen Schutz - zum Beispiel davor, von anderen Personen misshandelt oder wirtschaftlich oder sexuell ausgebeutet zu werden. Sie enthält außerdem wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte wie etwa das Recht auf Schulbesuch, das Recht auf Gesundheitsversorgung oder auch das Recht, im Rahmen sie betreffender behördlicher und gerichtlicher Verfahren, angehört zu werden.

Kinder sind vor allem in problematischen Lebenssituationen gefährdet. Besonders schutzbedürftig sind minderjährige Flüchtlinge, die ohne Eltern und auf sich allein gestellt nach Deutschland gekommen sind. Die UN-Kinderrechtskonvention begründet für diese Kinder ein Recht „auf den besonderen Schutz und Beistand des Staates“ (Art. 20 KRK).

In der Stellungnahme wurde aufgezeigt, dass dieses Recht von erheblicher Relevanz für unbegleitete Minderjährige ist. So verstößt es gegen Art. 20 KRK, unbegleitete Minderjährige an der Grenze zurückzuweisen, sie aus der Kinder- und Jugendhilfe auszugrenzen und in Aufnahmeeinrichtungen oder Gemeinschaftsunterkünften nach dem AsylVfG unterzubringen, sie im Rahmen des Flughafenverfahren nach § 18a AsylVfG in Transitbereichen festzuhalten oder in Abschiebungshaft zu nehmen. Überdies resultieren aus Art. 20 KRK aufenthaltsrechtliche Implikationen, so dass er ein rechtliches Abschiebungshindernis im Sinne des Aufenthaltsgesetzes begründen kann. Damit kann Art. 20 KRK ebenso als Grundlage für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, insbesondere nach § 25 Abs. 5 AufenthG, herangezogen werden.

Festzustellen ist: Die UN-Kinderrechtskonvention hat in der deutschen Rechtspraxis, bei Behörden und Gerichten, bislang nur geringe Bedeutung erlangt. Bis heute wird in Deutschland angezweifelt, ob es sich bei den Rechten der Konvention überhaupt um individuelle, einklagbare Rechtspositionen handelt. Dabei können Kinder seit April dieses Jahres Rechtsverletzungen vor dem UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes geltend machen - ein neues Verfahren, dessen Einführung Deutschland auf internationaler Ebene mit vorangetrieben hat.

¹¹² Beschlussprotokoll des 113. Deutschen Ärztetages vom 11.-14.05.2010 in Dresden, S. 110.

¹¹³ UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, General Comment No. 6, Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin, UN-Dokument CRC/GC/2005/6 vom 01.09.2005, Ziffer 31 (i).

¹¹⁴ Siehe dazu auch Art. 13 der Richtlinie 2011/36/EU vom 5.4.2011 hinsichtlich minderjährigen Opfern von Menschenhandel.

Die Möglichkeit für Kinder, auf internationaler Ebene Rechtsverletzungen durch Deutschland geltend zu machen, verdeutlicht Folgendes: Bei den Bestimmungen der Konvention handelt es sich um individuelle, einklagbare Rechtspositionen - und aus diesem Grund müssen Kinderrechte auch in der innerstaatlichen Rechtsordnung die ihnen gebührende Beachtung erhalten. Die Konvention ist geltendes Recht der deutschen Rechtsordnung, an das sämtliche staatliche Organe gebunden sind.

Gesetzgebungsmaßnahmen zur effektiven Umsetzung der UN-Kinderechtskonvention, eine Anpassung an die staatlichen Verpflichtungen aus der KRK, sind in Deutschland bisher im Grunde ausgeblieben. Dies gilt in besonderem Maße auch für die Ebene des Bundes, etwa für das Asyl- und Aufenthaltsrecht oder das Kinder- und Jugendhilferecht. Solange hier die gebotenen Klarstellungen ausbleiben, sind die Landesregierungen wie auch die Behörden auf Landes- und kommunaler Ebene gleichwohl gehalten, die Verpflichtungen aus der KRK zu beachten. Den Rechten der Kinder, den korrespondierende Verpflichtungen der staatlichen Verantwortungsträger gegenüberstehen (Art. 20 Abs. 3 Grundgesetz), ist - nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts - grundsätzlich und in jedem Einzelfall Wirksamkeit zu verleihen.