

Reinald Eichholz

Der Vorrang des Kindeswohls

Die Bedeutung von Art. 3 Absatz 1 der UN-Kinderrechtskonvention für die deutsche Rechtsprechung

Grundlagenpapier für die Aus- und Fortbildung von Anwältinnen, Anwälten, Richterinnen und Richtern und den mit Kinderbelangen befassten Professionen

Impressum:

**NETZWERK ZUR UMSETZUNG DER
UN-KINDERRECHTSKONVENTION**
NATIONAL COALITION DEUTSCHLAND

National Coalition Deutschland – Netzwerk zur Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention (Hrsg.)

Reinald Eichholz (Autor)

Der Vorrang des Kindeswohls

Die Bedeutung von Art. 3 Absatz 1 der UN-Kinderrechtskonvention für die deutsche Rechtsprechung

© National Coalition Deutschland, 2015

Gefördert durch



Vorwort

Aus Anlass des 25-jährigen Bestehens der Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen vom 20.11.1989 hat die National Coalition Deutschland – Netzwerk zur Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention – am 19.11.2014 ihre Zweite Nationale Konferenz für die Rechte des Kindes veranstaltet.

Im Mittelpunkt der Konferenz stand die Bedeutung der UN-Kinderrechtskonvention für die deutsche Rechtsprechung. Damit knüpfte die Veranstaltung inhaltlich an die Erste Nationale Konferenz für die Rechte des Kindes an, die am 20.11.2009 in Berlin zu dem Thema „Es wird Zeit... Vorrang für Kinderrechte“ stattgefunden hat.¹ Mit Rücksicht auf die daraus folgenden Aufgaben der Rechtsprechung war für die Folgekonferenz mit Bedacht Karlsruhe, der Sitz des Bundesverfassungsgerichts, als Veranstaltungsort gewählt worden. Höhepunkt der Veranstaltung war der dem Konferenzthema gewidmete Vortrag von Dr. Christine Hohmann-Dennhardt, ehemalige Richterin am Bundesverfassungsgericht. Er wurde ergänzt durch einen Rückblick auf 25 Jahre UN-Kinderrechtskonvention von Prof. Dr. Lothar Krappmann, ehemaliges Mitglied des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes.²

Abschließend fand zum Tagungsthema ein Expertengespräch statt, an dem teilnahmen:

Günter Benassi, ehem. Richter am Oberverwaltungsgericht Münster;

Dr. Christine Hohmann-Dennhardt, ehem. Richterin am Bundesverfassungsgericht, Stuttgart;

Prof. Dr. Lothar Krappmann, ehem. Mitglied des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes, Berlin;

Annemarie Lütkes, ehem. Justizministerin von Schleswig-Holstein, Regierungspräsidentin im Regierungsbezirk Düsseldorf;

Dr. Lore-Maria Peschel-Gutzeit, ehem. Justizsenatorin von Hamburg und Berlin, Rechtsanwältin in Berlin;

Prof. Dr. Beate Rudolf, Direktorin des Deutschen Instituts für Menschenrechte, Berlin.

Das Gespräch berührte eine Fülle von Gesichtspunkten, vom Zustandekommen der UN-Kinderrechtskonvention bis zur heutigen Situation nach Rücknahme der von der Bundesregierung seinerzeit hinterlegten „Vorbehalte“.

In die nachfolgende Darstellung mit dem Titel „Die Bedeutung der UN-Kinderrechtskonvention für die deutsche Rechtsprechung“ sind Anregungen aus der Zweiten Nationalen Konferenz, insbesondere die Empfehlungen der Arbeitsgruppe „Kinderrechte im allgemeinen Verwaltungshandeln“ bei der Bezirksregierung Düsseldorf und die „abschließenden Beobachtungen aus dem Plenum“ eingegangen und mit zusätzlichen Gesichtspunkten und Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung verbunden worden. Das daraus entstandene Grundlagenpapier soll durch die Darstellung auf überschaubarem Raum insbesondere der Aus- und Fortbildung dienen, aber auch darüber hinaus Orientierung bieten und als Arbeitshilfe zur Verfügung stehen. Im Mittelpunkt steht Art. 3 Abs. 1 UN-Kinderrechtskonvention, denn der dort verankerte Vorrang der Belange der Kinder ist der deutlichste Ausdruck eines durch die Kinderrechtskonvention eingeleiteten Umdenkungsprozesses.

Unser herzlicher Dank gilt Dr. Reinald Eichholz, Mitglied der Koordinierungsgruppe der National Coalition Deutschland, der dieses Grundlagenpapier erarbeitet hat.

Prof. Dr. Jörg Maywald

Sprecher der National Coalition Deutschland –

Netzwerk zur Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention

Der Vorrang des Kindeswohls

Die Bedeutung von Art. 3 Absatz 1 der UN-Kinderrechtskonvention für die deutsche Rechtsprechung

Überblick

1. Ausgangssituation
2. Rechtslage
 - 2.1 Die Kinderrechtskonvention im Menschenrechtssystem
 - 2.2 Aufgaben und Defizite der Rechtsprechung bei der Umsetzung der KRK
 - 2.3 Die Bedeutung des Art. 3 Abs. 1 KRK für die Verwirklichung der Kinderrechte
3. Rechtspolitische Forderungen
 - 3.1 Kinderrechte ins Grundgesetz
 - 3.2 Wahl- und Beteiligungsrechte von Kindern und Jugendlichen
 - 3.3 Kinderrechte im allgemeinen Verwaltungshandeln
 - 3.4 Monitoring
4. Praktische Handlungsansätze
 - 4.1 General Comment übersetzen
 - 4.2 Aus-, Fort- und Weiterbildung für Anwältinnen/Anwälte, Richterinnen/Richter und die mit Kinderbelangen befassten Professionen stärken
 - 4.3 Positivbeispiele sammeln

Autorenhinweis

1. Ausgangssituation

Die UN-Kinderrechtskonvention ist in Deutschland nach der Ratifizierung durch den Deutschen Bundestag³ am 5.4.1992 in Kraft getreten. Von Anbeginn stand Art. 3 Abs. 1 KRK

„Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von ... Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist“,

als „Dreh- und Angelpunkt“ (Lorz) der Konvention im Vordergrund. Die Beachtung dieser zentralen Norm der Konvention wurde jedoch geschmälert, indem die Bundesregierung bei der Ratifizierung eine Erklärung hinterlegte, dass das Übereinkommen „innerstaatlich keine unmittelbare Anwendung findet“ und „nach ihrer Auffassung ausschließlich Staatenverpflichtungen begründet, die die Bundesrepublik Deutschland nach näherer Bestimmung ihres mit dem Übereinkommen übereinstimmenden innerstaatlichen Rechts erfüllt“.⁴

Demgemäß wurde im Schrifttum mehrheitlich davon ausgegangen, dass die Erklärung der Bundesregierung der unmittelbaren Anwendbarkeit der Konvention im Wege stehe.⁵ Im politischen Raum wurden die Bestimmungen der UN-Kinderrechtskonvention – auch soweit sie unstreitig Staatenverpflichtungen enthielten – überwiegend als Programmsätze ohne konkrete Rechtswirkungen wahrgenommen. Zwar lässt Art. 51 KRK Vorbehalte zu, die – sofern sie nicht mit Ziel und Zweck des Übereinkommens unvereinbar sind – die übernommenen Staatenverpflichtungen einschränken können. Einzuwenden war aber von vornherein, dass der Wortlaut der Erklärung trotz ihres „imperativen Charakters“ lediglich eine von der Bundesregierung vertretene Rechtsmeinung wiedergibt. Gute Gründe sprachen daher dafür, die „Vorbehalte“ als unverbindliche Interpretationserklärung einzuordnen. Andernfalls hätte es einer Klärung bedurft, ob ein (echter) Vorbehalt gegen Art. 3 Abs. 1 als den „Dreh- und Angelpunkt“ der Konvention überhaupt zulässig gewesen wäre.⁶

Diese Klärungen sind unterblieben. Indem man der unreflektierten Reduktion des Übereinkommens auf abstrakte und angeblich bereits erfüllte Staatenverpflichtungen folgte und die „Vorbehalte“ als Hindernis für die unmittelbare Anwendung betrachtete, fand die Konvention in der Rechtspraxis kaum Beachtung, und zwar weder im praktischen Verwaltungshandeln noch bei der anwaltlichen Rechtsverfolgung. Zumal auf diese Weise Anlässe für die gerichtliche Befassung mit der Konvention fehlten, ist es zunächst schon deshalb zu einer gründlichen Auseinandersetzung der Rechtsprechung mit der Bedeutung der Kinderrechtskonvention nicht gekommen.

2. Rechtslage

Nach einer Vielzahl politischer Initiativen⁷, insbesondere entsprechenden „*Concluding Observations*“ des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes anlässlich der Staatenberichterstattung⁸, hat die Bundesregierung ihre Erklärung am 03.05.2010 zurückgenommen.⁹ Spätestens mit der Hinterlegung der Rücknahmeerklärung beim Generalsekretär der Vereinten Nationen am 15.07.2010 gilt die UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland daher uneingeschränkt.¹⁰ Sie gilt gemäß Art. 59 Abs. 2 GG im Rang eines einfachen Bundesgesetzes.¹¹ Sie ist damit für Bund, Länder und Gemeinden innerstaatlich geltendes Recht und dementsprechend auch von den Gerichten zu beachten.

2.1 Die Kinderrechtskonvention im Menschenrechtssystem

Die UN-Kinderrechtskonvention ist Teil des umfassenden Menschenrechtsschutzsystems. So werden in der Präambel zahlreiche vorausgehende Menschenrechtsdokumente in Bezug genommen: die Charta der Vereinten Nationen (1945), die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (1948), die Internationalen Pakte über bürgerliche und politische sowie über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (1966) ebenso wie die Genfer Erklärung von 1924 über die Rechte des Kindes und die von der Generalversammlung am 20. November 1959 angenommene Erklärung der Rechte des Kindes. Als tragender Grundgedanke ergibt sich aus der Präambel der Pakte von 1966, dass sich alle diese Rechte „aus der Würde des Menschen herleiten“. Die Subjektstellung des Kindes als eigenständige Persönlichkeit – mit den Worten des Bundesverfassungsgerichts: als „Wesen mit eigener Menschenwürde und eigenem Recht auf Entfaltung seiner Persönlichkeit“¹² – ist daher der alle Bestimmungen der Konvention prägende Kerngedanke. An vorderster Stelle kommt dies im Vorrangprinzip des Art. 3 Abs. 1 zum Ausdruck. Stets sind die einzelnen Rechte im Licht dieses Gedankens zu sehen.

Unterstrichen wird die Bedeutung der aus diesem Grundgedanken entspringenden Konventionsrechte durch die Tatsache, dass das Übereinkommen erstmals die von der Völkerrechtsgemeinschaft in den Internationalen Pakten von 1966 formulierten Grundrechte in *einem* Vertragswerk gleichrangig vereinigt. Dies stellt klar, dass die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen „WSK-Rechte“ als Grundrechte der „zweiten Generation“ nicht im Sinne von „*soft law*“ hinter den bürgerlichen und politischen Rechten der „ersten Generation“¹³ zurückstehen.¹⁴

Diese Verbindlichkeit gilt namentlich dem Vorrangprinzip nach Art. 3 Abs. 1 KRK als dem Leitmotiv und Grundprinzip der Konvention. Dessen Bedeutung wird nachhaltig gestärkt durch die Tatsache, dass sich der Vorrang des Kindeswohls – *best interest of the child* – nicht nur in der Kinderrechtskonvention findet, sondern im selben Sinne auch in Art. 5 Buchst. b der Frauenrechtskonvention, in Art. 7 der Behindertenrechtskonvention, in Art. 24 der EU-Grundrechtecharta und ebenso in Art.4 Abs.1 der Afrikanischen Kinderrechtecharta (ACRWC)¹⁵. Bereits Art. 24 des Internationalen Paktes über bürgerliche

und politische Rechte (1966) lässt die Tendenz zur Anerkennung des Kindes als eigenständiges Rechtssubjekt erkennen.¹⁶

Nachdem (mit Ausnahme der USA) alle Staaten der Welt die Kinderrechtskonvention ratifiziert haben, belegt die in diesen Pakten immer erneute Formulierung des Vorrangprinzips, dass es heute als völkerrechtliche Zielbestimmung gelten kann und als Regel des Völkergewohnheitsrechts durchaus in Betracht kommt.¹⁷ Der Vorrang des Kindeswohls gewinnt dadurch einen im internationalen Vergleich beispiellosen Schutzgehalt. Deshalb muss Art. 3 Abs. 1 KRK als Schlüsselnorm des Übereinkommens herausragende Bedeutung bei allen Entscheidungen über Kinder betreffende Maßnahmen verschafft werden.¹⁸

2.2 Aufgaben und Defizite der Rechtsprechung bei der Umsetzung der KRK

Art. 4 KRK verpflichtet die Vertragsstaaten, alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Maßnahmen zur Verwirklichung der in dem Übereinkommen anerkannten Rechte zu treffen. Als Teil der Staatsgewalt ergeben sich daraus auch Aufgaben für die Rechtsprechung. Allem voran zählt dazu die aus dem Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 3 GG folgende Verpflichtung, dem objektiven Recht sowie anerkannten subjektiven Rechten aus der Konvention Geltung zu verschaffen.¹⁹ Maßgebend dafür ist der im Einzelnen zu ermittelnde konkrete Rechtsgehalt der Bestimmungen des Übereinkommens. Dabei ist das Prinzip der Völkerrechtsfreundlichkeit zu beachten, dem das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung entnimmt, dass die menschenrechtlichen Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) sowie die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)²⁰ und ebenso die Kinderrechtskonvention²¹ auf der Ebene des Verfassungsrechts für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten dienen, soweit dies methodisch vertretbar und mit den Vorgaben des Grundgesetzes vereinbar ist (sog. Konformauslegung). Auf diese Weise erlangt die in diesem Zusammenhang ergangene Rechtsprechung des EGMR eine normative Leitfunktion, an der sich Richter und Richterinnen zu orientieren haben. Diese Vorgaben beziehen sich indessen nicht nur auf die konkreten Rechtsfindungsaufgaben der Gerichte. Es muss vielmehr davon ausgegangen werden, dass die Verpflichtung aus Art. 4 KRK, alle geeigneten Maßnahmen zur Verwirklichung der anerkannten Rechte zu treffen, der Rechtsprechung eine aktive Rolle bei der Umsetzung des Übereinkommens zuweist. Es verlangt von der Richterschaft, die unter dem Eindruck der „Vorbehalte“ entstandene Zögerlichkeit bei der Anwendung der Konvention aufzugeben und sich aktiv für die in der Konvention zum Ausdruck gebrachten Wertentscheidungen der Völkerrechtsgemeinschaft einzusetzen. Daran fehlt es nahezu vollständig.

Soweit ersichtlich, hat sich bisher lediglich das Niedersächsische OVG²² konkreter mit der Kinderrechtskonvention befasst. Es hat die unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 3 Abs. 1

KRK bejaht, ihm aber eine subjektiv-öffentliche Wirkung als Individualanspruch abgesprochen.

Im Übrigen jedoch teilt die Rechtsprechung zwar die Auffassung, dass die Kinderrechtskonvention spätestens nach Rücknahme der von der Bundesregierung bei der Ratifizierung erklärten Vorbehalte im Range eines einfachen Gesetzes gilt;²³ es zeigen sich aber deutliche Defizite bei der völkerrechtskonformen Anwendung der Konvention. An keiner Stelle wird deutlich, dass es nach der Konvention in allen Lebensbereichen eines grundsätzlichen „kinderrechtsbasierten Ansatzes“²⁴ bedarf, der vor allem dem Kindeswohlvorrang zu allgemeiner Geltung verhelfen müsste. Auf diese Weise könnte mit Hilfe der Rechtsprechung die Umsteuerung in defizitären Bereichen gelingen, die in der Summe verantwortlich dafür sind, dass wir „die systematische Zerstörung oder Aushöhlung der Chancen der nächsten und der danach folgenden Generationen“²⁵ zu verantworten haben: nicht-kindgerechte Lebensverhältnisse, Diskriminierung von Ausländern, die Chancenungerechtigkeit in der Bildung, Kinderarmut, fehlende Generationengerechtigkeit, zu der insbesondere auch die Überschuldung des Staates und der rücksichtslose Verbrauch von Ressourcen gehören, sowie die Folgen des Klimawandels.²⁶ Die Tatsache, dass es in den Menschenrechtsverträgen außer den Kindern keine Zielgruppe gibt, für deren Belange eine vorrangige Bedeutung statuiert wurde, wird völlig außer Acht gelassen.

Mit Art. 3 Abs. 1 KRK setzen sich, wenn überhaupt, weder die Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts²⁷, noch die des Bundesgerichtshofs konkret auseinander. Zwar scheint den Entscheidungen nunmehr die unmittelbare Anwendbarkeit des Übereinkommens zugrunde zu liegen; jedoch soll sich jedenfalls materiell-rechtlich gegenüber den Regelungen in Art. 6 GG und Art. 8 EMRK nichts Wesentliches geändert haben. Immerhin hat das OLG Hamm²⁸ im Fall der Beschneidung eines sechsjährigen Jungen entschieden, dass bei der Schwere dieses Eingriffs eine umfassende Anhörung nicht nur der Eltern und des Jugendamtes, sondern – trotz des geringen Alters - auch des Kindes selbst erforderlich sei. Es müsse versucht werden, mit dem Kind in kindgerechter Weise vor dem Eingriff darüber zu sprechen, und zwar müssten das nicht nur die Eltern und notfalls der Sachverständige tun, sondern auch das Gericht. Die Kinderrechtskonvention wird jedoch nicht erwähnt.

Mit diesen Entscheidungen geht die Rechtsprechung letztlich über ihre Entscheidungspraxis vor der Rücknahme der Vorbehalte nicht hinaus.

Noch kritischer sind Entscheidungen zu bewerten, die die Kinderrechtskonvention zwar zugrunde legen, jedoch im Ergebnis in einem klaren Gegensatz zu den Anforderungen des Übereinkommens stehen. So hat das Bundesverwaltungsgericht²⁹ die Regelungen des § 80 Abs. 1 AufenthG bzw. § 12 Abs. 1 AsylVfG ausdrücklich als mit der Kinderrechtskonvention vereinbar erklärt. In diesen Bestimmungen wird abweichend von den auf die Vollendung

des 18. Lebensjahres abstellenden Regelungen des allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechts und des Verwaltungsprozessrechts bestimmt, dass bereits ein Ausländer, der das 16. Lebensjahr vollendet hat, fähig zur Vornahme von Verfahrenshandlungen ist. Das Gericht hielt die Regelung für konventionskonform. Dabei verkannte es, dass sich die Anerkennung der Verfahrensfähigkeit etwa infolge von versäumten Rechtshandlungen erheblich nachteilig auswirken kann; im Kern verkürzte es unzulässiger Weise den durch Art. 1 KRK einschränkungslos vermittelten Menschenrechtsschutz der Kinderrechtskonvention, der den Schutz ausdrücklich allen jungen Menschen bis zum vollendeten 18. Lebensjahr zusichert. Zumal bei Beachtung des Kindeswohlvorrangs nach Art. 3 KRK hätte das Gericht die existenzielle Bedeutung seiner Entscheidung für die Jugendlichen erkennen müssen.³⁰

Auf Bedenken muss auch die Ansicht treffen, dass minderjährige Kinder grundsätzlich das aufenthaltsrechtliche Schicksal ihrer Eltern teilen. Noch Anfang 2011 bescheinigte das Bundesverwaltungsgericht³¹ dem Gesetzgeber, sich aufgrund eines weiten Gestaltungsspielraums an einem derartigen Grundsatz orientieren zu dürfen. Aus völkerrechtlicher Sicht ist aber ein solcher Grundsatz schon wegen der mit ihm verbundenen pauschalierenden Betrachtungsweise, über den Kopf eines Kindes hinweg mit dessen Subjektstellung und dem Vorrang seiner Interessen unvereinbar.³²

Als aufschlussreich erweist sich, dass ebenso wie die Rechtsprechung auch die Gesetzgebung Bedeutung und Auswirkung der subjektiven Rechtsstellung des Kindes anerkennt. Dies verdeutlicht in ganz besonderer Weise der im Anschluss an das „Beschneidungsurteil“ des Landgerichts Köln vom 7.5.2012³³ ins Bürgerliche Gesetzbuch eingefügte §1631d. Unabhängig davon, wie man zu der letztendlich verabschiedeten Regelung steht, bestand ein grundlegender Mangel darin, dass das Recht des Kindes auf körperliche Unversehrtheit *gegen* das Erziehungsrecht der Eltern und *deren* Recht auf Religionsfreiheit abgewogen wurde. Bei Beachtung der Subjektstellung des Kindes wäre deutlich geworden, dass es nicht um Eingriffsrechte aus religiösem Interesse der Eltern gegenüber dem Kind gehen kann, dessen körperliche Unversehrtheit hinter den Interessen der Eltern zurückstehen könne, sondern allein um Rechte dieses Kindes. Denn das Kind ist *von Anfang an Subjekt* – und nicht erst ab einem bestimmten Entwicklungsstand. Abzuwägen sind nicht Elternrechte gegen Kinderrechte, sondern unterschiedliche ureigene, der Subjektstellung entspringende Rechte des Kindes, wo das Recht auf körperliche Unversehrtheit mit dem *eigenen* Recht des Kindes auf Religionsfreiheit konkurriert und die Eltern eine Rolle lediglich als Treuhänder des Kindes spielen.³⁴

2.3 Die Bedeutung des Art. 3 Abs. 1 KRK für die Verwirklichung der Kinderrechte

2.3.1 Art. 3 Abs. 1 KRK als unmittelbar anwendbare Völkerrechtsnorm

Nach dem in Deutschland herrschenden Völkerrechtsverständnis gilt, dass konkrete Rechte aus völkerrechtlichen Verträgen, auch wenn deren *innerstaatliche Geltung* durch Zustimmungsgesetz vorliegt, nur in Betracht kommen, wenn zusätzlich eine entsprechende innerstaatliche Konkretisierung durch weitere Umsetzungsschritte stattgefunden hat.³⁵ Lediglich in Teilbereichen sind bei der Kinderrechtskonvention solche Konkretisierungen zu erkennen³⁶; die Beseitigung bestehender Regelungsdefizite im positiven Recht muss deshalb Gegenstand einer eigenen Diskussion sein. Sie findet insbesondere in den Schattenberichten zur Berichterstattung der Bundesregierung nach Art. 44 KRK³⁷ sowie in den dazu ergangenen „*Concluding Observations*“ des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes ihren Niederschlag. Diese Lücken zu schließen ist Aufgabe der Gesetzgebung, nicht der Rechtsprechung. Unbeschadet ihrer rechtsfortbildenden Funktionen hat sie ihre Aufgaben anhand der bestehenden Gesetze zu erfüllen.

Dabei hat sie das Völkerrecht allerdings auch ohne besonderen Umsetzungsakt zu beachten, wenn es sich um *unmittelbar anzuwendende* völkerrechtliche Bestimmungen handelt.³⁸ Die Transformation eines völkerrechtlichen Vertrages durch ein Zustimmungsgesetz führt zur unmittelbaren Anwendbarkeit einer Vertragsnorm, wenn diese geeignet und hinreichend bestimmt ist, wie eine innerstaatliche Vorschrift rechtliche Wirkung zu entfalten, es dafür also keiner weiteren normativen Ausfüllung bedarf³⁹ - mit Worten des Nieders. OVG⁴⁰ „wenn sie alle Eigenschaften besitzt, welche ein Gesetz nach innerstaatlichem Recht haben muss, um berechtigen oder verpflichten zu können... Insbesondere ist eine unmittelbare Vollzugsfähigkeit einer Vertragsbestimmung (sog. "self-executing") nur gegeben, wenn sie zur Entfaltung rechtlicher Wirkungen hinreichend bestimmt ist. Dagegen fehlt die unmittelbare Anwendbarkeit einer Vertragsbestimmung, wenn diese zu ihrer Ausführung noch einer normativen Ausfüllung bedarf.“

Art. 3 Abs. 1 KRK weist in seiner Normstruktur – wie auch andere Bestimmungen der Konvention⁴¹ – die in diesem Sinne erforderliche Regelungsdichte auf. Der Wortlaut beschreibt die vorrangige Berücksichtigung des *best interest of the child* als eindeutige und unbedingte Verpflichtung für alle im Einzelnen genannten Adressaten. Diese klare Handlungsanweisung ist nicht nur ohne nähere Ausführung hinreichend verständlich; eine weitere Konkretisierung erscheint vielmehr weder nötig noch möglich – sie würde sich in der bloßen Wiederholung der vorliegenden Aussage erschöpfen.

Die Stellung der Bestimmung innerhalb der Konvention unterstreicht die unmittelbare Anwendbarkeit. Während Art. 4 KRK den Vertragsstaaten für die Verwirklichung der in den nachfolgenden Bestimmungen der Konvention anerkannten Rechte ersichtlich weites politisches Ermessen einräumt, ist Art. 3 KRK ohne einen entsprechenden Vorbehalt

vorangestellt. Gerade diese Unbedingtheit macht als Ziel und Zweck der Vorschrift deutlich, unmittelbar auf die innerstaatliche Rechtswirklichkeit einwirken zu wollen.

Dies zu beachten, ist Verpflichtung aller Rechtsanwender im innerstaatlichen Bereich. Hervorgehoben werden Verwaltungsbehörden, Gerichte und selbst die Gesetzgebungsorgane. Stets ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist. Die Rechtsprechung hat Art. 3 Abs. 1 KRK folglich als *self-executing* unmittelbar anzuwenden.

2.3.2 Materiell-rechtliche Bedeutung des Art. 3 Abs. 1 KRK

Nach dem Willen der Vertragsparteien dient Art. 3 Abs. 1 KRK der konkreten Verbesserung der Rechtsstellung des Kindes. In materiell-rechtlicher Hinsicht gebietet Art. 3 KRK, den Belangen eines Kindes gegenüber anderweitigen Interessen besonderes Gewicht beizumessen. Jede Entscheidung, bei der Kinder betroffen sind und die das Kindeswohl nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt, ist rechtsfehlerhaft. Dabei genügt die schlichte Berücksichtigung der Belange des Kindes nicht; vielmehr bedarf es stets der Feststellung, dass das Kindeswohl als „*a primary consideration*“, also *vorrangig*, berücksichtigt wurde. Trotz des Wortlauts, dass es sich um *einen* vorrangigen Gesichtspunkt handelt, spricht die Tatsache, dass der Vorrang in den Verträgen des Völkerrechts ausschließlich den Belangen des Kindes eingeräumt wird, dagegen, hier nur einen Vorrang neben ‚anderen Vorrängen‘ anzunehmen.⁴² Auch der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes geht in seinem General Comment zu Art. 3 KRK davon aus, dass die Interessen von Kindern im Vergleich zu anderen Belangen „*may not be considered on the same level as all other considerations*“.⁴³ Die Belange von Kindern können daher nicht gegen andere Belange von angeblich gleichem Gewicht ausgespielt werden, nicht zuletzt, weil es bei den etwa in Betracht kommenden Rechten der Frauen oder der Menschen mit Behinderungen in den einschlägigen Konventionen wiederum die *Kinder* sind, deren Belange auch hier mit Vorrang versehen sind.⁴⁴

Als betroffen müssen Kinder angesehen werden, wenn die eingehende Sachverhaltsermittlung zeigt, dass Maßnahmen oder Entscheidungen geeignet sind, in zurechenbarer Weise unmittelbar oder mittelbar ursächlich auf die von der Kinderrechtskonvention geschützten Lebensbedingungen von Kindern einzuwirken. Zwar scheiden entfernteste Einwirkungen aus; jedoch greift die Reichweite der Konvention durch bis zu den konkreten Lebensverhältnissen des Alltags und betrifft zugleich die Erhaltung der Lebensgrundlagen für nachfolgende Generationen.⁴⁵ Der General Comment zu Art. 3 KRK des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes hebt ausdrücklich hervor, dass es dabei um die Situation des *einzelnen* Kindes ebenso geht wie um eine *Gruppe* von Kindern oder die Kinder im *Allgemeinen*.⁴⁶

Art. 3 KRK statuiert jedoch keinen *absoluten* Vorrang des Kindeswohls, der gebieten würde, die Belange von Kindern im Ergebnis „generell und unter allen Umständen“⁴⁷ höher zu bewerten als andere. Vielmehr können sich im Einzelfall andere Interessen

einzelnen oder in ihrer Bündelung als so gewichtig erweisen, dass das Kindeswohl zurückstehen muss, *obwohl* es mit Vorrang in die Betrachtung einbezogen wurde. Insbesondere im Baurecht kann dies der Fall sein. Zwar ist angesichts der Tatsache, dass das geltende Baurecht einen *Vorrang* der Kinderbelange nicht kennt, Art. 3 KRK als sachbereichsübergreifende Vorrangregelung anzuwenden; gleichwohl können sich Situationen überwiegenden Allgemeininteresses ergeben, wenn beispielsweise Wohn- und Spielbedürfnisse von Kindern mit der Überplanung ganzer Stadtgebiete kollidieren.⁴⁸ Die Art. 4 KRK zu entnehmende Verpflichtung, alle geeigneten Maßnahmen zur Verwirklichung der Kinderrechte zu ergreifen, sowie das Rückschrittsverbot⁴⁹ – das heißt: mit jeder Kinderbelange betreffenden Maßnahme ein ‘Mehr’ zur Verwirklichung der Kinderrechte zu erzielen –, sprechen dann jedoch dafür, die Verwaltung zu angemessenen Ausgleichsmaßnahmen zu verpflichten.

2.3.3 Die Bedeutung des Art. 3 Abs. 1 KRK als Auslegungsprinzip

Angesichts der überragenden völkerrechtlichen Stellung des Vorrangprinzips folgt aus dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit, alles innerstaatliche Recht im Lichte dieser Vorgabe auszulegen.⁵⁰ Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht⁵¹ in Fortführung seiner Rechtsprechung, nach der Art. 8 Abs. 1 EMRK und die UN-Behindertenrechtskonvention⁵² als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze dienen⁵³, gleiches zu Art. 3 Abs. 1 KRK entschieden, der infolgedessen über diesen „Umweg“ nun ebenfalls zur Auslegung und Anwendung des innerstaatlichen einfachen Rechts heranzuziehen ist.⁵⁴ Insoweit ist hervorzuheben, dass der EGMR dementsprechend im Rahmen von Art. 8 EMRK den Kindeswohlvorrang nach Art. 3 Abs. 1 KRK in seine Prüfung einbezogen und der Norm damit die Qualität eines unmittelbar geltenden subjektiven Rechts zugesprochen hat.⁵⁵

Mit der Heranziehung des Konventionsrechts als Auslegungshilfe hat das Vorrangprinzip eine quasi verfassungsrechtliche Qualität bekommen, die bei etwaigen Widersprüchen zum einfachen innerstaatlichen Recht ausschlaggebend sein kann. Zugleich ist die Möglichkeit eröffnet worden, eine Konventionsverletzung vor dem Bundesverfassungsgericht mittelbar zu rügen, und zwar über den argumentativen Weg der Verletzung des Rechtsstaatsprinzips nach Art. 20 Abs. 3 GG in Verbindung mit dem jeweils einschlägigen Grundrecht.⁵⁶

Es ist nach allem Aufgabe gerade auch der Rechtsprechung, überall wo Kinder einzeln, als Gruppe oder im Allgemeinen betroffen sind, darauf zu achten, dass die Interpretation des innerstaatlichen Rechts zugunsten der nachwachsenden Generation Kollisionen mit dem völkerrechtlichen Grundsatz des Art. 3 Abs. 1 KRK vermeidet. Dies ist umso bedeutsamer, als es weder im Grundgesetz noch auf einfachgesetzlicher Ebene den bereichsübergreifenden Kindeswohlvorrang des Art. 3 Abs. 1 KRK gibt. Zwar beschäftigt sich vor allem das Familienrecht in § 1626 ff. BGB ausführlich mit dem Kindeswohl als dem

zentralen Bezugspunkt der Elternverantwortung. Aber auch hier fehlt der Kindeswohlvorrang. Ein Mangel ist dies vor allem bei der Definition des staatlichen Wächteramtes.⁵⁷ Es dient der Verhütung von Verletzungen des Kindeswohls. Als „Richtpunkt für den Auftrag des Staates“ sieht das Bundesverfassungsgericht „Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG“.⁵⁸ Nach dem Wortlaut der Bestimmung erscheint das Kind hier allerdings als Objekt der Rechte der Eltern. Deshalb bedarf es einer Auslegung, die die Rechte des Kindes, seine Subjektstellung und den Vorrang der Belange von Kindern in den Vordergrund rückt. Eine Brücke bildet in dieser Hinsicht Art. 5 KRK, der die Elternverantwortung als seitens des Staates eingriffsfreies Recht der Eltern versteht, das Kind „bei der Ausübung seiner in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte zu leiten und zu führen“ – „...in a manner consistent with the evolving capacities of the child, appropriate direction and guidance in the exercise by the child“. Das Kind wird nicht als Objekt elterlicher Sorge angesehen, sondern als Träger eigener Rechte. Hier im Familienrecht und ebenso auch im Jugendhilferecht⁵⁹ und im Schulrecht⁶⁰ gebührt den Belangen des Kindes kraft des Art. 3 Abs. 1 KRK Vorrang.

Die Rechtsprechung ist folglich in der Lage, kraft ihres Verfassungsauftrags auf allen Rechtsgebieten einen maßgeblichen Beitrag dazu zu leisten, dem Kindeswohlvorrang zum Durchbruch in die Rechtswirklichkeit zu verhelfen. Dies wäre ein dringend erforderlicher Beitrag zur Füllung des Vakuums, das sich durch die beharrliche Weigerung der Bundesregierung⁶¹ gebildet hat, die Kinderrechte zusammen mit dem Kindeswohlvorrang im Grundgesetz zu verankern.⁶²

2.3.4 Art. 3 Abs. 1 KRK als Ermessensleitlinie

Die unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 3 Abs. 1 KRK verschafft dem Kindeswohlvorrang überdies maßgebliche Bedeutung bei allen Ermessensentscheidungen, im Verwaltungshandeln ebenso wie bei der Ausübung richterlichen Ermessens. Das Kindeswohl – best interest of the child – ist als Leitlinie der Ermessensausübung zu beachten und als Gesichtspunkt von vorrangiger Bedeutung ausdrücklich zu würdigen. Verwaltungsentscheidungen, die dies vernachlässigen, unterliegen im Hinblick auf Ermessensfehler der vollen gerichtlichen Kontrolle. Im Fall von Verwaltungshandeln sind die Verwaltungsgerichte zuständig; soweit die Beachtung des Kindeswohlvorrangs im Zivil- oder Strafrecht in Betracht kommt, sind die ordentlichen Gerichte dazu berufen, ebenso wie andere Gerichtszweige, wenn in deren Zuständigkeitsbereich Kinderrechte in Frage stehen. Richterliche Ermessensfehler sind im Instanzenzug zu korrigieren.

Da es sich bei Art. 3 Abs. 1 KRK um eine sachbereichsübergreifende Vorrangregelung handelt, sind sämtliche Lebensfelder betroffen, auf denen überhaupt Kinderinteressen auf dem Spiel stehen und die Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen sein können. Dabei richtet sich die Anforderung der Konvention an alle im Instanzenzug tätigen Gerichte. Auch Streitigkeiten zwischen den Gesetzgebungsorganen oder zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Ländern können in Betracht kommen, gerade wenn es um für die nächste Generation – wie etwa bei der ‚Schuldenbremse‘ oder beim

Klimaschutz – langfristig wirkende Maßnahmen geht. Auch das Bundesverfassungsgericht ist daher nach Art. 3 Abs. 1 KRK gefordert.

Besonders im Bildungswesen fehlt bisher jedes Bewusstsein, den Rechten von Kindern, insbesondere dem Vorrang des Kindeswohls, verpflichtet zu sein. Meist wird allein schon die Tatsache, mit Kindern befasst zu sein, als Ausweis verstanden, sich hinreichend um deren Belange zu kümmern. Zwar hat die Kultusministerkonferenz⁶³ im Anschluss an die Jugendministerkonferenz⁶⁴ die Überprüfung schulrechtlicher Entwicklungen unter dem Gesichtspunkt der Kinderrechtskonvention ausdrücklich zugesagt; Ergebnisse wurden jedoch bisher nicht vorgelegt. Umso mehr ist es Aufgabe der Rechtsprechung, auf dem großen Gebiet schulrechtlicher Auseinandersetzungen für die Beachtung des Kindeswohlvorrangs Sorge zu tragen und insbesondere auch finanzielle und schulorganisatorische Entscheidungen am Vorrang der Interessen von Kindern zu messen. Die unbestreitbare Bedeutung gesellschaftlicher – auch wirtschaftlicher – Interessen für die Gestaltung des Bildungswesens muss hinter den Interessen des einzelnen Kindes, einer Gruppe betroffener Kinder oder Kindern im Allgemeinen zurückstehen können.

Die rechtliche Folge von Ermessensfehlern ist grundsätzlich die Widerrechtlichkeit und damit die Verpflichtung zur Aufhebung der jeweiligen Maßnahme. Unterschiedliche Konstellationen kommen in Betracht: Wird nicht erkannt, dass Belange von Kindern berührt sind, deren vorrangige Berücksichtigung nach Art. 3 Abs. 1 KRK geboten ist, so liegt *Ermessensnichtgebrauch* vor. Die Entscheidung ist fehlerhaft und deshalb zu beanstanden. Wird der gegebene Ermessensspielraum nicht beachtet oder nicht ausschöpft, wird insbesondere den Belangen von Kindern kein *ausreichendes* Gewicht beigemessen, so ist die Entscheidung wegen *Ermessensunterschreitung* ebenfalls fehlerhaft. Auch eine Maßnahme, die Sinn und Zweck der Konvention verfehlt (*Ermessensfehlgebrauch*), insbesondere das Vorranggebot bei Schutz, Förderung und Beteiligung von Kindern nicht berücksichtigt, ist fehlerhaft und deshalb zurückzunehmen. Wird bei der Ausübung des Ermessens eine Rechtsfolge angeordnet, die von der gesetzlichen Ermächtigung nicht gedeckt ist, ist die Maßnahme wegen *Ermessensüberschreitung* fehlerhaft und deshalb ebenfalls zurückzunehmen.

Bei der Überprüfung des Verfahrens kommt Unbeachtlichkeit eines Formfehlers nach § 46 VwVfG nicht in Betracht, weil ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 KRK ein materieller Fehler ist und die Einhaltung des gebotenen Verfahrens als solches nach Sinn und Zweck der Bestimmung entscheidend für die Verwirklichung der Rechte des Kindes ist.⁶⁵

2.3.5 Art. 3 Abs. 1 KRK als Abwägungsleitlinie

Der Kindeswohlvorrang hat bei Abwägungsprozessen, wie sie beispielsweise im Planungsrecht vorkommen, eine ähnliche Bedeutung wie bei der Ermessensausübung. Soweit bei Abwägungsentscheidungen einzelne Kinder, Gruppen von Kindern oder die Kinder im Allgemeinen betroffen sind, enthält Art. 3 Abs. 1 KRK dafür eine verbindliche Leitlinie.⁶⁶ Die vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls erfordert, bei der Abwägung

unterschiedlicher Interessen den Belangen der Kinder nicht nur materiell besonderes Gewicht beizumessen, sondern den Vorrang auch prozedural besonders hervorzuheben.⁶⁷ Das gilt insbesondere, wenn das Kindeswohl zwar betroffen, aber in den planungsrechtlichen Bestimmungen überhaupt nicht erwähnt wird.⁶⁸ Jede nach erfolgter Abwägung getroffene Entscheidung ist unter Hervorhebung der das Kindeswohl betreffenden Belange und deren priorisierter Berücksichtigung im Abwägungsprozess nachvollziehbar zu begründen und gerichtlich nachprüfbar zu dokumentieren.⁶⁹ Das Maß der Begründung richtet sich nach dem Grad der Betroffenheit. Es ist nicht nur herauszustellen, dass die Belange der Kinder thematisiert wurden, sondern festzuhalten, dass alle Gesichtspunkte unter Beachtung des Kindeswohlvorrangs gegeneinander abgewogen wurden.

Auch hier gilt, dass Art. 3 Abs. 1 KRK kein *absolutes* Vorranggebot enthält. Insbesondere wenn die Belange der Kinder im Einzelfall zurückstehen sollen, weil andere Interessen höher bewertet werden, ist jedoch besonders ausführlich zu begründen und darzulegen, dass ihre Interessen mit Vorrang in die Abwägung einbezogen wurden und warum ihre Zurückstellung angemessen erscheint. Die Entscheidung unterliegt der vollen gerichtlichen Überprüfung,⁷⁰ wobei es wiederum der Rechtsprechung zufällt, das Vorranggebot des Art. 3 Abs. 1 KRK sachgerecht zur Geltung zu bringen.

2.4 Klagebefugnis aus Art. 3 Abs. 1 KRK

Wenn die Gerichte entsprechend Art. 20 GG die Anwendung des *objektiven* Rechts sicherstellen, ist „von Amts wegen“ ein weitreichender Schutz der Rechte von Kindern gewährleistet. Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob das Kind darüber hinaus ein *subjektives* Recht besitzt, mit eigener Klagebefugnis den Vorrang nach Art. 3 Abs. 1 KRK selbst geltend zu machen. Zunächst ist festzustellen, dass überall, wo das geltende Recht Leistungsansprüche, Anfechtungsmöglichkeiten oder im Wege der Verpflichtungsklage zu verfolgende Rechte anerkennt, sich bereits *daraus* ein Klagerecht ergibt, das *in Verbindung* mit Art. 3 Abs. 1 KRK ermöglicht, dass das Kind bzw. seine Prozessvertretung die Einhaltung des Vorranggebots einfordern können. Stets können *an das Kind adressierte* belastende Verwaltungsakte vom Kind angefochten werden (sog. Adressatentheorie). Ein Klagerecht folgt ferner unmittelbar aus einer Ermessensnorm, sofern jene selbst einen subjektiv-rechtlichen Gehalt ausweist⁷¹ (z. B. §§ 25 Abs. 5, 25a Abs. 1 AufenthG). Gleiches gilt für einen subjektive Rechte vermittelnden unbestimmten Rechtsbegriff, wenn dessen Auslegung wegen Nichtbeachtung des Kindeswohlvorrangs fehlerhaft erfolgt – z.B. beim Kindernachzug die besondere Härte i.S.v. § 32 Abs. 4 AufenthG unbeachtet bleibt. Schließlich besteht eine Klagebefugnis auch bei Abwägungsentscheidungen, wenn sie auf drittschützenden Normen beruhen, die auch die Belange der Kinder erfassen.⁷²

In diesem Sinne hat das Bundesverwaltungsgerichts beispielsweise anerkannt, dass der Einzelne einen auf ermessensfehlerfreie Entscheidung der Behörde gerichteten Anspruch

auf verkehrsregelndes Einschreiten in bestimmten Fällen haben kann, nämlich dann, wenn die Verletzung eigener geschützter Individualinteressen geltend gemacht werden kann. Zur Begründung eines Klagerechts bedarf es in allen diesen Fällen keines Rückgriffs auf Art. 3 Abs. 1 KRK. In der Sache ist Abs. 1 KRK indessen kraft seiner objektiven Geltung zu beachten.

Aber auch ohne einen zugrundeliegenden anderweitigen Anspruch, kann Art. 3 Abs. 1 KRK ein subjektives Klagerecht begründen. Ein solches Recht ist anzunehmen, wenn der Rechtssatz nicht nur öffentlichen Interessen, sondern – zumindest auch – Individualinteressen zu dienen bestimmt ist. Dies setzt voraus, dass der Rechtssatz das individuell geschützte private Interesse, den Kreis der unmittelbar geschützten Personen und die Art der Verletzung hinreichend deutlich klarstellt und abgrenzt.⁷³ Auch wenn man davon ausgeht, dass Völkerrechtsnormen im Zweifel derartige subjektive Ansprüche nicht begründen, sondern lediglich Staatenverpflichtungen, kann dies doch der Fall sein, wenn ein Menschenrechtsvertrag seiner Zweckbestimmung nach darauf gerichtet ist, individuelle Rechte zu verleihen⁷⁴. Diese Voraussetzungen werden von Art. 3 Abs. 1 KRK erfüllt.⁷⁵ Das individuell geschützte private Interesse (Kindeswohl) und auch der Kreis der unmittelbar geschützten Personen (Kinder bis zum 18. Lebensjahr, Art. 1 KRK) sind hinreichend bestimmt. Die konkret abzuwehrende Verletzung ergibt sich im Umkehrschluss aus der Feststellung, was positiv dem Kindeswohl entspricht.⁷⁶

Diesen Erwägungen entsprechend betont der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, dass das Recht auf vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls „*is directly applicable (self-executing) and can be invoked before a Court*“.⁷⁷ Auch wenn es nicht heißt, „das Kind hat ein Recht auf...“⁷⁸, so unterstreicht doch die direkte Ansprache der Rechtsanwender, dass intendiert ist, die Beachtung von Art. 3 Abs. 1 KRK durch eine Klage erzwingen zu können⁷⁹. Übereinstimmend damit behandelt der EGMR in ständiger Rechtsprechung die im ersten Abschnitt der EMRK aufgezählten Rechte (Art. 2 bis 18) als subjektive Rechte, die ein Klagerecht begründen. Soweit erkennbar, ist vom Gerichtshof namentlich bei Art. 8 EMRK nie in Frage gestellt worden, dass es sich dabei um ein subjektives Recht handelt. Insoweit ist aufschlussreich, dass der Gerichtshof⁸⁰ ergänzend zu Art. 8 kurz und bündig auf Art. 3 KRK verweist, was bei seinem Sprachgebrauch bedeutet, dass sich das über Art. 8 EMRK gefundene Ergebnis auch aus Art. 3 KRK ergibt. So konnte er nur argumentieren, wenn er in dieser Norm ebenfalls ein zur Klage berechtigendes subjektives Recht sieht.⁸¹

In der Praxis sind danach durchaus Fälle denkbar, in denen Leistungsansprüche fehlen, ein einzelnes Kind jedoch gerade dadurch in seinen Rechten verletzt ist, dass der Kindeswohlvorrang außer Acht gelassen wurde. Beispielsweise besteht unbeschadet des Rechts auf einen Kindergartenplatz kein Anspruch auf Errichtung eines Kindergartens an einer bestimmten Stelle; wird jedoch bei Planung und Bau – etwa im Fall von Emissionen durch Fluglärm – versäumt, bei der Bewertung der Gefährdungen das Wohl der Kinder mit Vorrang zu berücksichtigen und zu dokumentieren, kann das einzelne betroffene Kind

geltend machen, allein durch dieses Versäumnis in seinen Rechten aus Art. 3 Abs. 1 KRK verletzt zu sein. Damit liegt das entscheidende Kriterium für das Bestehen eines Klagerechts vor.⁸² Im Übrigen kann, vorausgesetzt, die Verletzung des Kindeswohls kann gerade als Folge der Nichtbeachtung von Art. 3 Abs. 1 KRK dargelegt werden, dies auch zu Normenkontrollverfahren bei Satzungen, Gesetzen und Rechtsverordnungen führen.⁸³

2.5 Kindeswohl und Kindeswille

In allen angesprochenen Entscheidungssituationen ist letzten Endes darüber zu befinden, was das Kindeswohl im Einzelfall ausmacht, sei es für das einzelne Kind, eine Gruppe von Kindern oder die Kinder im Allgemeinen. Beim Kindeswohl handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, dessen Rechtsnatur es ermöglicht, der Vielfalt individueller Gegebenheiten Rechnung zu tragen. Sein Gehalt „*must be determined on a case-by-case basis*“⁸⁴, er muss also im Einzelfall konkret ermittelt werden. Zumal gerade die Kinderrechtskonvention verdeutlicht, dass das Kind als Individualität zu achten ist, verbieten sich pauschalierende Vorgehensweisen. Auch wenn in rechtlicher, wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Hinsicht Mindeststandards gesetzt werden können und grundlegende Prüfungskriterien durchaus benennbar sind⁸⁵, entscheidet letzten Endes das Wohl des einzelnen betroffenen Kindes. Bei der inhaltlichen Bestimmung des Kindeswohls steht den Eltern nicht nur erzieherisch, sondern insgesamt bei der Ausübung der Rechte ihres Kindes ein „Interpretationsprimat“⁸⁶ zu, sofern das Kind nicht selbst entscheiden kann. Unbeschadet ihres Abwehrrechts gegen staatliche Eingriffe sind die Eltern jedoch im Verhältnis zu ihrem Kind (lediglich) Treuhänder, die im Sinne des Art. 5 KRK „das Kind bei der Ausübung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte in einer seiner Entwicklung entsprechenden Weise angemessen zu leiten und zu führen“ haben.

In allen Fällen der Kindeswohlbestimmung – sowohl durch die Eltern, als auch (unter Achtung des Elternrechts) durch die in Art. 3 Abs. 1 KRK genannten Rechtsanwender – spielt das Kind selbst als Träger seiner Rechte eine entscheidende Rolle. Ein an den Rechten von Kindern orientiertes Verständnis des Kindeswohls schließt die Berücksichtigung des Kindeswillens ein.⁸⁷ Bezugspunkt dafür ist das in Art. 12 Abs. 1 der UN-Kinderrechtskonvention niedergelegte Recht des Kindes auf Beteiligung an allen es betreffenden Entscheidungen. Entsprechende Regelungen in der deutschen Gesetzgebung sehen eine Beteiligung des Kindes an es betreffenden Angelegenheiten in der Familie (§ 1626 Abs. 2 BGB) bzw. im Rahmen der Hilfeplanung (§ 36 Abs. 1 SGB VIII) vor. In zivilrechtlichen Verfahren erfolgt die Beteiligung des Kindes durch persönliche Anhörung bzw. durch die Bestellung eines Verfahrensbeistands (§ 158 FamFG) in den dafür vorgesehenen Fällen. Art. 12 KRK gilt aber ebenso in Verwaltungsverfahren aller Art, und zwar als Recht, in eigener Sache gehört zu werden und seinen Willen als stärksten Ausdruck seiner Subjektstellung kundzutun. Dies verbindet sich mit dem Vorranggebot des Art. 3 Abs. 1 KRK mit der Wirkung, dass der Äußerung des Kindes besondere Aufmerksamkeit zukommen muss.

Die Berücksichtigung des Kindeswillens bedeutet indessen nicht, dass die Entscheidung durch den unmittelbar geäußerten kindlichen Willen (allein) bestimmt wird. Es muss berücksichtigt werden, dass Einsicht und Urteilsvermögen wachsen und zu frühe Selbstbestimmung daher eine Überforderung sein kann. Gerade dann aber kommt es darauf an, die Sichtweise von Kindern als Betroffenen zu erfahren. Im Übrigen geht es wie stets auch bei der Erkundung des eigenen Wollens darum, den vordergründig intentionalen Willen selbstkritisch in Frage zu stellen, auch andere Perspektiven einzunehmen und so das wirklich Gewollte herauszufinden. Teil der Beteiligung von Kindern und Jugendlichen ist es deshalb, diese multiperspektivische Betrachtungsweise im Dialog anzuregen und den Blick auf andere Realität zu öffnen, ohne dadurch in den Willen der Kinder einzugreifen. Es gilt, jedes Kind stets als eigenständige Persönlichkeit vor Augen zu haben.

In diesem Sinne ist das Recht des Kindes auf Beteiligung an keine Altersgrenze gebunden und gilt für alle Kinder ohne jede Diskriminierung. Besondere Herausforderungen ergeben sich im Falle junger, der Sprache noch nicht mächtiger Kinder sowie bei Kindern mit besonderen Bedürfnissen zum Beispiel aufgrund von Krankheit, Behinderung, Migrations- oder Gewalterfahrung. Hier sind besondere Fähigkeiten der verantwortlichen Erwachsenen gefragt, um auch diese Kinder angemessen an den sie betreffenden Entscheidungen zu beteiligen.⁸⁸ Ein hoher Anspruch ist dies insbesondere für die Verantwortlichen in Fachbereichen wie Verkehr, Schule, Bauplanung, Gesundheitswesen, Asylverfahren usw. angesichts ihrer in der Regel vor allem fachspezifischen Qualifikation und eher geringeren Erfahrungen mit Kindern und Jugendlichen. Die Unterstützung durch mittelbare Interessenvertretungen wie Kinderbüros oder Kinderbeauftragte, psychologische Dienste oder andere Träger von Kinderinteressen kann daher geboten sein.⁸⁹

Auch im gerichtlichen Verfahren ist das Kindeswohl auf diesen Wegen zu ermitteln. Eine vom Kind gewünschte Lösung als Ausdruck bloß „subjektiven Kindesinteresses“ muss hinterfragt und (möglichst) mit dem Kind selbst auf Verträglichkeit mit seinem „wohlverstandenen Interesse“ geprüft werden. So kann das „wohlverstandene Kindesinteresse“ zwar eine Abweichung von dem geäußerten Kindeswillen rechtfertigen; es geht aber nicht darum, die Meinung des Gerichts an die Stelle derer des Kindes zu setzen, sondern allein aus der Perspektive des Kindes nach dem „*best interest*“ zu fragen.⁹⁰ Die Unwägbarkeiten der Kindeswohlbestimmung machen es in jedem Fall erforderlich, die Verfahren, in denen das Kindeswohl erkundet und dessen Vorrang ermittelt wird, transparent zu handhaben und offen zu legen. Fehlt es daran, liegt ein Verfahrensmangel vor, der zur Rechtswidrigkeit der Entscheidung führen kann.

2.6 Individualbeschwerde und Verfahren vor dem EGMR

Die Gewährleistung der Rechte des Kindes vor deutschen Gerichten wird ergänzt durch Beschwerdemöglichkeiten vor internationalen Instanzen. Die Bedeutung der Kinderrechtskonvention für die deutsche Rechtsprechung wird auf diese Weise nachhaltig erhöht.

Zum einen haben die Vereinten Nationen am 19. Dezember 2011 das 3. Fakultativprotokoll zur Kinderrechtskonvention⁹¹ beschlossen, durch das nach dem Vorbild anderer Konventionen auch zur Kinderrechtskonvention ein Individualbeschwerderecht eingeführt wurde. Dadurch ist ein zusätzlicher Rechtsbehelf geschaffen worden, der insbesondere auch der Einhaltung von Art. 3 Abs. 1 KRK dient. Die Individualbeschwerde richtet sich an den UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes in Genf. Obwohl es sich um ein justizförmig ausgestaltetes Verfahren handelt, endet es nicht mit einem Urteilsspruch, sondern mit Empfehlungen an den Vertragsstaat, er möge der festgestellten Rechtsverletzung abhelfen. Dadurch entsteht politischer Druck; ein durchsetzbares Urteil ergeht aber nicht.⁹²

Eine erheblich weitergehende Beschwerdemöglichkeit bietet das Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte⁹³. Dieser bezieht, wie erwähnt, bei der Auslegung der Vorschriften der EMRK, namentlich dessen Art. 8, alle einschlägigen Regeln und Prinzipien des Völkerrechts ein, soweit sie die Vertragsparteien binden.⁹⁴ Dementsprechend hat er auch bereits die Kinderrechtskonvention als solche⁹⁵ und speziell Art. 3 KRK herangezogen und ihn auf diese Weise mittelbar zum Prüfungsmaßstab erhoben.⁹⁶ Auf diese Weise steht auch zur Durchsetzung von Art. 3 Abs. 1 KRK ein ‚echtes‘ Gerichtsverfahren zur Verfügung, dessen Rechtswirkungen deutlich über die der Individualbeschwerde hinausgehen.

Urteile des EGMR sind rechtlich verbindlich. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁹⁷ haben alle staatlichen Organe der Bundesrepublik Deutschland die Rechtsprechung des EGMR bei der Auslegung von Grundrechten und rechtsstaatlichen Gewährleistungen zu berücksichtigen. Hat der Gerichtshof einen Menschenrechtsverstoß festgestellt, ist dies in einem laufenden Verfahren vor deutschen Gerichten grundsätzlich zu berücksichtigen und der Menschenrechtsverstoß zu beseitigen. Die Rechtskraft bereits ergangener Entscheidungen wird zwar nicht aufgehoben. Jedoch kann im Zivilprozess Restitutionsklage erhoben werden (vgl. § 580 Nr. 8 ZPO) ebenso wie in Arbeits- (§ 79 ArbGG), Sozial- (§ 179 SGG), Verwaltungs- (§ 153 VwGO) und Finanzgerichtsprozessen (§ 134 FGO). Für den Strafprozess besteht die Möglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 359 Nr. 6 StPO.

Die Individualbeschwerde und das Verfahren vor dem EGMR verlangen im Regelfall die Ausschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs. Zu beachten ist zudem, dass sich die Anrufung des EGMR und des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes ausschließen (sog. Kumulationsverbot)⁹⁸. Daher ist im Falle einer Rechtsverletzung zu entscheiden, welches

Verfahren aussichtsreicher ist. Während beim EGMR der Erlass eines Urteils sowie Rechtsschutz auch im Eilverfahren möglich ist, kann die Individualbeschwerde an den Ausschuss mit Rücksicht darauf von Vorteil sein, dass der Ausschuss im Ausnahmefall von der Einhaltung des innerstaatlichen Rechtswegs absehen kann. Insbesondere wenn Jugendliche dem Schutz der Konvention durch zunehmendes Alter zu entwachsen drohen, kann dieser Weg erwogen werden.

3. Rechtspolitische Forderungen

3.1 Kinderrechte ins Grundgesetz

Die Tatsache, dass in der Rechtsprechung weitreichende Defizite bei der Beachtung der Kinderrechtskonvention, insbesondere von Art. 3 Abs. 1 KRK, vorliegen, macht eine ganze Reihe rechtspolitischer Flankierungen nötig. Allem voran ist die Einfügung der Kinderrechte ins Grundgesetz einschließlich der Vorrangregelung aus Art. 3 Abs. 1 KRK erforderlich.⁹⁹ Wiederholt hat der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes in seinen *Concluding Observations* diese Forderung unterstrichen.¹⁰⁰ Die Ausstattung des Vorranggebots mit Verfassungsrang – statt der bloßen Geltung als einfaches Bundesgesetz – würde die Beachtung durch die Gerichte schlagartig verbessern.

Die Aufnahme der Kinderrechte in das Grundgesetz hat insgesamt eine Schlüsselfunktion bezüglich der Rechte von Kindern. Jenseits der Tatsache, dass Kindern materiell-rechtlich Menschenwürde und die Grundrechte zustehen, nimmt das Grundgesetz in einer „Psychologie der Rechtsquellen“ eine ganz besondere Stellung ein. Kein anderes Gesetz findet in der Bevölkerung so tief greifende Anerkennung wie das Grundgesetz. Seine richtungsweisenden Wertentscheidungen haben maßgeblichen Einfluss und wirken rechtssoziologisch formend und fördernd auf das Rechtsbewusstsein ein.¹⁰¹ Dafür bedarf es der Ausdrücklichkeit der Regelung im Grundgesetz.

3.2 Wahl- und Beteiligungsrechte von Kindern und Jugendlichen

Im Hinblick auf die mittelbaren Auswirkungen, die eine Ausweitung der Beteiligung von Kindern und Jugendlichen im gesamtgesellschaftlichen Zusammenhang hat, können auch Entwicklungen von Belang sein, die gegenwärtig im Hinblick auf Wahl- und Beteiligungsrechte von Kindern und Jugendlichen diskutiert werden. Es kann davon ausgegangen werden, dass dadurch die Aufmerksamkeit für Belange von Kindern wächst und sich dies auch der Rechtsprechung mitteilt.

In Anlehnung an § 47 f der Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein wird gefordert, dass Gemeinden allgemein bei Planungen und Vorhaben, die die Interessen von Kindern und Jugendlichen berühren, diese in angemessener Weise beteiligen. Hierzu soll die Gemeinde geeignete Verfahren entwickeln. Wesentlich für die Wirksamkeit der Regelung ist, dass die Gemeinde bei der Durchführung von Planungen und Vorhaben, die die Interessen von Kindern und Jugendlichen berühren, in geeigneter Weise darzulegen hat, wie sie diese Interessen berücksichtigt und die Beteiligung durchgeführt hat. Art. 3 Abs. 1 KRK bewirkt, dass dabei der Kindeswohlvorrang zu beachten ist.

Weitergehend ist die Forderung nach einem Wahlrecht für Kinder und Jugendliche. Zum einen geht es um die Herabsetzung des aktiven Wahlalters bei Kommunal- und Landtagswahlen. Als erstes Bundesland senkte Niedersachsen 1998 das Wahlalter für Kommunalwahlen auf 16 Jahre. Es folgten Schleswig-Holstein, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen-Anhalt, Berlin, Nordrhein-Westfalen, Bremen, Brandenburg, Hamburg und zuletzt 2013 Baden-Württemberg. In den restlichen Bundesländern stehen

entsprechende Regelungen aus. Bei Landtagswahlen ist eine Herabsetzung des Wahlalters auf 16 Jahre nur in Brandenburg, Schleswig-Holstein, Bremen und Hamburg erfolgt.

Weit darüber hinaus geht die Forderung nach einem Wahlrecht von Geburt an. Bereits 2003 wurde ein entsprechender Antrag im Deutschen Bundestag eingebracht.¹⁰² Es wird mit grundlegenden demokratiethoretischen Gesichtspunkten begründet.¹⁰³ Verfassungsrechtliche Grundsatzfragen sind berührt, zu denen 25 Kinder und Jugendliche im Alter von 10 bis 17 Jahren 2014 nach der letzten Wahl zum Bundestag eine Wahlprüfungsbeschwerde gemäß § 48 BVerfGG beim Bundesverfassungsgericht eingereicht haben. Unterstützt von der Stiftung für die Rechte zukünftiger Generationen verfolgen sie das Ziel, das Mindestwahlalter abzuschaffen und damit Demokratie und Generationengerechtigkeit zu stärken. Eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts steht aus.¹⁰⁴

3.3 Kinderrechte im allgemeinen Verwaltungshandeln

Entscheidend für die Entwicklung der Rechtsprechung wird sein, dass Anlässe geschaffen werden, die die Gerichte zu Entscheidungen herausfordern. Gefragt ist hier in besonderer Weise die Verwaltung, die sich nach Art. 4 KRK für die Umsetzung der Kinderrechtskonvention einzusetzen hat. Sie ist verpflichtet, den Kindeswohlvorrang auch gegen Widerstände durchzusetzen und risikobereit auch in Kauf zu nehmen, dass Träger anderer Interessen dagegen klagen.

Ein Vorbild dafür hat die Arbeitsgruppe „Kinderrechte im allgemeinen Verwaltungshandeln“ bei der Bezirksregierung Düsseldorf geliefert. Als Arbeitshilfe für die tägliche Praxis wurden „Rechtliche Gesichtspunkte zur Umsetzung des Kindeswohlvorrangs nach Art. 3 Abs. 1 UN-Kinderrechtskonvention in der Verwaltungspraxis“ zusammengestellt. Dabei wird darauf verzichtet, abstrakte Kriterien für ‚Kinderfreundlichkeit‘ zu benennen, die im Zweifel hinter den konkreten Bedürfnissen der betroffenen Kinder und Jugendlichen zurückbleiben, sondern angeregt, dass sich Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit einem hohen Maß eigener Initiative aktiv um die Verwirklichung der Kinderrechte bemühen. Durch eine „Kurzanleitung zur Anwendung des Kindeswohlvorrangs nach Art. 3 Absatz 1 UN-Kinderrechtskonvention im Verwaltungshandeln“ wird die Entscheidungsfindung bei der Bestimmung des Kindeswohls unterstützt.¹⁰⁵

3.4 Monitoring

Inwieweit es gelingt, die Rechtsprechung zu einer stärkeren Beachtung der Kinderrechtskonvention, insbesondere des Kindeswohlvorrangs nach Art. 3 Abs. 1 KRK, zu bewegen, bedarf kritischer Beobachtung. Die vom UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes immer wieder erhobene Forderung, die Bundesregierung möge hierfür ein unabhängiges Monitoring schaffen, haben die National Coalition Deutschland und das Deutsche Institut für Menschenrechte aufgegriffen und gefordert, neben dem zivilgesellschaftlichen Monitoring durch die National Coalition die Einrichtung einer unabhängigen Monitoringstelle beim Deutschen Institut für Menschenrechte zu ermöglichen.¹⁰⁶ Die

Bundesregierung hat inzwischen eine positive Entscheidung getroffen und die erforderlichen Mittel bewilligt. Die Erfahrungen des Instituts als Monitoringstelle zur UN-Behindertenrechtskonvention werden hilfreich sein, insbesondere auch für die Aufgabe, einschlägige Rechtsprechung zu sammeln und auszuwerten. Das Deutsche Institut für Menschenrechte sollte als Sammelstelle für laufende Verfahren auch zur Auswahl und Unterstützung von Pilotverfahren tätig werden. Auf diesem Wege könnte auch unterstützt werden, die Kinderrechte in der Kommentarliteratur stärker zu berücksichtigen.

4. Praktische Handlungsansätze

4.1 General Comment übersetzen

Was hinsichtlich mangelnder Bekanntheit der Kinderrechtskonvention beklagt wird, gilt umso mehr für die General Comments des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes. Mangels deutscher Übersetzung sind sie praktisch unbekannt. In dem General Comment zu Art. 3 Abs. 1 KRK werden die für dessen Anwendung maßgeblichen Gesichtspunkte in aller Ausführlichkeit erörtert. Die Tatsache, dass diese Kommentare aus der ständigen Befassung des Ausschusses mit der Konvention hervorgegangen sind, gibt ihnen besonderes Gewicht. Umso weniger ist hinzunehmen, dass die Bundesregierung bisher die für eine Übersetzung erforderlichen Mittel nicht bereitgestellt hat.

4.2 Aus-, Fort- und Weiterbildung für Anwältinnen/Anwälte, Richterinnen/Richter und die mit Kinderbelangen befassten Professionen stärken

Wie die vergangenen 25 Jahre seit der Verabschiedung der UN-Kinderrechtskonvention zeigen, ist deren Implementation ein ungewöhnlich langwieriger Prozess. Durchweg erweist sich als Schwierigkeit, die Anwender in der unmittelbaren Praxis zu erreichen. Der Aus-, Fort- und Weiterbildung fällt auf diese Weise eine außerordentlich wichtige Funktion zu. Grundlage dafür sollten die „Rechtlichen Gesichtspunkte zur Umsetzung des Kindeswohlvorrangs nach Art. 3 Abs. 1 UN-Kinderrechtskonvention in der Verwaltungspraxis“ sein ebenso wie dieses Grundlagenpapier, das das Basismaterial für entsprechende Veranstaltungen enthält. Veröffentlichungen in Fachzeitschriften sollten dies unterstützen.

Diese Aufgabe stellt sich im Blick auf die Rechtsprechung mit besonderer Dringlichkeit für die Richterschaft. Die Deutsche Richterakademie Trier sollte dafür gewonnen werden. Auch die anwaltliche Praxis muss erreicht werden; Veröffentlichungen in Fachzeitschriften haben die Chance, von der Praxis aufgenommen zu werden.¹⁰⁷ Ebenso haben Aus- und Fortbildungsstätten der Verwaltungsbediensteten hier entscheidende Aufgaben.

Schließlich muss einbezogen werden, dass die Aktivitäten der Rechtsprechung davon abhängen, dass die Lebensbedingungen so ins allgemeine Bewusstsein treten, dass in den vielfältigen Konfliktlagen in der Gesellschaft die Belange von Kindern überhaupt thematisiert und im Einzelfall beim Namen genannt werden, um deren Vorrang geltend machen zu können. Allen Professionen, die mit Belangen von Kindern befasst sind, haben hier eine Aufgabe – Lehrerinnen und Lehrer, die Fachkräfte in Einrichtungen der Jugendhilfe und nicht zuletzt die Medienschaffenden.¹⁰⁸

4.3 Positivbeispiele sammeln

Bei der Durchsetzung des Kindeswohlvorrangs ist in der gegenwärtigen Situation vor allem auf Mängel hinzuweisen. Darauf kann nicht verzichtet werden, zugleich aber gilt, dass vor allem positive Beispiele dazu anregen, sich auf Veränderungen einzulassen. Der National Coalition Deutschland - Netzwerk zur Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention - fällt hier eine wichtige Impuls gebende Rolle zu.

Autorenhinweis: Reinald Eichholz, Dr. jur., ehem. Kinderbeauftragter der Landesregierung Nordrhein-Westfalen, Mitglied der Koordinierungsgruppe der National Coalition Deutschland - Netzwerk zur Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention

Vorwort

¹ „Es wird Zeit... Vorrang für Kinderrechte“ - Erste Konferenz für die Rechte des Kindes - Dokumentation und Aufruf zum Dialog. National Coalition, Eigenverlag und Vertrieb Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe, Berlin 2010

² Die Dokumentation der Vorträge ist unter http://www.network-kinderrechte.de/fileadmin/publikationen/NC_25KRK_web.pdf veröffentlicht

1. Ausgangssituation

³ Zustimmungsgesetz vom 17.02.1992, BGBl II 1992 S. 121 (Nr. 6); soweit Gegenstände der ausschließlichen Zuständigkeit der Länder berührt sind, bedurfte es entsprechender Zustimmungsgesetze der Länder – vgl. VGH Hessen 7 B 2763/09 - *juris* – NRW hat dem Übereinkommen gemäß Art. 66 Satz 2 LV NW zugestimmt (Bek. MP vom 24.04.1993 – GV.NW 1993 Nr. 20, S. 202)

⁴ BGBl. 1992 II, S. 990, http://www.national-coalition.de/pdf/Dokumente_Kinderrechte/Vorbehaltserklaerung_der_BRD.pdf

⁵ Siehe Lorz, Ralph Alexander (2003), Der Vorrang des Kindeswohls nach Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung, hrsg. von der National Coalition für die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland, Berlin 2003, S. 27 f.; aus der Rechtsprechung: OVG Lüneburg 8. Senat, Beschluss vom 02.10.2012, 8 LA 209/11 - <http://www.juris.de/jportal/prev/MWRE120003686>

⁶ ausführlich Lorz, a.a.O., S. 25 ff.

2. Rechtslage

⁷ Peter, Erich, Eine schier unendliche Geschichte, http://www.proasyl.de/fileadmin/fm-dam/q_PUBLIKATIONEN/Eine_schier_unendliche_Geschichte.pdf

⁸ Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: Germany, Document CRC/C/15/Add. 43, 27.11.1995, Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: Germany, Document CRC/C/15/Add. 226, 26. 2. 2004

⁹ Pressemitteilungen des BMJ vom 3.5.2010 und vom 15.7.2010 (www.bmj.bund.de)

¹⁰ Cremer, Hendrik, Die UN-Kinderrechtskonvention Geltung und Anwendbarkeit in Deutschland nach der Rücknahme der Vorbehalte - http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx_commerce/die_un_kinderrechtskonvention_2_aufgabe.pdf,

Lorz, Ralph Alexander (2010), Nach der Rücknahme der deutschen Vorbehaltserklärung: Was bedeutet die uneingeschränkte Verwirklichung des Kindeswohlvorrangs nach der UN-Kinderrechtskonvention im deutschen Recht? Hrsg. National Coalition, Berlin

BVerwG, Urteil vom 29.11.2012 – 10 C 4.12 -, NVwZ 2013, 947

BVerwG, Urteil v. 13.06.2013 – 10 C 13.12 -, InfAusR 2013, 388

¹¹ BVerfG, Beschluss v. 05.07.2013 – 2 BvR 708/12 – *juris*

¹² BVerfGE 24, 119 <144>

¹³ Schilling, Theodor (2010), Internationaler Menschenrechtsschutz, 2. Aufl., Tübingen, Rdnr. 21

¹⁴ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Report of the fifth Session (26 November-14 December 1990), http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2f1991%2f23%28SUPP%29&Lang=en

¹⁵ African Charter on the Rights and Welfare of the Child 11. Juli 1990, <http://actrav.itcilo.org/actrav-english/telearn/global/ilo/law/afchild.htm>.

¹⁶ Lorz (2003), S. 22

¹⁷ Lorz (2003), S. 22, 7

¹⁸ Lorz (2010), S. 14

¹⁹ So auch Lorz (2003), S. 15

²⁰ BVerfG, Urteil vom 04.05.2011 – 2 BvR 2333/08 -, BVerfGE 128, 326 <368 m.w.N.>

²¹ BVerfG, Beschluss vom 05.07.2013 – 2 BvR 708/12 -, *juris*

²² Niedersächsisches OVG, Beschluss vom 02.10.2012 – 8 LA 209/11 -, InfAusR 2013, 19

²³ BVerfG, Urteil vom 18.7.2012 - 1 BvL 10/10 -, BVerfGE 132, 134, InfAusR 2012, 371; BVerwG, Urteil vom 13.6.2013 – 10 C 13.12 -, InfAusR 2013, 388

²⁴ General Comment zu Art.3 KRK, Ziff 5. „The full application of the concept of the child's best interests requires the development of a rights-based approach, engaging all actors, to secure the holistic physical, psychological, moral and spiritual integrity of the child and promote his or her human dignity.“

²⁵ von Weizsäcker, Ernst Ulrich, in: Es wird Zeit... Vorrang für Kinderrechte, Dokumentation der Ersten nationalen Konferenz für die Rechte des Kindes, Berlin 2010

²⁶ Benassi in Trappe, Ausgewählte Probleme der Verwaltungsethik (II), Ethik der öffentlichen Verwaltung, Bd.5, 2014, S. 231, 236

²⁷ BVerwG, Urteil vom 11.1. 2011 – 1 C 22.09 -, InfAusR 2011, 240. Differenzierungen erwägend BVerwG, Beschluss vom 26.7.2012 – 10 B 13.12 -, *juris*

²⁸ OLG Hamm v. 30.08.2013 (FamRZ 2013, 1818)

²⁹ BVerwG, Urteil vom 29.11.2012 - 10 C 4.12 -, NVwZ 2013, 947 f.

³⁰ Vgl. Lorz (2010), S. 27

- ³¹ BVerwG, Urteil vom 11.1. 2011 – 1 C 22.09 –, InfAuslR 2011, 240.
- ³² Vgl. Benassi, Günter, Kinderrechte mit Kindeswohlvorrang ins Grundgesetz, NDV 2012, 97, 99
- ³³ Landgericht Köln, Urteil vom 7.5.2012, Az. 151 Ns 169/11
- ³⁴ Vgl. Deutsche Liga für das Kind in Familie und Gesellschaft e.V., Hintergrundpapier zur medizinisch nicht erforderlichen Genitalbeschneidung des männlichen Kindes, <http://www.liga-kind.de/>; Eichholz, Reinald, Die Beschneidung von Jungen – ein Thema mit mehr als zwei Seiten... , Frühe Kindheit, Heft 2/2014
- ³⁵ Lorz (2003), S. 8 ff.
- ³⁶ z.B. § 1631 BGB (gewaltfreie Erziehung) oder § 25 Abs. 5 Aufenthaltsg, siehe Benassi Günter, Die Bedeutung des Schutzes des Privatlebens durch Art. 8 EMRK für die humanitären Aufenthaltsrechte am Beispiel des § 25 Abs. 5 AufenthG – Zum Einfluss von Art. 3 Abs. 1 UN-Kinderrechtskonvention, InfAuslR 7/8 2010, S. 283
- ³⁷ Informationen zur Berichterstattung vor dem UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, National Coalition, Berlin 2008
- ³⁸ Lorz (2003), S. 10 ff.
- ³⁹ BVerwG, Beschluss vom 5.10.2006 - 6 B 33.06 -, Ebenso BVerwG, Urteil vom 29.4.2009 – 6 C 16/08 -, BVerwGE 134,1; vorgehend ebenso OVG NRW, Urteil vom 9.10.2007 – 15 A 1596/07 -, DVBl. 2007, 1442
- ⁴⁰ Nieders. OVG g, Beschluss vom 16.09.2010 (2 ME 278/10)
- ⁴¹ Cremer, Hendrik, Die UN-Kinderrechtskonvention – Geltung und Anwendbarkeit in Deutschland nach der Rücknahme der Vorbehalte, Deutsches Institut für Menschenrechte, http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx_commerce/die_un_kinderrechtskonvention.pdf; Schneider, Jakob, Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte, hrsg. vom Deutschen Institut für Menschenrechte, Berlin 2004; Lorz (2010), S. 16
- ⁴² Im Einzelnen Lorz (2010). S. 15 f.
- ⁴³ Committee on the Rights of the Children, General comment No. 14 (2013) zu art. 3, para. 1, Ziff. 37
- ⁴⁴ Art. 5 Buchst. F FRK, Art. 7 BRK
- ⁴⁵ Benassi, Kinderrechte ins Grundgesetz – alternativlos!, ZRP 2015, 24; vgl. auch Tremmel, Jörg C., Eine Theorie der Generationengerechtigkeit, Münster 2012
- ⁴⁶ a.a.O., Ziff. 39: “the best interests of a child, considered individually, and those of a group of children or children in general”
- ⁴⁷ BVerwG, 10.02.2011 - 1 B 22.10, <http://www.bverwg.de/entscheidungen/pdf/071211B1B6.11.0.pdf>; BGH, Beschluss v. 29.05.2013 – XII ZB 530/11 -, NJW 2013, 3095; Lorz (2003), S. 21; Lorz (2010), S. 14 ff.
- ⁴⁸ Lorz (2003), S. 47 ff.
- ⁴⁹ „... the maximum of available resources“, Verantwortlichkeiten der Bundesrepublik Deutschland zur Verwirklichung der Rechte des Kindes nach Art. 4 KRK der UN-Kinderrechtskonvention, Band XI der Reihe Die UN-Konvention umsetzen ... National Coalition, Berlin 2008
- ⁵⁰ vgl. BVerfGE 111, 307 (317 f.), BVerfGE 74,358 (370), Lorz (2003), S. 55 ff. m.w.N.
- ⁵¹ BVerfG, Beschluss vom 05.07.2013 – 2 BvR 708/12 -, juris
- ⁵² BGBl. 2008 II S. 1419.
- ⁵³ Vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 1. März 2004 – 2 BvR 1570/03 –, InfAuslR 2004, 280, vom 14. Oktober 2004 – 2 BvR 1481/04 – (Görgülü), DÖV 2005, 72, vom 10. Mai 2007 – 2 BvR 304/07 –, InfAuslR 2007, 275 und vom 26. Februar 2008 – 1 BvR 1602/07 –, NJW 2008, 1793 (alle zu Art. 8 EMRK) sowie Beschluss vom 23. März 2011 – 2 BvR 882/09 –, NJW 2011, 2113 (zur UN-Behindertenrechtskonvention).
- ⁵⁴ So bereits Benassi, Günter, Die Bedeutung des Schutzes des Privatlebens durch Art. 8 EMRK für die humanitären Aufenthaltsrechte am Beispiel des § 25 Abs. 5 AufenthG – Zum Einfluss von Art. 3 Abs. 1 UN-Kinderrechtskonvention, InfAuslR 7/8 2010, S. 283; nun auch BVerfG, Beschluss vom 05.07.2013 – 2 BvR 708/12 -, juris
- ⁵⁵ EGMR, Urteil vom 28. September 2011 – Nr. 55597/09 – (Nunez gegen Norwegen), nichtamtliche Übersetzung in NLMR 2011, 169
- ⁵⁶ Papier, Umsetzung und Wirkung der Entscheidungen des EGMR aus der Perspektive der nationalen deutschen Gerichte, Referat anlässlich der Eröffnung des Sitzungsjahres 2006 des EGMR, 20.1.2006. Zu allem ferner Benassi, o. Rn. 3, S. 400 f.
- ⁵⁷ Lorz (2003), S. 41
- ⁵⁸ BVerfGE 10, 59 84
- ⁵⁹ Eichholz, Reinald/Maywald, Jörg, Kindeswohl und Kinderrechte - Orientierungen und Impulse aus der UN-Kinderrechtskonvention, Expertise im Auftrag des AFET – Bundesverband für Erziehungshilfe e.V., 2007
- ⁶⁰ Eichholz, Reinald, Paradigmenwechsel im Schulwesen? Zum Vorrang des Kindeswohls nach Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention, Recht und Bildung, März 2007, Jahrgang 4, Seite 3 ff.
- ⁶¹ Vgl. die im Namen der Bundesregierung zuletzt abgegebene Stellungnahme der vormaligen Bundesjustizministerin Leutheusser-Schnarrenberger vom 18.7.2012, BR-Drucks.431/12
- ⁶² Benassi, Günter, Kinderrechte ins Grundgesetz – alternativlos. Verantwortung als Leitmotiv politischen Handelns, ZRP 1/2015, S. 24
- ⁶³ Erklärung der Kultusministerkonferenz zur Umsetzung des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes (Beschluss vom 3. März 2006), <http://www.national-coalition.de/> Publikationen
- ⁶⁴ Beschluss der Jugendministerkonferenz vom 25. und 26. Juni 1998 in Kassel, <http://www.national-coalition.de/> Publikationen
- ⁶⁵ vgl. Kopp/Ramsauer § 46 Rn. 14
- ⁶⁶ Lorz (2010), S. 26
- ⁶⁷ Schmahl, UN-Kinderrechtskonvention, Artikel 3 Rn. 3-13, Lorz, Ralph Alexander, Nach der Rücknahme der deutschen Vorbehaltserklärung: Was bedeutet die uneingeschränkte Verwirklichung des Kindeswohlvorrangs nach der UN-Kinderrechtskonvention im deutschen Recht, Hrsg. National Coalition für die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland, Berlin 2010
- ⁶⁸ Schmahl, UN-Kinderrechtskonvention, Artikel 3 Rn. 3-13, Lorz, Ralph Alexander, Nach der Rücknahme der deutschen Vorbehaltserklärung: Was bedeutet die uneingeschränkte Verwirklichung des Kindeswohlvorrangs nach der UN-Kinderrechtskonvention im deutschen Recht, Hrsg. National Coalition für die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland, Berlin 2010

⁶⁹ Lorz (2010), S. 27

⁷⁰ vgl. Stelkens/Bonk/Sachs zu § 40 VwVfG rd. 135; Schoch/Schneider/Bier Vorbem. zu § 113 Rd. 3; Hill NVwZ 1985,449

⁷¹ Im Ergebnis ebenso Lorz (2003), S. 75

⁷² Z.B. ist der Kindeswohlvorrang ein öffentlicher Belang nach § 1 Abs. 7 BauGB im bauplanungsrechtlichen Abwägungsprozess. So auch Lorz (2003), S. 71, zum damaligen gleichlautenden § 1 Abs. 6 BauGB

⁷³ Zitiert nach Nieders. OVG, Beschluss vom 2.10.2012 – 8 LA 209/11 –, InfAuslR 2013, 19; dort Verweisung auf BVerwG, Urt. v. 20.10.1972 - IV C 107.67 -, BVerwGE 41, 58, 63

⁷⁴ Lorz (2003), S. 65 ff.

⁷⁵ Cremer, Hendrik, Die UN-Kinderrechtskonvention – Geltung und Anwendbarkeit in Deutschland nach der Rücknahme der Vorbehalte, Deutsches Institut für Menschenrechte, www.institut-fuer-menschenrechte.de; Aichele, Valentin, Zur Rezeption der UN-Behindertenrechtskonvention in der gerichtlichen Praxis, Anwaltsblatt 10/2011, S. 727

⁷⁶ Anders Nieders. OVG, o. Fn, 76

⁷⁷ General Comment zu Art. 3 KRK, Nr. 6 (a): Art. 3 Abs. 1 KRK

⁷⁸ Lorz (2003), S. 66

⁷⁹ Lorz (2003), S. 81

⁸⁰ in der Entscheidung „Nunez“, EGMR, U. v. 28.06.2011 - 55597/09 (Nunez), nichtamtliche Übersetzung in NLMR 2011, 169

⁸¹ Weil Art. 3 Abs. 1 KRK keine Leistungsansprüche erfasst, ist von besonderem Interesse, dass der EGMR in Art. 8 EMRK nicht nur ein Abwehrrecht, sondern auch die Grundlage für positive Verpflichtungen sieht.

Vgl. EGMR (Große Kammer), Urteil vom 13.2.2003 – 42326/98 – (Odièvre/Frankreich), NJE 2003, 2145;

EGMR, Urteil vom 16.6.2005 – 60654/00 – /Sisojeva/Lettland), InfAuslR 2005, 349

⁸² vgl. VGH Baden-Württemberg 5 S 149/08), DÖV 2009, 546; VRS 116, 387; BVerwG, Urt. v. 20.03.1964 - VII C 10.61 - BVerwGE 18, 154

⁸³ Lorz (2003), S. 70

⁸⁴ General Comment zu Art. 3 Abs. 1 KRK, Ziff. 32

⁸⁵ Kurzanleitung zur Anwendung des Kindeswohlvorrangs nach Art. 3 Absatz 1 UN-Kinderrechtskonvention im Verwaltungshandeln, Arbeitsgruppe „Kinderrechte im allgemeinen Verwaltungshandeln“ bei der Bezirksregierung Düsseldorf - http://www.netzwerk-kinderrechte.de/fileadmin/bilder/user_upload/Kurzanleitung_zur_Verwirklichung_des_Kindeswohls_nach_Art__3_Abs__1_KRK.pdf
http://www.netzwerk-kinderrechte.de/fileadmin/bilder/user_upload/Leits%3%A4tze_zu_Art__3_UN-KRK.pdf

⁸⁶ BVerfGE 52, 214 [217]

⁸⁷ Maywald, Jörg, Das Kindeswohl als zentraler Bezugspunkt in der Kinder- und Jugendhilfe, in: Kindeswohl und Kinderrechte - Orientierungen und Impulse aus der UN-Kinderrechtskonvention, Expertise im Auftrag des AFET – Bundesverband für Erziehungshilfe e.V., 2007; Eichholz, Reinald, Das Kindeswohl als Inbegriff der Rechte des Kindes, in: Kindeswohl und Kinderrechte - Orientierungen und Impulse aus der UN-Kinderrechtskonvention, Expertise im Auftrag des AFET – Bundesverband für Erziehungshilfe e.V., 2007

⁸⁸ Maywald, a.a.O., S. 20

⁸⁹ Lorz (2003), S. 76

⁹⁰ Zu vordergründig Staudinger-Coester § 1671, Rz. 234

⁹¹ 66/138. Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure

⁹² Payandeh, Mehrdad, Die Individualbeschwerde zum Kinderrechtsausschuss der Vereinten Nationen - Das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend ein Mitteilungsverfahren aus der Perspektive der deutschen Rechtsordnung, Rechtsgutachten im Auftrag der Kindernothilfe e.V. in Kooperation mit der National Coalition Deutschland – Netzwerk zur Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention e.V., Berlin 2015 - http://www.netzwerk-kinderrechte.de/fileadmin/bilder/user_upload/Rechtsgutachten_Payandeh.pdf

⁹³ EMRK Art. 34: „Der Gerichtshof kann von jeder natürlichen Person, nichtstaatlichen Organisation oder Personengruppe, die behauptet, durch eine der Hohen Vertragsparteien in einem der in dieser Konvention oder den Protokollen dazu anerkannten Rechte verletzt zu sein, mit einer Beschwerde befasst werden. Die Hohen Vertragsparteien verpflichten sich, die wirksame Ausübung dieses Rechts nicht zu behindern.“;

⁹⁴ Payandeh, Mehrdad, a.a.O., Fn. 97, mit zahlreichen Nachweisen

⁹⁵ EGMR, Große Kammer, Urteil vom 6.7.2010 – Bsw. 41615/07 – (Neulinger und Shuruk gegen Schweiz) NL 2010,211

⁹⁶ EGMR, Urteil vom 28. September 2011 – Nr. 55597/09 – (Nunez gegen Norwegen), nichtamtliche Übersetzung in NLMR 2011, 169

⁹⁷ BVerfGE 111, 307 (Beschluss vom 14. Oktober 2004)

⁹⁸ http://www.behindertenbeauftragter.de/DE/Koordinierungsstelle/UNKonvention/Umsetzung/Umsetzung_node.html (4.4.2012)

3. Rechtspolitische Forderungen

⁹⁹ Aktionsbündnis Kinderrechte, <http://www.kinderrechte-ins-grundgesetz.de/>, Benassi, Günter, Kinderrechte ins Grundgesetz – alternativlos. Verantwortung als Leitmotiv politischen Handelns, ZRP 1/2015, S. 24

¹⁰⁰ http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/DEU/CRC_C_DEU_CO_3-4_16304_E. Zugriff 24.3.2014; Vgl. auch www.unicef.de/presse/2014/lange-hausaufgabenliste-fuer-die-neue-bundesregierung-in-sachen-kinderrechte/33820

¹⁰¹ Eichholz, Reinald, Kinderrechte ins Grundgesetz – mehr Gerechtigkeit für Kinder, „dokumente“, Veröffentlichung der SPD-Bundestagsfraktion, Nr. 10/08, S. 15; in diesem Sinne ebenfalls Cremer, Hendrik, Aufnahme von Kinderrechten ins Grundgesetz als Maßnahme zur Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention, 2011, www.institut-fuer-menschenrechte.de

¹⁰² Deutscher Bundestag Drucksache 15/1544 15. Wahlperiode 11. 09. 2003; Plenarprotokoll vom 1.4.2004

<http://dip.bundestag.de/btp/15/15102.pdf>

¹⁰³ Peschel-Gutzeit, Lore Maria, Wahlrecht von Geburt an, Frühe Kindheit 1/2004

¹⁰⁴ Näheres siehe www.generationengerechtigkeit.de

¹⁰⁵ <http://www.netzwerk->

[kinderrechte.de/fileadmin/bilder/user_upload/Kurzanleitung_zur_Verwirklichung_des_Kindswohls_nach_Art__3_Abs__1_KRK.pdf](http://www.netzwerk-kinderrechte.de/fileadmin/bilder/user_upload/Kurzanleitung_zur_Verwirklichung_des_Kindswohls_nach_Art__3_Abs__1_KRK.pdf)

http://www.netzwerk-kinderrechte.de/fileadmin/bilder/user_upload/Leits%C3%A4tze_zu_Art__3_UN-KRK.pdf

¹⁰⁶ Monitoring der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland, Der nächste Schritt, Berlin 2012

4. Praktische Handlungsansätze

¹⁰⁷ Cremer, Hendrik, Kinderrechte und der Vorrang des Kindeswohls, Die UN-Kinderrechtskonvention bietet ein weites Anwendungsfeld, Anwaltsblatt 4 / 2012, S. 327; Aichele, Valentin, Zur Rezeption der UN-Behindertenrechtskonvention in der gerichtlichen Praxis, Anwaltsblatt 10/2011, S. 727; Benassi Günter, Die Bedeutung des Schutzes des Privatlebens durch Art. 8 EMRK für die humanitären Aufenthaltsrechte am Beispiel des § 25 Abs. 5 AufenthG – Zum Einfluss von Art. 3 Abs. 1 UN-Kinderrechtskonvention, InfAuslR 7/8 2010, S. 283