



Sachstand

Zum Kindeswohl in Artikel 3 Absatz 1 UN-Kinderrechtskonvention

Zum Kindeswohl in Artikel 3 Absatz 1 Kinderrechtskonvention

Aktenzeichen: WD 9 - 3000 - 068/17
Abschluss der Arbeit: 19. Januar 2018
Fachbereich: WD 9: Gesundheit, Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Ausgangslage	4
2.	Unmittelbare Anwendbarkeit und subjektiv-rechtlicher Charakter des Kindeswohlvorrangs	6
3.	Vorrang des Kindeswohls	7
3.1.	Diskussion um die Auslegung des Begriffs Kindeswohl	7
3.2.	Diskussion zum Vorrang	9
3.3.	Allgemeine Bemerkungen des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes	9

1. Ausgangslage

Das im Jahr 1989 von der Generalversammlung der Vereinten Nationen verabschiedete Übereinkommen über die Rechte des Kindes (UN-Kinderrechtskonvention – UN-KRK)¹ wurde von Deutschland im Jahr 1992 ratifiziert.² Ein zunächst erklärter Vorbehalt zur unmittelbaren Geltung der UN-KRK³ wurde im Jahr 2010 endgültig zurückgenommen. Mit dem im Jahr 2014 in Kraft getretenen dritten Fakultativprotokoll⁴ wurde ein Individualbeschwerdeverfahren zum UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes eingeführt, das Kindern ermöglicht, gegen die Verletzung ihrer Rechte aus der UN-KRK zu klagen. Dazu muss der nationale Rechtsweg ausgeschöpft sein. Zentrale Norm der UN-KRK ist Artikel 3 Absatz 1, der dem Kindeswohl eine hervorgehobene Bedeutung zumisst⁵:

„(1) 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.“

Der Vorrang des Kindeswohls findet sich auch in Artikel 7 Absatz 2 des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-Behindertenkonvention – UN-BRK)⁶:

-
- 1 UN-Kinderrechtskonvention vom 20. November 1989, A/RES/44/25, abrufbar unter: <https://www.kinderrechtskonvention.info/uebereinkommen-ueber-die-rechte-des-kindes-370/> (zuletzt abgerufen am 18. Januar 2018).
 - 2 Vgl. das vom Deutschen Bundestag beschlossene Zustimmungsgesetz BGBl. II, S. 121 sowie die Bekanntmachung über das Inkrafttreten des Übereinkommens über die Rechte des Kindes BGBl. II S. 990.
 - 3 BGBl II 1992, S. 990, dort I. Satz 4: „Die Bundesrepublik Deutschland erklärt zugleich, dass das Übereinkommen innerstaatlich keine unmittelbare Anwendung findet.“
 - 4 Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend ein Mitteilungsverfahren, A/RES/66/138, abrufbar unter: http://www.dgvn.de/fileadmin/user_upload/menschenr_durchsetzen/bilder/Menschenrechtsdokumente/crc_op3_A_RES_66_138_de.pdf. Der Deutsche Bundestag hat das dritte Fakultativprotokoll am 8. November 2012 durch Zustimmungsgesetz verabschiedet. Die Ratifikation erfolgte am 28. Februar 2013. Näheres hierzu siehe unter: <http://www.netzwerk-kinderrechte.de/un-kinderrechtskonvention/3-zusatzprotokoll-individualbeschwerde.html> (zuletzt abgerufen am 18. Januar 2018).
 - 5 Schmahl, Stefanie, UN-Kinderrechtskonvention, 2. Auflage 2017, Artikel 3 Rn. 2; Benassi, Günter, Deutsche Rechtsprechung vs. UN-Kinderrechtskonvention? – Zur Bedeutung des Art. 3 Abs. 1 KRK für die Verwirklichung der Kinderrechte in: Das Deutsche Verwaltungsblatt (DVBl) 2016, S. 617; Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ), Übereinkommen über die Rechte des Kindes, VN-Kinderrechtskonvention im Wortlaut mit Materialien, 2014, S. 46, abrufbar unter: <https://www.bmfsfj.de/blob/93140/8c9831a3ff3ebf49a0d0fb42a8efd001/uebereinkommen-ueber-die-rechte-des-kindes-data.pdf>.
 - 6 UN-Behindertenrechtskonvention vom 13. Dezember 2006, A/RES/61/106, abrufbar unter: https://www.behindertenbeauftragte.de/SharedDocs/Publikationen/UN_Konvention_deutsch.pdf?blob=publicationFile&v=2 (zuletzt abgerufen am 18. Januar 2018). Vgl. auch das vom Deutschen Bundestag beschlossene Zustimmungsgesetz, BGBl. 2008, II, S. 1419.

„(2) Bei allen Maßnahmen, die Kinder mit Behinderungen betreffen, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.“

sowie in Artikel 24 Absatz 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-Grundrechte-Charta – GRCh)⁷:

„(2) Bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher oder privater Einrichtungen muss das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein.“

Das Kindeswohl als solches ohne einen Bezug zu seiner vorrangigen Berücksichtigung findet sich darüber hinaus im Europäischen Übereinkommen über die Ausübung von Kinderrechten vom 25. Januar 1996⁸ und in weiteren Regelungen der KRK⁹. Im deutschen Familienrecht ist das Kindeswohlprinzip in § 1697a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)¹⁰ verankert. In etlichen weiteren Regelungen des Familienrechts, aber auch in Regelungen des Achten Sozialgesetzbuchs – Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII)¹¹ – stellt das Kindeswohl einen relevanten Entscheidungsmaßstab für den jeweiligen Einzelfall dar.¹²

Der vorliegende Sachstand befasst sich mit der Definition des Kindeswohls in der UN-Kinderrechtskonvention einschließlich der Frage seines Vorrangs, seiner unmittelbaren Anwendbarkeit und des Vorliegens subjektiver Rechte. Dabei wird Artikel 3 Absatz 1 UN-KRK in den Mittelpunkt gestellt, da die weiteren Regelungen in der UN-BRK und der GRCh insofern die Geltung z. B. für Kinder mit Behinderung bekräftigen. Der durch die UN-KRK anerkannte Vorrang des

7 EU-Grundrechtecharta, 2010/C 83/02, in Kraft getreten am 1. Dezember 2009, abrufbar unter: http://www.europarl.europa.eu/germany/resource/static/files/europa_grundrechtecharta/30.03.2010.pdf.

8 Europäisches Übereinkommen über die Ausübung von Kinderrechten (vgl. Zustimmungsgesetze des Deutschen Bundestages, BGBl. 2001, II S. 1074, 2002 II S. 2472), abrufbar unter: <https://rm.coe.int/168007cdc6> (zuletzt abgerufen am 18. Januar 2018). Siehe hier z. B. Artikel 1 Nummer 2 („Ziel dieses Übereinkommens ist es, zum Wohl von Kindern deren Rechte zu fördern...“), Artikel 6 Buchstabe a und b (Entscheidung zum Wohl des Kindes).

9 So z. B. in Artikel 9 (Trennung von den Eltern), Artikel 18 Absatz 1 (Verantwortung für das Kindeswohl), Artikel 20 Absatz 1 (Fremdunterbringung), Artikel 21 (Adoption), Artikel 37 (Freiheitsentzug) und Artikel 40 (Verfahrensrechte) UN-KRK.

10 Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2787) geändert worden ist.

11 Das Achte Buch Sozialgesetzbuch – Kinder und Jugendhilfe – in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. September 2012 (BGBl. I S. 2022), das zuletzt durch Artikel 10 Absatz 10 des Gesetzes vom 30. Oktober 2017 (BGBl. I S. 3618) geändert worden ist.

12 Vgl. z. B. § 1741 Absatz 1 BGB (Annahme Minderjähriger als Kind), § 1696 BGB (Abänderung gerichtlicher Entscheidungen im Umgangs- und Sorgerecht) und § 8a SGB VIII, (Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung), § 42 SGB VIII (Inobhutnahme von Kindern und Jugendlichen), § 44 (Erlaubnis zur Vollzeitpflege). Bei folgenden Vorschriften hat wie in Artikel 3 Absatz 1 UN-KRK eine Abwägung zwischen den Belangen des Kindes und anderen Belangen (hier der Eltern) zu erfolgen: § 1682 BGB (Verbleibensanordnung bei Familienpflege), § 1684 BGB (Umgang des Kindes mit den Eltern), § 1686 BGB (Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes), § 1688 BGB (Entscheidungsbefugnisse der Pflegeperson).

Kindeswohls gilt daher in besonderer Weise für Kinder mit Behinderungen. Es handelt sich insofern bei Artikel 7 Absatz 2 UN-BRK um eine spezielle Ausprägung von Artikel 3 Absatz 1 UN-KRK.¹³

2. Unmittelbare Anwendbarkeit und subjektiv-rechtlicher Charakter des Kindeswohlvorrangs

Die UN-KRK hat nach Artikel 59 Absatz 2 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG)¹⁴ den Rang eines Bundesgesetzes. Während früher umstritten war, ob die UN-KRK unmittelbar geltendes Recht ist, gehen Literatur und Rechtsprechung heute überwiegend davon aus, dass mit der Rücknahme der Vorbehaltserklärung jedenfalls Artikel 3 Absatz 1 UN-KRK unmittelbar Anwendung findet.¹⁵ Ausgehend davon wird mehrheitlich angenommen, dass sich nicht nur der Rechtsanwender, sondern auch der jeweils Betroffene direkt auf Artikel 3 UN-KRK berufen kann.¹⁶ Eine seltener vertretene Auffassung lehnt allerdings die Annahme subjektiver Rechte aus Artikel 3 Absatz 1 UN-KRK ab. Danach werde, auch wenn Artikel 3 Absatz 1 UN-KRK die individuell geschützten Interessen und den zu schützenden Personenkreis beschreibe, dem Wortlaut

13 Lorz, Ralph/Sauer, Heiko, Kinderrechte ohne Vorbehalt, Die Folgen der unmittelbaren Anwendbarkeit des Kindeswohlvorrangs nach der UN-Kinderrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung, S. 11, abrufbar unter: https://publishup.uni-potsdam.de/opus4-ubp/frontdoor/deliver/index/docId/5240/file/mrm11_h1_S5_16.pdf.

14 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 13. Juli 2017 (BGBl. I S. 2347) geändert worden ist.

15 BVerwG, Beschluss vom 10. Februar 2011, 1 B 22/10, Rn. 4, abrufbar unter: https://www.jurion.de/urteile/bverwg/2011-02-10/bverwg-1-b-22_10/ (zuletzt abgerufen am 18. Januar 2018); Lorz, Ralph/Sauer, Heiko, Kinderrechte ohne Vorbehalt, Die Folgen der unmittelbaren Anwendbarkeit des Kindeswohlvorrangs nach der UN-Kinderrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung, S. 7, abrufbar unter: https://publishup.uni-potsdam.de/opus4-ubp/frontdoor/deliver/index/docId/5240/file/mrm11_h1_S5_16.pdf; Benassi, Günter, Kinderrechte ins Grundgesetz – alternativlos!, Verantwortung als Leitmotiv politischen Handelns in: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 2015, S. 24; Graf-van Kesteren, Annemarie, Kindgerechte Justiz, Wie der Zugang zum Recht für Kinder und Jugendliche verbessert werden kann, Deutsches Institut für Menschenrechte, Policy Paper Nr. 34, S. 7, 2015, abrufbar unter: http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Policy_Paper/Policy_Paper_34_Kindgerechte_Justiz.pdf; Schmahl, Stefanie, UN-Kinderrechtskonvention, 1. Auflage 2012, Artikel 3 Rn. 5.

16 BVerwG, Urteil vom 13. Juni 2013 – 10 C 13.12, Rn. 22, abrufbar unter: <https://www.bverwg.de/130613U10C13.12.0> (zuletzt abgerufen am 18. Januar 2018); Benassi, Günter, Kinderrechte ins Grundgesetz – alternativlos!, Verantwortung als Leitmotiv politischen Handelns in: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 2015, S. 24; Graf-van Kesteren, Annemarie, Kindgerechte Justiz, Wie der Zugang zum Recht für Kinder und Jugendliche verbessert werden kann, Deutsches Institut für Menschenrechte, Policy Paper Nr. 34, S. 7, 2015, abrufbar unter: http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Policy_Paper/Policy_Paper_34_Kindgerechte_Justiz.pdf (zuletzt abgerufen am 18. Januar 2018); Lorz, Ralph/Sauer, Heiko, Kinderrechte ohne Vorbehalt, Die Folgen der unmittelbaren Anwendbarkeit des Kindeswohlvorrangs nach der UN-Kinderrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung, S. 6, abrufbar unter: https://publishup.uni-potsdam.de/opus4-ubp/frontdoor/deliver/index/docId/5240/file/mrm11_h1_S5_16.pdf (zuletzt abgerufen am 18. Januar 2018)

nach nur eine an die genannten rechtsanwendenden Einrichtungen gerichtete Verpflichtung begründet.¹⁷ Unstreitig ist die UN-KRK bei der Auslegung nationalen Rechts, wie z. B. der Grundrechte, heranzuziehen.¹⁸

3. Vorrang des Kindeswohls

Artikel 3 Absatz 1 UN-KRK fordert, dass zunächst das Kindeswohl zu ermitteln ist und dass im Anschluss daran ein Abwägungsprozess zwischen dem Kindeswohl und anderen Belangen stattfindet.

3.1. Diskussion um die Auslegung des Begriffs Kindeswohl

Im englischen Vertragstext findet sich in Artikel 3 Absatz 1 UN-KRK der Ausdruck „best interests of the child“. In verschiedenen Ländern wurde der Begriff der „best interests“ beibehalten. In Deutschland wurde der Ausdruck als „Kindeswohl“ übersetzt.¹⁹ Bei dem Begriff Kindeswohl handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der auslegungsbedürftig ist. Nach einer Auslegung liegt schon zwischen Begriffen „best interests of the child“ und „Kindeswohl“ ein Bedeutungsunterschied in dem Sinne, dass der englische Begriff die Subjektstellung und damit eine

-
- 17 Niedersächsisches OVG, Beschluss vom 2. Oktober 2012, 8 LLA 209/11, Rn. 31, abrufbar unter: <https://open-jur.de/u/535516.html> (zuletzt abgerufen am 18. Januar 2018); Fahl, Holger, § 1626a BGB und das Kindeswohl – Reformbedarf wegen Verstoßes gegen die UN-Kinderrechtskonvention in: Neue Zeitschrift für Familienrecht (NZFam) 2014, S. 155 (157); Schmahl, Stefanie, UN-Kinderrechtskonvention, 2. Auflage 2017, Artikel 3 Rn. 5.
- 18 BVerfG, Beschluss vom 5. Juli 2013 – 2 BvR 708/12, Rn. 21, abrufbar unter: http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2013/07/rk20130705_2bvr070812.html (zuletzt abgerufen am 18. Januar 2018); BVerwG, Beschluss vom 10. Februar 2001, 1 B 22.10, Cremer, Hendrik, Die UN-Kinderrechtskonvention, Geltung und Anwendbarkeit in Deutschland nach der Rücknahme der Vorbehalte, Deutsches Institut für Menschenrechte, 2012, S. 17 ff., abrufbar unter: http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx_commerce/die_un_kinderrechtskonvention.pdf; Graf-van Kesteren, Annemarie, Kindgerechte Justiz, Wie der Zugang zum Recht für Kinder und Jugendliche verbessert werden kann, Deutsches Institut für Menschenrechte, Policy Paper Nr. 34, S. 13, 2015, abrufbar unter: http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Policy_Paper/Policy_Paper_34_Kindgerechte_Justiz.pdf; für den Fall der UN-BRK siehe BVerfG, Beschluss vom 23. März 2011, 2 BvR 882/09, Ziffer 52, abrufbar unter: http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2011/03/rs20110323_2bvr088209.html (zuletzt abgerufen am 18. Januar 2018).
- 19 Im Unterschied dazu ist der in Artikel 3 Absatz 2 UN-KRK verwendete Begriff „well-being“, der mit Wohlergehen übersetzt wurde, zu sehen. Artikel 3 Absatz 2 UN-KRK verpflichtet die Vertragsstaaten Kindern den Schutz und die Fürsorge zu gewährleisten, die zu seinem Wohlergehen notwendig sind. Das Kinderhilfswerk der UN (United Nations Children’s Fund – UNICEF) betrachtet im Rahmen einer Studie zur Lage der Kinder in Industrieländern Indikatoren für das Wohlergehen von Kindern, die sich auf Bereiche wie materielles Wohlergehen, Bildung, Gesundheit und Sicherheit beziehen. UNICEF-Bericht zur Lage der Kinder in Industrieländern 2013, abrufbar unter: <https://www.unicef.de/blob/18784/0adebd56926c7f78b39e1d8249cd6b13/unicef-bericht-2013-originalversion-englisch-data.pdf>; Zusammenfassung abrufbar unter: <https://www.unicef.de/blob/18782/7417138f1edd5058dce29dde29d01c8b/unicef-bericht-2013-zusammenfassung-data.pdf>.

aktive Rolle des Kindes stärker unterstreiche.²⁰ Die UN-KRK selbst enthält keine Definition. Dies habe allerdings keineswegs zur Folge, dass es den Rechtsanwendern bei der Anwendung der UN-KRK freistehe, das Kindeswohl nach eigenem Ermessen zu bestimmen: „Der Maßstab des Kindeswohls ist in einer Konvention verortet, die speziell auf selbständige Rechte des Kindes ausgerichtet ist. Der Begriff des Kindeswohls sei folglich so auszulegen, dass er mit den sich aus der Konvention ergebenden Rechten in Einklang stehe und ihre Realisierung fördere.“²¹ Eine andere Interpretation definiert: „Ein am Wohl des Kindes ausgerichtetes Handeln ist dasjenige, welches die an den Grundrechten und Grundbedürfnissen von Kindern orientierte, für das Kind jeweils günstigste Handlungsalternative wählt.“²² Dabei müsse sich die Auslegung immer auf den Einzelfall beziehen und unterliege sich wandelnden gesellschaftlichen Verhältnissen, Wertvorstellungen und der Berücksichtigung neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse.²³ Lese man den im englischen Vertragstext verwendeten Begriff „best interests of the child“ zudem im Lichte von Art. 12 UN-KRK, nach dem ein Kind das Recht hat, in allen Angelegenheiten und Verfahren, die es betreffen, gehört zu werden, ergebe sich daraus, dass bei der Ermittlung des Kindeswohls die Persönlichkeit des Kindes berücksichtigt sowie Lebensumstände und Bedürfnisse des Kindes einbezogen werden müssten. Dazu gehörten etwa das Alter, die Reife, die gesundheitliche Verfassung, der sprachliche Hintergrund, die familiäre, soziale und finanzielle Situation des Kindes.²⁴

-
- 20 Krappmann, Lothar, Kindeswohl im Spiegel der UN-Kinderrechtskonvention in: EthikJournal 1. Jg., 2. Ausgabe 2013, S. 8. Der Begriff des Kindeswohls selbst gebe keinen Hinweis, wer das Kindeswohl bestimme. Das Kind dürfe aber nicht bei Entscheidungen, was zu seinem Besten ist, übergangen werden. Masing, Vanessa, Das Konzept des besten Interesses des Kindes neu überdacht in: Kinderreport Deutschland 2015, S. 23, abrufbar unter: https://images.dkhw.de/fileadmin/Redaktion/1.1_Startseite/3_Nachrichten/Kinderreport_2015/DKHW-kinderreport2015.pdf.
- 21 Cremer, Hendrik, Kinderrechte und der Vorrang des Kindeswohls, Anwaltsblatt 4/2012, S. 327 (328); entsprechend auch Schmahl, Stefanie, UN-Kinderrechtskonvention, 2. Auflage 2017, Artikel 3 Rn. 12; Wapler, Friederike, Kinderrechte und Kindeswohl, 2015, S. 238; Dorsch, Gabriele, Die Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes, 1994, S. 107. Nach anderer Ansicht seien die einzelnen Kinderrechte im Hinblick auf das Kindeswohl auszulegen. Die Kinderrechte seien lediglich Präzisierungen des Kindeswohlprinzips. Siehe hierzu mit Nachweisen zu dieser Auffassung Wapler, Friederike, Kinderrechte und Kindeswohl, 2015, S. 238.
- 22 Maywald, Jörg, Das Kindeswohl als zentraler Bezugspunkt in der Kinder- und Jugendhilfe, S. 26 in: Maywald, Jörg/Eichholz, Reinald, Kindeswohl und Kinderrechte, Orientierungen und Impulse aus der UN-Kinderrechtskonvention, Expertise im Auftrag des Bundesverbandes für Erziehungshilfe e. V., 2007.
- 23 Schmahl, Stefanie, UN-Kinderrechtskonvention, 2. Auflage 2017, Artikel 3 Rn. 12; Cremer, Hendrik, Kinderrechte und der Vorrang des Kindeswohls, Anwaltsblatt 4/2012, S. 327 (328). Vgl. dazu auch BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 24. Juni 2015 – 1 BvR 486/14, Rn. 21, abrufbar unter: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2015/06/rk20150624_1bvr048614.html (zuletzt abgerufen am 18. Januar 2018). Entscheidungen unter Berücksichtigung des Kindeswohls (hier bezogen eher auf das Kindeswohlprinzips nach § 1697a BGB) sind danach am Einzelfall zu messen und müssen auch die Individualität des Kindes berücksichtigen.
- 24 Cremer, Hendrik, Kinderrechte und der Vorrang des Kindeswohls, Anwaltsblatt 4/2012, S. 327 (328); Krappmann, Lothar, Kindeswohl im Spiegel der UN-Kinderrechtskonvention in: EthikJournal 1. Jg., 2. Ausgabe 2013, abrufbar unter:

3.2. Diskussion zum Vorrang

Das Kindeswohl nach Artikel 3 Absatz 1 UN-KRK ist vorrangig zu berücksichtigen. So muss es z. B. auch bei strafvollzugsrechtlichen Entscheidungen, die gegen ein inhaftiertes Elternteil ergehen, vorrangig berücksichtigt werden.²⁵ Dies bedeutet nicht, dass das Kindeswohl damit stets absoluten Vorrang hätte.²⁶ So muss unter Umständen auch anderen Belangen nach einem sorgfältigen Abwägungsprozess der Vorzug gegeben werden, so z. B. wenn es um den Schutz Dritter vor kriminellen Jugendlichen geht.²⁷ Die Gründe für das Überwiegen anderer Belange müssen aber besonders sorgfältig und nachvollziehbar aufgeführt werden.²⁸ Zum Teil wird kritisiert, dass die Bedeutung des Kindeswohlvorrangs in der Rechtspraxis noch nicht ausreichend anerkannt sei, obwohl Artikel 3 Absatz 1 UN-KRK die Rechtsstellung des Kindes z. B. auch in Sorgerechtsverfahren oder in der Kinder- und Jugendhilfe stärke. Auch wenn sich das deutsche Familienrecht ausführlich mit dem Kindeswohl befasse, werde der Kindeswohlvorrang in den Entscheidungen oftmals zu wenig berücksichtigt.²⁹

3.3. Allgemeine Bemerkungen des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes

Nach Artikel 43 Absatz 1 Satz 1 UN-KRK wurde ein UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes eingesetzt, der die Aufgabe hat, die Verwirklichung der Rechte zu überwachen. Die Vertragsstaaten sind nach Artikel 44 Absatz 1 UN-KRK verpflichtet, dem Ausschuss im Abstand von fünf Jahren Staatenberichte zur Umsetzung der UN-KRK vorzulegen. Nach Artikel 45 Buchstabe d UN-KRK gibt der Ausschuss Vorschläge und Empfehlungen ab. Dazu gehört auch die Abfassung

-
- 25 Zur kindeswohlorientierten Ausrichtung des Strafvollzugsrechts, der kindgerechten Umgangsmöglichkeiten mit einem inhaftierten Elternteil und weiteren Beispielen siehe Schmahl, Stefanie, Auswirkungen der UN-Kinderrechtskonvention auf die deutsche Rechtsordnung – Eine Analyse jüngster gesetzgeberischer und judikativer Entwicklungen in: *Recht der Jugend und des Bildungswesens (RdJB)* 1/2014, S. 125 (129 ff).
- 26 Schmahl, Stefanie, UN-Kinderrechtskonvention, 2. Auflage 2017, Artikel 3, Rn. 7; Benassi, Günter, Deutsche Rechtsprechung vs. UN-Kinderrechtskonvention? – Zur Bedeutung des Art. 3 Abs. 1 KRK für die Verwirklichung der Kinderrechte in: *Das Deutsche Verwaltungsblatt (DVBl)* 2016, S. 617 (619); Cremer, Hendrik, Kinderrechte und der Vorrang des Kindeswohls, *Anwaltsblatt* 4/2012, S. 327 (328); BVerwG, Beschluss vom 10. Februar 2011 – 1 B 22.10, Rn. 4, abrufbar unter: <https://www.bverwg.de/100211B1B22.10.0> (zuletzt abgerufen am 18. Januar 2018); siehe auch Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes, Drs. 12/42 vom 24. Januar 1991, S. 35, abrufbar unter: <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/12/000/1200042.pdf>.
- 27 Schmahl, Stefanie, UN-Kinderrechtskonvention, 2. Auflage 2017, Artikel 3, Rn. 7.
- 28 Lorz, Ralph/Sauer, Heiko, Kinderrechte ohne Vorbehalt, Die Folgen der unmittelbaren Anwendbarkeit des Kindeswohlvorrangs nach der UN-Kinderrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung, S. 11, abrufbar unter: https://publishup.uni-potsdam.de/opus4-ubp/frontdoor/deliver/index/docId/5240/file/mrm11_h1_S5_16.pdf.
- 29 Graf-van Kesteren, Annemarie, Kindgerechte Justiz, Wie der Zugang zum Recht für Kinder und Jugendliche verbessert werden kann, Deutsches Institut für Menschenrechte, Policy Paper Nr. 34, S. 13, 2015, abrufbar unter: http://www.institut-fuer-menschenrech-te.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Policy_Paper/Policy_Paper_34_Kindgerechte_Justiz.pdf; Benassi, Günter, Deutsche Rechtsprechung vs. UN-Kinderrechtskonvention? – Zur Bedeutung des Art. 3 Abs. 1 KRK für die Verwirklichung der Kinderrechte in: *Das Deutsche Verwaltungsblatt (DVBl)* 2016, S. 617 (620).

von sogenannten Allgemeinen Bemerkungen (General Comments) und Abschließenden Bemerkungen (Concluding Observations)³⁰. Die Allgemeinen Bemerkungen werden auf Grundlage derjenigen Erfahrungen gemacht, die der Ausschuss bei der Bearbeitung der Staatenberichte gemacht hat. Ziel dabei ist, die Verwirklichung der Rechte aus der UN-KRK zu verbessern. Auch wenn die Allgemeinen Bemerkungen rechtlich nicht bindend sind, dienen sie als Interpretationshilfe bei der Auslegung und Anwendung der Konvention.³¹ Der Ausschuss hat wiederholt deutlich gemacht, dass sämtliche Bestimmungen der Konvention in einem unauflösbaren Zusammenhang stehen und als Einheit betrachtet werden müssen.³² Am 29. Mai 2013 veröffentlichte der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes die Allgemeine Bemerkung Nummer 14: Über das Recht des Kindes auf die vorrangige Berücksichtigung seines oder ihres Kindeswohls (Artikel 3 Absatz 1).³³ In der Einleitung wird als Leitgedanke formuliert:

Artikel 3 Absatz 1 UN-KRK ist ein substanzielles, unmittelbar anwendbares und subjektives Recht, das eine Verpflichtung des Staates schafft, dafür zu sorgen, dass diese vorrangige Erwägung des Kindeswohls bei allen Maßnahmen vorgenommen wird und bei deren Verletzung der Weg zum Gericht möglich sein muss (vgl. Absatz 6a).

Im weiteren wird zur konkreten rechtlichen Auslegung des Begriffs Kindeswohl hervorgehoben:

- Berücksichtigung des Kindeswohls bei allen Arten von Maßnahmen, so auch bei Vorschlägen, Empfehlungen und der Budgetaufstellung (vgl. Absatz 17); Einbeziehung auch von Maßnahmen, die nur mittelbar Kinder betreffen, wie z. B. in den Bereichen Umwelt, Wohnen und Verkehr (vgl. Absatz 19),

30 Die Abschließenden Bemerkungen des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes vom 25. Februar 2014 zum gemeinsamen dritten und vierten periodischen Staatenbericht Deutschland sind abrufbar unter: http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Pakte_Konventionen/CRC/crc_state_report_germany_3_4_2010_cobs_2014_en.pdf. Eine deutsche Fassung ist abrufbar unter: http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Pakte_Konventionen/CRC/crc_state_report_germany_3_4_2010_cobs_2014_de.pdf. In den Abschließenden Bemerkungen wurde Deutschland im Januar 2014 in Absatz 26 vom Ausschuss für die Rechte des Kindes nach Vorlage des dritten und vierten Staatenberichts ermahnt: „... dass der Grundsatz des Kindeswohls noch nicht vollständig in der Bundesgesetzgebung aufgenommen worden ist und die Priorisierung des Kindeswohls noch nicht in alle Bereiche der Legislative, Exekutive und Justiz integriert worden ist.“

31 Schmahl, Stefanie, UN-Kinderrechtskonvention, 2. Auflage 2017, Artikel 45 Rn. 24.

32 UNICEF, Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, 2007, S. 37, abrufbar unter: https://www.unicef.org/publications/files/Implementation_Handbook_for_the_Convention_on_the_Rights_of_the_Child_Part_1_of_3.pdf; Maywald, Jörg, Das Kindeswohl als zentraler Bezugspunkt in der Kinder- und Jugendhilfe in: Maywald, Jörg/Eichhol, Reinald, Kindeswohl und Kinderrechte : Orientierungen und Impulse aus der UN-Kinderrechtskonvention, Expertise im Auftrag des Bundesverbandes für Erziehungshilfe e. V., 2007, S. 7 (18), Wapler, Friederike, Kinderrechte und Kindeswohl, 2015, S. 237.

33 General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art.3, para.1), CRC/C/GC/14, abrufbar unter: <http://www.refworld.org/docid/51a84b5e4.html> (zuletzt abgerufen am 18. Januar 2018). Eine Zusammenfassung dazu findet sich in dem Beitrag von Masing, Vanessa, Das Konzept des besten Interesses des Kindes neu überdacht in: Kinderreport Deutschland 2015, S. 18, abrufbar unter: https://images.dkhw.de/fileadmin/Redaktion/1.1_Startseite/3_Nachrichten/Kinderreport_2015/DKHW-kinderreport2015.pdf.

-
- Einführung des Prozesses der „Kinderrechtsfolgenabschätzung“ (Child Rights Impact Assessment – CRIA), wonach alle Gesetze, haushaltsrechtliche und weitere politische Maßnahmen im Hinblick auf ihre Auswirkungen auf Kinderrechte untersucht werden müssen (vgl. Absatz 35),
 - im Falle der Kollision mit anderen Interessen, Abwägung, bei der aber die Interessen des Kindes Vorrang haben (vgl. Absatz 39),
 - Einstufung des Rechtes auf Anhörung nach Artikel 12 UN-KRK als unabdingbar für die Umsetzung des Artikels 3 Absatz 1 UN-KRK (vgl. Absatz 43),
 - Auslegung des Kindeswohls im Lichte der anderen Konventionsrechte (vgl. Absatz 51).

Darüber hinaus formuliert der Ausschuss konkrete Handlungsempfehlungen zur Ermittlung und Festlegung des Kindeswohls. Als dafür abzuwägende Elemente werden z. B. die Meinung und Identität des Kindes und die Wahrung des familiären Umfelds und der Beziehungen des Kindes eingestuft. Als Verfahrenselemente nennt der Ausschuss u. a. das Recht des Kindes gehört zu werden, sowie die Vertretung des Kindes vor Gericht durch einen eigenen Anwalt.

Im Ergebnis verdeutlicht die Allgemeine Bemerkung Nummer 14 die Auffassung des Ausschusses, dass Artikel 3 Absatz 1 UN-KRK unmittelbar anzuwendendes Recht darstellt, das einklagbar ist. Der Vorrang des Kindeswohls wird als grundlegendes Prinzip hervorgehoben, das in allen Kinder betreffenden Fragen berücksichtigt werden muss. Der Ausschuss sieht zudem in Artikel 3 Absatz 1 UN-KRK eine Verfahrensregel, die die Vertragsstaaten zur vollumfänglichen Prüfung des Kindeswohlvorrangs verpflichtet.

* * *