



Katholische Arbeitsgemeinschaft Migration KAM (Hg.)
Hubert Heinhold

Alle Kinder haben Rechte

Arbeitshilfe für die Beratung von Kindern und
Jugendlichen mit Migrationshintergrund

LAMBERTUS

Katholische Arbeitsgemeinschaft Migration (KAM) (Hg.)

Hubert Heinhold

Alle Kinder haben Rechte

Arbeitshilfe für die Beratung von Kindern und Jugendlichen
mit Migrationshintergrund

LAMBERTUS

Katholische Arbeitsgemeinschaft
Migration (KAM) (Hg.)

Hubert Heinhold

Alle Kinder haben Rechte

Arbeitshilfe für die Beratung
von Kindern und Jugendlichen
mit Migrationshintergrund

LAMBERTUS

Katholische Arbeitsgemeinschaft Migration
Postfach 420, 79004 Freiburg

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://d-nb.ddb.de> abrufbar

Alle Rechte vorbehalten

© 2011 Lambertus-Verlag, Freiburg im Breisgau
www.lambertus.de

Umschlaggestaltung: Nathalie Kupfermann, Bollschweil

Illustration: Sabine Penka

Herstellung: Franz X. Stückle, Druck und Verlag, Ettenheim

ISBN 978-3-7841-2139-0

eISBN 978-3-7841-2192-5

Inhalt

Vorwort des Herausgebers	7
Vorwort des Autors	9
Einführung	11
1 Die Kinderrechte der UN-KRK	15
1.1 Entstehung der Kinderrechte	15
1.2 Struktur der KRK	16
1.3 Bedeutung und Umsetzung in Deutschland	20
2 Wichtige Grundsätze	22
2.1 Vorrang des Kindeswohls, Art. 3 Abs. 1 KRK	22
2.2 Diskriminierungsverbot, das Kind als Rechtspersönlichkeit, Art. 2 KRK	28
2.3 Trennung von den Eltern, Art. 20 KRK, Art. 9 Abs. 1 KRK	32
2.4 Verfahrensfähigkeit, Art. 1 KRK, Art. 9 Abs. 1 KRK, Art. 12 Abs. 2 KRK	36
3 Einzelne Rechte	41
3.1 Recht auf Eintragung in ein Geburtsregister und auf Identität, Art. 7 KRK, Art. 8 KRK	41
3.2 Recht auf Familienleben und Privatleben, Art. 16 KRK	46
3.3 Recht auf Eltern, Art. 9 KRK, Art. 10 KRK, Art. 22 Abs. 2 KRK, Art. 34 und 35 KRK	47
3.4 Maßnahmen gegen Kindesentführung, Art. 11 KRK, und Ausbeutung, Art. 32 bis 34 KRK	52
3.5 Recht auf staatliche Fürsorge	54
3.6 Recht auf Förderung behinderter Kinder Art. 23 KRK	62

3.7	Recht auf Gesundheit, Art. 24 KRK, Recht auf Wiedereingliederung, Art. 39 KRK	65
3.8	Recht auf Bildung, Kultur und Freizeit, Art. 28, Art. 29, Art. 30, Art. 31 KRK	69
3.9	Flüchtlingskinder, Art. 22 KRK	75
4	Besondere Einzelfragen	87
4.1	Altersfestsetzung	87
4.2	Aufenthalt	89
4.3	Aufenthaltsbeendigung	91
4.4	Abschiebung und Abschiebungshaft	92
4.5	Familiennachzug	94
4.6	Lebensbedingungen und Unterbringung von Asylbewerber(inne)n	100
4.7	Soziale Sicherheit, Asylbewerberleistungsgesetz, Jugendhilfe	101
4.8	Kinder im Dublin-II-Verfahren	102
5	Stichwortverzeichnis	110
6	Abkürzungen	118
7	Hilfreiche Adressen und Links	120
8	Vollständiger Text der Kinderrechtskonvention	126
9	Die Katholische Arbeitsgemeinschaft Migration (KAM) . .	149
	Der Autor	151

Vorwort des Herausgebers

Die UN-Kinderrechtskonvention trat am 2. September 1990 in Kraft und wurde von fast allen Staaten der Welt unterzeichnet. Die damit eingegangenen Verpflichtungen werden von den Unterzeichnerstaaten jedoch sehr unterschiedlich bewertet und erfüllt. Dies mag angesichts der teilweise schwierigen sozialen und politischen Ausgangssituation in sogenannten Entwicklungs- und Schwellenländern nicht verwundern. Wie sieht es aber in Deutschland aus?

Deutschland wie auch einige weitere Staaten erklärten bei der Unterzeichnung Vorbehalte. So hatte sich die Bundesregierung im Jahre 1992 vorbehalten, die Kinderrechtskonvention nicht unmittelbar und nicht auf ausländische Kinder anzuwenden. Dadurch behielt das deutsche Ausländerrecht Vorrang vor Verpflichtungen der Kinderrechtskonvention. Erfreulicherweise nahm die Bundesregierung am 15. Juli 2010 ihre Vorbehalte zurück. Damit gilt die Konvention und insbesondere Art. 3 Abs. 1 der Kinderrechtskonvention auch in Deutschland unbeschränkt, das heißt „bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, [ist] ... das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.“

Die seit langem erwartete Rücknahme der Vorbehalte fiel auf ein äußerst positives Echo und löste bei vielen Engagierten Euphorie aus. Leider folgten der Rücknahme bis heute nicht die notwendigen gesetzlichen und untergesetzlichen Änderungen.

Aus diesem Grund richtete die Katholische Arbeitsgemeinschaft Migration (KAM) im Jahr 2011 eine Fachtagung unter dem Titel „Kinderrechte für alle!“ aus. Im Rahmen dieser Veranstaltung diskutierten die Mitglieder der KAM den aktuellen Stand der Umsetzung und die notwendigen Umsetzungsbedarfe mit besonderem Blick auf ausländische Kinder und Kinder und Jugendliche mit Migrationshintergrund. Deutlich wurde unter anderem, dass die konsequente Umsetzung der Kinderrechtskonvention an vielen Stellen sowohl Änderungen auf gesetzlicher wie auch auf untergesetzlicher Ebene erfordert. Deutlich wurde aber auch, dass

ohne ein grundsätzliches Umdenken in der Gesellschaft und Politik eine solche konsequente Umsetzung nur schwerlich vonstattengehen wird.

Dieses Umdenken möchte die Arbeitshilfe unterstützen. Wir wollen deutlich machen, dass die Kinderrechtskonvention kein abstrakter völkerrechtlicher Vertrag ohne Belang für den Einzelnen ist, sondern in ganz vielen Bereichen konkrete Auswirkungen nach sich ziehen muss. Wir wollen Mitarbeitenden und Ehrenamtlichen, die mit ausländischen Kindern und Kindern aus binationalen Familien arbeiten, zeigen, in welchen unterschiedlichen Bereichen die Kinderrechtskonvention Anwendung findet, welche Rechte sich daraus ergeben und welche Möglichkeiten es gibt, dass die Kinder zu ihren Rechten kommen können.

In der Präambel der Kinderrechtskonvention werden „Eltern, Männer und Frauen als Einzelpersonen sowie Wohlfahrtsverbände, Kommunalbehörden und nationale Regierungen aufgefordert, diese Rechte anzuerkennen und sich durch ... gesetzgeberische und andere Maßnahmen für die Einhaltung dieser Rechte einzusetzen.“

Wir nehmen diese Verpflichtung ernst und wünschen uns allen viel Kraft beim gemeinsamen Einsatz für die Rechte der Kinder.

Freiburg, November 2012

Roberto Alborino

Geschäftsführer der Katholischen Arbeitsgemeinschaft Migration
(KAM)

Vorwort des Autors

„Kommen Sie mir nicht mit dem Grundgesetz, wenden Sie das Gesetz an“, wird jedem angehenden Juristen ab dem ersten Semester eingepaukt. Auf Deutsch: Man soll nicht mit Kanonen auf Spatzen schießen. Vielleicht ist dies der Grund dafür, dass die Grundrechte in der deutschen Rechtspraxis nur selten angeführt werden, und dass ein anderer Grundsatz des Rechts, dass jede Norm „im Lichte der Verfassung“ ausgelegt werden muss, nur allzu oft ins Hintertreffen gerät. Nicht selten besiegt der Wortlaut eines Paragraphen den Sinn der Regelung und führt in eine verfassungsrechtlich fragwürdige Sackgasse. Ähnliches gilt für völkerrechtliche Normen. Sie haben in Deutschland keinen Verfassungsrang, sondern nur den eines einfachen Gesetzes. Die Europäische Menschenrechtskonvention hat bei formaler Betrachtung also kein größeres Gewicht als beispielsweise das Straßenverkehrsgesetz. Dies ist sicher ein Grund, warum völkerrechtliche Bestimmungen, von der Europäischen Menschenrechtskonvention bis hin zu den UN-Pakten, in der deutschen Rechtsanwendung ein Schattendasein führen. Übersehen oder ignoriert wird dabei, dass das Bundesverfassungsgericht von Anfang an in ständiger Rechtsprechung verlangt, dass alle deutschen Gesetze „völkerrechtsfreundlich“ ausgelegt werden müssen. Jedes Gesetz und jede Verordnung müssen so interpretiert werden, dass sie im Einklang mit völkerrechtlichen Verpflichtungen, die durch die Ratifizierung der internationalen Abkommen begründet wurden, stehen. Auch wenn die internationalen Konventionen und Pakte damit keinen gesetzestechnischen Vorrang beanspruchen können, entfalten sie eine verbindliche Leitfunktion zur Rechtsauslegung und Rechtsanwendung.

Dass die UN-Kinderrechtskonvention in der deutschen Rechtsanwendung bislang kaum Gewicht besaß, steht damit in der Tradition der deutschen Ignoranz. Hinzu trat jedoch, dass sie durch die Fesseln von Vorbehaltserklärungen, die die Bundesregierung abgegeben hatte, nach herrschender Meinung in ihrem Wirkungsbereich zusätzlich gelähmt war. Seit der Rücknahme der Vorbehaltserklärungen ist Raum zur umfassenden Anwendung der Vorgaben gegeben. Gleichwohl hat sich seitdem wenig bewegt. Kaum ein Gericht und erst recht keine Behörde misst der UN-Kinderrechtskonvention entscheidendes Gewicht zu. Der Mensch ist ein Gewohnheitstier, er verlässt ausgetretene Pfade nur ungern. Damit ein

Bewusstseinswandel eintritt, bedarf es vieler Anstöße. Hierzu will dieser Leitfaden beitragen. Er nimmt die UN-Kinderrechtskonvention ebenso ernst wie das Gebot des Bundesverfassungsgerichts zur völkerrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts. Er versucht Ansatzpunkte aufzuzeigen, an denen die UN-Kinderrechtskonvention in die juristische Debatte eingebracht werden kann. An einigen Stellen wird man bestehende Regelungen ändern müssen, um der KRK zu ihrem Recht zu verhelfen, meist aber genügt es, die bestehenden Paragraphen in Beziehung zu den Kinderrechts-Vorgaben zu setzen, um das Denken anzuregen und Defizite bei der Rechtsanwendung zu beseitigen.

Wer die ausgetretenen Pfade verlässt und sich durchs Gebüsch schlägt, verirrt sich manchmal. Davor ist diese Broschüre nicht gefeit. Vielleicht sind manche der aufgezeigten Ansätze zu optimistisch und werden später von der Rechtsprechung verworfen. Dieses Risiko musste eingegangen werden, denn es wäre schon ein Erfolg, wenn auch nur ein Teil der Anregungen zu einer Debatte führen würde und manche umdenken.

Für die Leserin und den Leser bedeutet dies, dass die Darlegungen nicht kritiklos als letzte Weisheit übernommen werden dürfen. Dies ist ein Plädoyer für die umfassende Anwendung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland und keine Wiedergabe der bestehenden Rechtslage. Denn nur dann, wenn von allen Seiten, von den Betroffenen, ihren Vormündern und Betreuer(inne)n, den Wohlfahrtsverbänden und den ehrenamtlichen Helfer(inne)n immer und immer wieder die UN-Kinderrechtskonvention ins Gespräch gebracht wird und kreative Ansätze zu ihrer Umsetzung aufgezeigt werden, wird sich etwas ändern. Hierzu will dieses Büchlein beitragen.

München, August 2012

Hubert Heinhold

Einführung

Menschenrechte sind universell. Jedermann kann sie beanspruchen. Sie hängen weder von der Hautfarbe noch von der Staatsangehörigkeit, vom Geschlecht oder der Ethnie, vom Alter oder dem Aufenthaltsstatus ab. Gleiches gilt für die Rechte eines Kindes, die das internationale „Übereinkommen über die Rechte des Kindes“, die UN-Kinderrechtskonvention (im Folgenden kurz: KRK), formuliert hat. Niemand in Deutschland bezweifelt, dass ein Kind Träger eigener Rechte ist und seine eigenständige Persönlichkeit und Individualität zu achten ist.

§§ Rechtsinfo

Kind im Sinne der KRK ist jeder Mensch, der das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat,¹ soweit die Volljährigkeit² nach dem anzuwendenden Recht (des Heimatstaats) nicht früher eintritt.

Niemand bestreitet das Recht eines Kindes auf Leben und Entwicklung, auf Nicht-Diskriminierung, auf das Recht, mit seinen Eltern zu leben und nicht von ihnen getrennt zu werden, auf Gewaltschutz, auf gesundheitliche Versorgung, Bildung und Freizeit. Dass jedes Kind nach besten Kräften gefördert werden soll, ist ebenso Allgemeingut wie, dass dem Kindeswohl eine herausragende Bedeutung zukommt. All dies – und noch mehr – ist Inhalt der KRK. Man könnte also denken, dass in einem Land wie Deutschland, in dem die Menschenrechte geachtet werden und das im Wohlstand lebt, die Kinderrechte zur Entfaltung und Blüte gebracht werden.

Leider ist dem nicht so. Die KRK fristet in Deutschland ein Schattendasein. Es heißt, dass Deutschland in seinen Gesetzen das, was die KRK vorschreibt, längst umgesetzt habe. Tatsächlich kümmern sich Jugendämter und die Wohlfahrtspflege engagiert und meist wirkungsvoll um Kinder. Dass Bildung in unserer alternden Gesellschaft das Zukunftskapital ist, auf das man setzen muss, ist allgemeine Meinung. Das soziale

¹ Zur Altersfeststellung siehe Kapitel 4.1.

² Von Volljährigkeit zu unterscheiden ist die Verfahrensfähigkeit: siehe dazu Kapitel 2.4.

Netz fängt viele, auch Kinder, auf. Wenn Mängel offenbar werden, versucht man, sie zu beheben. All dies ist richtig.

Wahr ist aber auch, dass es in Deutschland eine Gruppe von Kindern gibt, denen diese Rechte nicht in vollem Umfang zugutekommen. Es sind vornehmlich Kinder mit ausländischer Staatsangehörigkeit. Für sie gilt vorrangig das Ausländerrecht. Historisch erklärt sich dies daraus, dass Deutschland anlässlich der Ratifizierung der UN-Kinderrechtskonvention einen Vorbehalt erklärt hatte, wonach das deutsche Ausländerrecht Vorrang vor den Verpflichtungen aus der KRK hatte. Dies führte im öffentlichen Bewusstsein ebenso wie in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis zur Geringschätzung der KRK. Diese enthalte nur „soft law“, also allgemeine Grundsätze, die in der deutschen Rechtsordnung ohnedies beachtet würden und in den nationalen Gesetzen bereits ihren Niederschlag gefunden hätten, verkündete die „herrschende Meinung“. Die Rücknahme des Vorbehalts durch die Bundesregierung am 15. Juli 2010 hat hieran nichts geändert. Nach wie vor werden Kinder als Anhängsel ihrer ausländischen Eltern gesehen und als solches behandelt. Sie teilen das Schicksal ihrer Eltern. Nach wie vor enthält das Aufenthaltsgesetz zahlreiche Beschränkungen. Das Asylrecht wird der besonderen Situation von Kindern nicht ausreichend gerecht. Das Asylbewerberleistungsgesetz benachteiligt die Kinder, die ihm unterfallen, gegenüber anderen. Im Asylverfahren spielen kinderspezifische Gründe kaum eine Rolle. Auch bezüglich einer Abschiebung oder gar der Abschiebungshaft von Kindern fehlt es an Sensibilität. Das „Primat“ des Ausländerrechts gilt nach wie vor.

Dass dies – nun, nach Rücknahme der Vorbehalte – geändert werden muss, ist klar. Schwieriger ist die Antwort auf die Frage, wie dies geschehen könnte.

Als Erstes gilt es den Jurist(inn)en klarzumachen, dass sich durch die Streichung der Vorbehalte die Grundlage der bisherigen Argumentation geändert hat. Selbst wenn man den früheren Ansatz, dass die Vorbehaltserklärung dazu führen durfte, ausländische Kinder von den Kinderrechten aus der KRK auszunehmen, für richtig hält, gilt dies heute nicht mehr. Jetzt gilt der allgemeine Grundsatz, dass völkerrechtliche Verträge – und ein solcher ist die KRK – ins nationale Recht zu übernehmen sind. Sofern die internationalen Abkommen den betroffenen Individuen ein unmittelbares Recht einräumen, ist dieses auch in Deutschland zu berücksichtigen. Aber auch da, wo die KRK keinen unmittelbaren Rechtsanspruch

für Einzelne formuliert, sondern nur einen allgemeinen Grundsatz aufstellt und die Vertragsstaaten verpflichtet, hat die KRK Gewicht. Denn Deutschland ist, wie das Bundesverfassungsgericht schon vor Jahrzehnten festgestellt hat, verpflichtet, das deutsche Recht „völkerrechtskonform“ auszulegen. Jede(r) Rechtsanwender(in), jede(r) Richter(in) hat also stets zu bedenken, ob das vorgefundene Recht mit den internationalen Verpflichtungen Deutschlands im Einklang steht, konkret, ob die Vorgaben der KRK beachtet sind. Ist dies nicht der Fall, müssen auch das Aufenthaltsgesetz, das Asylbewerberleistungsgesetz und das Asylverfahrensgesetz korrigierend und manchmal auch erweiternd interpretiert und gegebenenfalls geändert werden.

Die erste Aufgabe der Sozialberatung ist es daher, die deutschen Behörden und Gerichte hieran – immer wieder – zu erinnern. Die KRK muss als Argument stets vorgebracht werden, wenn die deutschen Regelungen zu einem Ergebnis führen, das der KRK zuwiderläuft. Dies wird nicht von heute auf morgen zu einer Änderung der Praxis führen, sehr wohl aber Verwaltung und Gerichte zwingen, die Grundsätze der KRK zu bedenken und sich mit der gegenwärtigen Rechtslage auseinanderzusetzen. Natürlich wird dies nicht sofort und in großem Umfang zu einer Verwerfung der gegenwärtigen Praxis führen. Doch: Steter Tropfen höhlt auch hier den Stein. Eine gerichtliche Entscheidung zwingt andere Richter(innen), sich mit dieser Auffassung auseinanderzusetzen. Eine Diskussion ist eröffnet, der sich dann auch der Gesetzgeber nicht auf Dauer verweigern kann.

Die nachstehende Darstellung kann keine Patentrezepte liefern. Sie zeigt einige Schwachstellen der bisherigen Regelungen auf und konfrontiert diese mit den Bestimmungen der KRK. Sie liefert teilweise Handlungsansätze, muss sich aber zum großen Teil auf die Kritik an der mangelnden Umsetzung der KRK beschränken. Denn deren volle Umsetzung ins deutsche Recht fordert nicht nur die Rechtsanwender(innen), sondern vor allem auch den Gesetzgeber und die Gesellschaft. Der Gesetzgeber muss in Teilen nachbessern. So muss etwa die Herabsetzung der Altersgrenze für die Verfahrensfähigkeit ausländischer Kinder im Aufenthalts- und Asylverfahrensgesetz gestrichen werden, so muss der die ganze KRK lei-

tende Grundsatz der vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls bei allen Entscheidungen ins Gesetz geschrieben werden. Die sozialhilfrechtlichen Nachteile ausländischer Kinder müssen beseitigt werden. Geboten ist es auch, die Bedeutung der Kinderrechte im gesellschaftlichen Bewusstsein zu verankern.

Es besteht ein gesellschaftlicher Konsens, dass sich der Umgang mit Kindern vornehmlich an ihrem „Kind-Sein“ ausrichten muss und eine Benachteiligung von Kindern aufgrund ihrer Herkunft oder Staatsangehörigkeit nicht gerechtfertigt ist. Wenn es gelingt, diese gesellschaftlich akzeptierte Überzeugung an die KRK zu koppeln, sind Auswirkungen auf die Rechtsanwendung gegenüber ausländischen Kindern unvermeidlich. Deshalb gilt es, die Bedeutung und Relevanz der KRK immer wieder in Erinnerung zu rufen und sie als „Messlatte“ an alle ausländer- und asylrechtlichen Entscheidungen anzulegen. Hierbei will die Broschüre helfen.

1 Die Kinderrechte der UN-KRK

1.1 Entstehung der Kinderrechte

Am 20. November 1989 verabschiedeten die Vereinten Nationen das Übereinkommen über die Rechte des Kindes, die UN-Kinderrechtskonvention (hier kurz: KRK). Wahrscheinlich bedurfte es erst der Gräueltaten des 20. Jahrhunderts zur Realisierung der schon im Jahrhundert davor erhobenen Forderungen, Kinder als Menschenrechtsträger, ja überhaupt als Rechtspersonen wahrzunehmen.

Millionen Kinder starben in diesem Jahrhundert durch Pogrome, Massaker, Verfolgung, Internierung, Deportation, Genozid, Krieg und Flucht; mehr als 2.000.000 Kinder allein starben in Ghettos und Vernichtungslagern. Viele Kinder waren Opfer des Holocaust und des Zweiten Weltkrieges. Die zu Beginn des Jahrhunderts initiierten Bestrebungen, vor allem den Mädchenhandel und die Kinderarbeit einzudämmen, erhielten hierdurch Auftrieb.

1959 verabschiedete die UN-Vollversammlung eine Erklärung zum Schutze des Kindes, die festhielt, dass das Kind aufgrund seiner körperlichen und geistigen Unreife besonderer Schutzmaßnahmen und besonderer Fürsorge sowohl vor als auch nach der Geburt bedürfe und erstmals Kinderrechte in einem Übereinkommen formulierte. Die Generalversammlung forderte darin Eltern, Männer und Frauen als Einzelpersonen, Wohlfahrtsverbände, Kommunalbehörden und die nationalen Regierungen auf, die Rechte des Kindes anzuerkennen. Über einen wohlmeinenden Appell, eine unverbindliche Programmatik geht die Erklärung von 1959 jedoch nicht hinaus.

Folgend wurde in den 1970er Jahren in einer breiteren Öffentlichkeit über die Kinderrechte diskutiert und 1978 von der polnischen Delegation ein Resolutionsentwurf, der auf eine Annahme einer Kinderrechtskonvention durch die Generalversammlung zielte, in die UN-Menschenrechtskommission eingebracht. Nach vielen Debatten wurde die UN-Konvention über die Rechte des Kindes dann am 20. November 1989 von der Staatengemeinschaft verabschiedet. Sie trat international am 2. September 1990 – in Deutschland nach Ratifizierung am 5. April 1992 – in