

Für den Beitritt der Schweiz zum 3. Fakultativprotokoll zur KRK

Übersicht zum Inhalt des 3. Fakultativprotokolls zur Kinderrechtskonvention

- Ergänzung der Durchsetzungsmechanismen

Bei allen Menschenrechtsverträgen der UNO prüfen dafür eingesetzte Ausschüsse periodisch Staatenberichte über Fortschritte und Hindernisse bei der Umsetzung der Vereinbarungen. Ergänzend dazu können Einzelpersonen oder Personengruppen unter bestimmten Voraussetzungen direkt an diese Ausschüsse gelangen, um eine Missachtung ihrer Konventionsrechte geltend zu machen. Dieses Instrument der Individualbeschwerde fehlt für die UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK) bisher. Das Fakultativprotokoll betreffend ein Mitteilungsverfahren soll diese Lücke schliessen.

- Individualbeschwerde

Das Protokoll ermöglicht individuelle Mitteilungen an den Kinderrechtsausschuss, wenn Konventionsrechte im Einzelfall missachtet werden (Artikel 6). Spezifische Anpassungen sind vorgesehen, um das Kindeswohl bei Beschwerden zu gewährleisten, die in Vertretung betroffener Kinder oder Gruppen von Kindern gemacht werden.

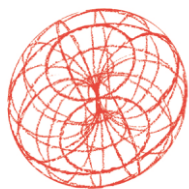
- Staatenbeschwerdeverfahren

Staaten, die diese Option ratifizieren, können eine Mitteilung an den Kinderrechtsausschuss machen, wenn sie der Auffassung sind, ein anderer Vertragsstaat, der die Staatenbeschwerde ratifiziert hat, komme seinen Verpflichtungen aus der KRK nicht nach. Dieses Instrument hat in der Praxis anderer Menschenrechtsvereinbarungen bislang keine praktische Bedeutung.

- Untersuchungsverfahren

Der Kinderrechtsausschuss kann aus eigener Initiative untersuchen ob ein Vertragsstaat, der das Untersuchungsverfahren anerkennt, Konventionsrechte schwerwiegend und systematisch missachtet.

Interessant für die Entwicklung der Kinderrechte in der Schweiz ist insbesondere die Möglichkeit zur Individualbeschwerde. Sie bildet den Schwerpunkt dieses Positionspapiers. Das Untersuchungsverfahren darf aber nicht unterschätzt werden. Es hat zwar bei anderen Menschenrechtsvereinbarungen kaum praktische Bedeutung. Der Kinderrechtsausschuss könnte es aber nutzen, um in Staaten, die das Verfahren anerkennen, gezielt spezifische Fragen zu untersuchen. Es kann so die aufwändigen und umfassenden Mandate von Sonderberichterstattern der UNO ergänzen. Auf die Staatenbeschwerde wird hier nicht weiter eingegangen.



Die politische Bedeutung des 3. Fakultativprotokolls zur KRK

- Wer Recht hat, soll es auch bekommen können

Die KRK räumt Kindern und Jugendlichen einzelne Rechte ein. Sie sind teilweise als Forderungen an den Gesetzgeber zu verstehen, teilweise handelt es sich um eigentliche Individualrechte, die gerichtlich eingeklagt werden können. Wenn Rechte deklariert werden, sind auch Einrichtungen zu schaffen, damit sie effektiv geltend gemacht werden können. Das ist inzwischen auch für Menschenrechte in der Weise anerkannt, dass sie nicht nur vor nationale, sondern auch vor internationale Instanzen gebracht werden können.

- Kinder und Jugendliche sind Rechtssubjekte

Die KRK brachte auf der Grundlage der Menschenrechte den Paradigmenwechsel, dass Kinder und Jugendliche auch von der Rechtsordnung als Subjekte und nicht als Objekte zu betrachten sind. In konsequenter Umsetzung dieses Grundsatzes müssen Kinder und Jugendliche auch verfahrensrechtlich Subjekt sein und ihre Menschenrechte anerkannten Grundsätzen entsprechend auch menschenrechtlich geltend machen können.

- Kinder und Jugendliche beteiligen

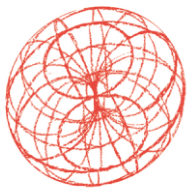
Nach dem Partizipationsgrundsatz der KRK sollen sich Kinder und Jugendliche in geeigneter Form in allen sie berührenden Angelegenheiten wirksam beteiligen können. Dieser Grundsatz hat ist schon mit vielfältigen Formen der politischen Bildung (éducation à la citoyenneté) umgesetzt worden. Dies darf vor der Beteiligung am Rechtssystem nicht Halt machen.

- Kinderrechte international stärken

Das Fakultativprotokoll gibt einen internationalen Rechtsbehelf, wenn wirksame innerstaatliche Rechtsmittel zur Durchsetzung der Kinderrechte fehlen. Das kann in Staaten wichtig sein, die kein ausgebautes Rechtsschutzsystem für Kinder kennen. Je breiter des Fakultativprotokoll von der Staatengemeinschaft getragen wird, desto grösser der Druck auf rechtsstaatlich schwache Staaten, diesen Rechtsbehelf anzuerkennen. Das Fakultativprotokoll schliesst Lücken im Durchsetzungsmechanismus, wenn Staaten ihrer Berichterstattungspflicht nicht wirklich nachkommen.

- Eine Frage der Glaubwürdigkeit

Der Bundesrat spricht sich aus Gründen der Kohärenz und Glaubwürdigkeit grundsätzlich dafür aus, die Zuständigkeit von Menschenrechtsausschüssen anzuerkennen, Mitteilungen von Einzelpersonen über die behauptete Verletzung eines geschützten Rechts zu prüfen (Botschaft betreffend den Beitritt der Schweiz zu den beiden internationalen Menschenrechtspakten von 1966, BBl 1991 I S. 1207).



Die rechtspolitische Bedeutung des 3. Fakultativprotokolls zur KRK

- Stärkung der Kinderrechte in der Schweiz

Die Schweiz muss die materiellen Rechte der KRK unabhängig davon einhalten, ob sie die Individualbeschwerde anerkennt oder nicht (BGE 120 Ia 255). Die Praxis des Kinderrechtsausschusses wird für die Schweiz bei der Auslegung der KRK auf jeden Fall verbindlich sein. Am Rechtsweg ans Bundesgericht für Rechte, die als individuell einklagbar anerkannt sind, ändert eine Ratifizierung des Fakultativprotokolls nichts. In besonderen und umstrittenen Fällen wird lediglich eine zusätzliche Beurteilung durch ein internationales Fachgremium möglich.

- Entscheidungen des Kinderrechtsausschusses sind keine Urteile, zeigen aber Wirkung

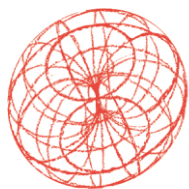
Das Verfahren vor dem Kinderrechtsausschuss mündet nicht in Urteile im engeren Sinn. Den Entscheidungen fehlt die letzte Verbindlichkeit gerichtlicher Urteile, sie leisten aber symbolische Wiedergutmachung im Einzelfall und begründen Rechtfertigungspflichten der Staaten mit politischer Wirkungskraft. Im Dialog mit den Verantwortungsträgern werden Entwicklungen eingeleitet, um künftige Rechtsverletzungen zu vermeiden.

- Sozialrechte für Kinder

Als erste Menschenrechtsvereinbarung vereinigt die KRK klassische Freiheitsrechte mit sozialen Menschenrechten. Entgegen allgemein anerkannter Praxis beharren Bundesrat und Bundesgericht noch auf dem Standpunkt, dass Sozialrechte nicht justiziabel sein sollen. Das könnte der Ausschuss differenzierter sehen. Zumindest bezüglich Kindern kommt eine Ratifizierung des Fakultativprotokolls einer Anpassung der schweizerischen Praxis an den anerkannten menschenrechtlichen Standard entgegen. Die praktische Tragweite darf aber nicht überschätzt werden. Für Kinder und Jugendliche zentrale Sozialrechte sind schon heute einklagbar (z.B. Recht auf Bildung, Recht auf Nothilfe). Zudem pflegen internationale Rechtsbehelfsinstanzen, den Staaten ein Ermessen bei der Anwendung von Menschenrechtsvereinbarungen zuzugestehen und schreiten nur bei objektiv schweren und nicht begründeten Eingriffen in garantierte Rechte ein. Schliesslich wird der Kinderrechtsausschuss Beschwerden zu Sozialrechten primär danach prüfen, ob der Staat im Hinblick auf die Verwirklichung des eingeklagten Rechts vernünftige Schritte im Sinne von Artikel 4 KRK vorweisen kann.

- Kinderfreundliche Justizverfahren

Ende 2010 verabschiedete das Ministerkomitee des Europarates Leitlinien für eine kinderfreundliche Justiz. Das 3. Fakultativprotokoll unterstützt die Bemühungen zur kindergerechten Verbesserung von Justizverfahren, in die Kinder involviert sind. Dazu enthält es im Vergleich zu Individualbeschwerde für andere Menschenrechtsvereinbarungen spezifische Bestimmungen fest, die den besonderen Verhältnissen von Verfahren mit Kindern Rechnung tragen.



Die praktische Bedeutung für die Schweiz

- Die praktische Bedeutung der Individualbeschwerde an den Kinderrechtsausschuss darf nicht überschätzt werden:

Die Individualbeschwerde ist mehr Rechtsbehelf als Rechtsmittel. Die KRK ist auch ohne Beschwerdeverfahren verpflichtend. Die individuellen Beschwerdeverfahren bei anderen Menschenrechtsvereinbarungen werden teilweise kaum genutzt.

Es bestehen hohe juristische und faktische Zugangsbarrieren. Das Verfahren ist komplex und setzt die Ausschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges voraus. Wurde der Sachverhalt bereits von einem anderen Gremium beurteilt, ist die Beschwerde unzulässig. Beschwerden richten sich ausschliesslich gegen den Staat und nicht gegen Einzelpersonen. Die Beschwerdelegitimation setzt eine gegenwärtige, persönliche und direkte Betroffenheit voraus.

Die Praxis des Kinderrechtsausschusses wird nur den individualrechtlichen Gehalt der KRK-Rechte betreffen und nicht den programmatischen Teil der Normen. Zudem wird der schweizerischen Praxis ein weites Ermessen zugebilligt und nur auf schwere und offenkundige Rechtsverletzungen reagiert.

- Dennoch können Beschwerden in Einzelfällen durchaus Bedeutung erlangen

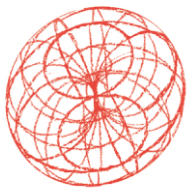
Die konkrete Bedeutung der Spruchpraxis des Kinderrechtsausschusses als unabhängiges Gremium kann nicht im Voraus abschliessend geklärt werden. Im Rahmen dieses Papiers können ein paar Gedanken zu aktuellen Fragen erläutert werden, eine abschliessende Analyse ist nicht möglich.

Möglich sind Quervergleiche zur Praxis anderer Ausschüsse, insbesondere die Praxis des Menschenrechtsausschusses zu Artikel 24 des internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte. Diese zeigt durchaus „potentiell weitreichende Konsequenzen“¹, die in der Praxis aber in seltenen Ausnahmefällen realisiert werden. Gewisse in der Schweiz umstrittene Sozialrechte (z.B. Recht auf Arbeit) haben im Zusammenhang mit der Kinderrechtskonvention keine grosse Bedeutung.

Einzelfallbeschwerden könnten etwa Klärungen zum Grundsatz des Vorrangs des Kindeswohls bringen (Art. 3 KRK) bringen, sowohl in verfahrens- als auch in materiellrechtlicher Hinsicht. Beispielsweise beim ausländerrechtlichen Wegweisungsvollzug oder beim Recht auf persönlichen Verkehr mit Auslandsberührung.

Vielleicht sind einzelne Beschwerden zur Anhörung von Kindern in verwaltungsrechtlichen Verfahren möglich, etwa wenn Kinder von ausländerrechtlichen Verfahren ihrer Eltern betroffen sind.

¹ Vgl. Kälin, Walter (2012): Genf oder Strassburg?, Die Rechtsprechung des UNO-Menschenrechtsausschusses und des Europäischen Gerichtshofs fürs Menschenrechte im Vergleich. Studie des Schweizerischen Kompetenzzentrum für Menschenrechte zuhanden des Lenkungsausschusses EDA/EJPD, einzusehen unter http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/120730_Geneve_Strasbourg.pdf (letzter Zugriff am 7.4.2015), S. 23.



Schwieriger einzuschätzen ist die Tragweite der Beschwerdemöglichkeit bezüglich der Anhörung von Kindern in familienrechtlichen Verfahren. Grobe Fehler z.B. bei Scheidungsverfahren werden in der Regel spätestens vom Bundesgericht korrigiert. Problematisch ist hier eher die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben in der Praxis und weniger die Rechtsprechung des Bundesgerichtes, das mangelhafte Kinderanhörungen durchaus korrigiert, wenn dies letztinstanzlich zur Beurteilung kommt. Letzteres führt zum Problem, dass Kinder in diesen Verfahren keine Parteistellung haben und Entscheidungen nicht selber anfechten können, wenn die Eltern davon absehen. Fraglich ist, ob sie dann direkt an den Ausschuss gelangen können, weil ihnen kein wirksames innerstaatliches Rechtsmittel zur Verfügung steht.

Denkbar sind ferner Klärungen bezüglich des Diskriminierungsverbotes (Art. 2 KRK) im Zusammenhang mit anderen Konventionsrechten, z.B. wenn Sans-Papiers-Jugendliche nicht den gleichen Zugang zur nachobligatorischen Ausbildung haben wie andere Jugendliche.

Eher schwierig werden beispielsweise Beschwerden zum Verbot der Körperstrafe sein, weil das Bundesgericht diesbezügliche vorinstanzliche Verurteilungen wegen Tötlichkeit stets bestätigt. Offene Fragen zum Jugendstrafverfahren (richterliche Unabhängigkeit) oder dem ausländerrechtlichen Familiennachzug dürften wegen bestehender Vorbehalte zur KRK kaum zur Beurteilung kommen.

- **Informelle Wirkungen**

Ein Beitritt zum Fakultativprotokoll wird insofern präventiv wirken, als die bloße Möglichkeit von Beschwerden die Aufmerksamkeit für die Einhaltung der Kinderrechte erhöhen wird. Zu erwarten ist auch mehr Aufmerksamkeit dafür, Kindern und Jugendlichen den Zugang zum Recht zu erleichtern, zum Beispiel über Ombudsstellen.

Forderungen

- Die Schweiz soll das 3. Fakultativprotokoll zur Kinderrechtskonvention unterzeichnen und ratifizieren.
- Das Protokoll ist mit geeigneten Instrumenten bei Kindern, Jugendlichen, Rechtsvertretern und Rechtsvertreterinnen bekannt zu machen.
- Die Ratifizierung soll Anlass sein, im Sinne der Richtlinie des Europarates eine kinderfreundliche Justiz zu fördern.