

dr. iur. regula gerber jenni
rechtsberatung
kindervertretung
expertisen
weiterbildungen

Kinderrechte in Jugendhilfe und Kinderschutz:

**Geschichte der Kinderrechte
Vier Prinzipien der Kinderrechte**

Weiterbildung für Mitarbeitende der
Anlaufstellen im Kinderschutz
Kanton Basel Stadt
22. Januar 2013

www.gerberjenni.ch

**Bedürfnisse des Kindes und ihre
Verankerung in der KRK: Bedürfnis nach ...**

- Liebe, Akzeptanz, Zuwendung: Präambel und Art. 2, 3, 6, 12
- stabilen Bindungen: Art. 6, 8, 9, 11, 18, 20, 21, 22
- Ernährung und materieller Sicherheit: Art. 6, 26, 27
- Gesundheit: Art. 24, 25, 32, 33, 39
- Schutz vor Gefahren materieller und sexueller Ausbeutung: Art. 16, 17, 19, 34–38, 40
- Wissen, Bildung, Erfahrung: Art. 13, 14, 28, 29–31
- Beteiligung: Art. 12, 13, 15, 29–31

Zur Geschichte der Kinderrechte

- 1924 Genfer Erklärung des Völkerbundes
- 1948 Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
- 1959 Deklaration über die Rechte des Kindes
- 1979 Internationales Jahr des Kindes
- 1989 Übereinkommen über die Rechte des Kindes
- 2002 Fakultativprotokolle (Kindersoldaten, Kinderprostitution)
- 2011 Fakultativprotokoll zum Individualbeschwerdeverfahren
- 1990 / 2002 Erster und zweiter Weltkindergipfel

**Kinderrechte sind Menschenrechte –
Menschenrechte sind Kinderrechte!**

- Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von 1966 und Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966
- Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung von 1965
- Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau von 1979
- Übereinkommen gegen das Verschwindenlassen von Personen von 2006
- Übereinkommen zum Schutz der Rechte von Menschen mit Behinderungen von 2006

**Kinderrechte in der Schweiz:
Perspektivenwechsel und KRK als Leitlinie**

Die KRK bringt etwas Neues, Einzigartiges, Ungewohntes – ein Perspektivenwechsel. Wir sind uns nicht gewohnt, aus der Perspektive von Kindern Rechte zu formulieren.

Amtl. Bulletin NR 1996, S. 1694: Margrith von Felten

Kinder und Jugendliche haben ihre eigenen Rechte und Bedürfnisse. Diese sind in der KRK niedergeschrieben, welche unantastbare Leitlinie sein muss.

Amtl. Bulletin NR 19.12.2007: Jacqueline Fehr

Die vier Grundprinzipien der KRK

- Art. 2 Diskriminierungsverbot
- Art. 3 Übergeordnetes Wohl des Kindes
- Art. 6 Recht auf Leben, Überleben und Entwicklung
- Art.12 Recht, gehört zu werden

Chancengleichheit / Nichtdiskriminierung

Diskriminierung ≈ Ungleichbehandlung ...

- ... vergleichbarer Sachverhalte i.S. einer Unterscheidung, Ausschliessung, Beschränkung, Bevorzugung;
- ... beruht auf verpönten Unterscheidungsmerkmal;
- ... hat Benachteiligung zum Ziel oder zur Folge;
- ... weist keinen objektiven und sachlichen Rechtfertigungsgrund auf.

Art. 2 KRK

BGer 8C_295/2008, 22.11.2008

Unbestritten: K erfüllt die gesundheitlichen Voraussetzungen, welche für die Begründung des Anspruchs auf die Hilfsmittel erforderlichen sind. **Aber:** Der leistungsspezifische Invaliditätseintritt erfolgte, bevor K sich mindestens 1 Jahr lang in der Schweiz aufgehalten hatte. K hat weder als Flüchtling, noch als hier lebender ausländischer Staatsangehöriger, weder nach schweiz. Recht noch nach Sozialversicherungsabkommen zwischen der Schweiz und seinem Heimatstaat einen Anspruch auf die Hilfsmittel. → **Art. 2, 26 KRK?**

Art. 2 KRK bzw. Art. 8 Abs. 2 BV

BGer 8C_295/2008, 22.11.2008

Die Formulierungen in Art. 26 KRK sind sehr weit gefasst und allgemein gehalten → Art. 26 KRK ist nicht direkt anwendbar → K hat keinen Anspruch auf die Hilfsmittel der Invalidenversicherung.

Art. 8 Abs. 2 BV schliesst eine an das Merkmal der Staatsangehörigkeit anknüpfende Ungleichbehandlung von Schweizern gegenüber anderen Staatsangehörigen nicht grundsätzlich aus.

Kindeswohl in der KRK

Ein am Wohl des Kindes ausgerichtetes Handeln ist dasjenige Handeln, welches die – an den Grundbedürfnissen und Grundrechten von Kindern orientierte – für das Kind jeweils günstigste Handlungsalternative wählt.

Jörg Maywald, Sprecher der National Coalition für die Umsetzung der Kinderrechtskonvention in Deutschland

Art. 3 KRK: BGE 135 I 153 (2009)
Vorgaben der KRK berücksichtigen

Nach Art. 3 Abs. 1 ist bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, unabhängig davon, ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen, der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, das Wohl des Kindes "vorrangig" zu berücksichtigen; nach Art. 10 Abs. 1 sind die von einem Kind oder seinen Eltern zwecks Familienzusammenführung gestellten Anträge auf Einreise in einen Vertragsstaat oder Ausreise aus einem solchen «wohlwollend, human und beschleunigt» zu bearbeiten; nach Art. 16 Abs. 1 darf kein Kind rechtswidrigen oder gar willkürlichen Eingriffen in sein Privatleben oder seine Familie ausgesetzt werden.

Art. 3 KRK
Bundesverwaltungsger E-2122/2008, 12.4.2012

Der Beschwerdeführer lebt in einem stabilen Konkubinat mit der Mutter seiner zwei Kinder. Zudem ist die älteste Tochter des Bf in der Schweiz sehr gut integriert und sieht die neue Lebenspartnerin ihres Vaters als Ersatzmutter an.

Verletzt Vollzug der Wegweisung des Bf
AsylG 44, EMRK 8, KRK 3 und 9?

Kindeswohl

... ist die für die Persönlichkeitsentwicklung eines Kindes oder Jugendlichen günstige Relation zwischen seiner Bedürfnislage und seinen Lebensbedingungen ...

Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, München 2002, 62.

Art. 6 KRK → Art. 11 Abs. 1 BV BGE 126 II 377 (2000)

Zweck von Art. 11 Abs. 1 BV:

- Gewährleistung von Gleichbehandlung und Chancengleichheit
- Verpflichtung des Staates und jedes Einzelnen, Kinder vor jeglicher Form von Gewalt und erniedrigender Behandlung zu schützen
- Begriff des Schutzes nach KRK in der Bundesverfassung verankern

Art. 12 KRK BGE 131 III 553 (2005)

- Anhörung ist höchstpersönliches Recht und dient der Sachverhaltsermittlung
- Setzt Gesprächsfähigkeit / verbale Äusserungsfähigkeit voraus, nicht Urteilsfähigkeit i.S. von ZGB 16
- Anhörung grundsätzlich ab 6. Altersjahr
- Loyalitätskonflikt rechtfertigt Verzicht auf Anhörung nicht

Art. 12 KRK

BGer 5A_485/2012, 11.9.2012

«Wenn es bereits einer spezialisierten Fachperson nicht gelingt, die Kinder anzuhören, so darf auch das Gericht auf eine Anhörung verzichten, denn Kinderanhörungen um der Anhörung willen sind zu vermeiden.»

General Comment zum Recht, gehört zu werden (Juli 2009)

www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm

20. «Die Vertragsstaaten können nicht von der Annahme ausgehen, ein Kind sei unfähig seine eigene Meinung auszudrücken. Im Gegenteil, sie sollten davon ausgehen, dass das Kind fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, und anerkennen, dass das Kind das Recht hat, diese zu äussern: es ist nicht Aufgabe des Kindes, seine Fähigkeit vorab nachzuweisen.»

General Comment zum Recht, gehört zu werden (Juli 2009)

21. «Untersuchungen zeigen, dass Kinder fähig sind, sich von früher Kindheit an eine Meinung zu bilden, auch wenn sie noch nicht imstande sind, diese verbal auszudrücken. Konsequenterweise verlangt die volle Umsetzung von Artikel 12 die Anerkennung und Achtung nicht-verbaler Kommunikationsformen wie Spiel, Körpersprache, Gesichtsausdruck, Zeichnen und Malen, mit denen sehr junge Kinder Verstehen, Wünsche und Vorlieben zum Ausdruck bringen.»

**Kinderrechtliche Kindeswohlprüfung:
Kriterien**

- Betroffene Bedürfnisse / Interessen und korrespondierende Kinderrechte
 - Wessen Rechte sind betroffen (Individuum oder Gruppe)
 - Welche Verpflichtungen zur Gewährleistung der Kinderrechte bestehen, wer nimmt Verpflichtung wahr?
 - Wer entscheidet (mit) in der Kindeswohlprüfung?
 - Einbeziehung der betroffenen Kinder
- (Nach Sax und Maywald)

**Kinderrechtliche Kindeswohlprüfung:
Kriterien**

- Dringlichkeit für Entscheidungsfindung, Zeitrahmen und kindliches Zeitverständnis
 - Folgeabschätzung, Alternativenprüfung, Verhältnismässigkeitsprüfung
 - Beschwerdemöglichkeiten für Kinder
 - Können die Folgen beobachtet und ausgewertet werden (Monitoring und Evaluation)?
- (Nach Sax und Maywald)

Literaturhinweise

Jörg Maywald, Kinder haben Rechte! Kinderrechte kennen – umsetzen – wahren, Beltz Verlag, Weinheim/Basel 2012

Helmut Sax, Im besten Interesse des Kindes – Kindeswohlprüfung als kinderrechtliche Herausforderung, in: Heiner Bielefeldt et al. (Hrsg.), Jahrbuch Menschenrechte 2010 – Kinder und Jugendliche, Wien/Köln/Weimar 2009, S. 37 ff.
