



INTERNATIONAL
COMMISSION
OF JURISTS

SECTION SUISSE
SCHWEIZER SEKTION
SEZIONE SVIZZERA

SECRETARIAT
SEKRETARIAT
SECRETARIATO

C/O ANWALTSBÜRO HÄLG & KÄGI-DIENER
ST. LEONHARD-STR. 20, PF 123, 9001 ST.GALLEN
info@icj-ch.org

T +41 71 223 81 21
F +41 71 223 81 28
www.icj-ch.org

per e-mail:

dv.menschenrechte@eda.admin.ch

Eidgen. Departement für auswärtige An-
gelegenheiten
Direktion für Völkerrecht
Abt. I
3003 Bern

St. Gallen/Zürich 03.05.2015

Vernehmlassung Fakultativprotokoll vom 19.12.2011 zur KRK

Sehr geehrte Damen und Herren

Im März 2015 wurde das Vernehmlassungsverfahren zum Fakultativprotokoll betreffend ein Mitteilungsverfahren zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes und den beiden bereits ratifizierten Fakultativprotokollen 1 und 2 betreffend die Beteiligung von Kindern an bewaffneten Konflikten und betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornografie eröffnet (nachstehend: FFPF KRK). Wir danken Ihnen, dass die *Schweizerische Sektion der Internationalen Juristenkommission (ICJ-CH)* hierzu eingeladen worden ist. Wir benutzen die Gelegenheit gerne, um eine Stellungnahme abzugeben. Die Eingabefrist läuft bis 2. Juli 2015 und ist mit der vorliegenden Eingabe gewahrt.

Ohne Anspruch auf Vollständigkeit möchten wir folgende Punkte ansprechen.

I. Allgemeines

1. Zum Handlungsbedarf

Aufgrund ihres abhängigen und häufig auch hilfsbedürftigen Zustandes sind Kinder, kleinere wie grössere, mannigfaltigen Übergriffen ausgesetzt, welche die ihnen zustehenden und auch zuerkannten Rechte verletzen und nachhaltigen Schaden bewirken können. Der Schutz der Kinder ist deshalb eine der vornehmsten aber auch dringlichsten Aufgaben des Staates, wobei die Unterstützung durch die Zivilgesellschaft nötig ist. Das gilt auf allen Ebenen und mit Bezug auf alle Rechte, auch die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte. Die KRK und die beiden weiteren, vorerwähnten Fakultativprotokolle sind deshalb nicht zu unterschätzende Grundlagen für eine rechtsstaatliche Gesellschaft, die den in der

Präambel der Bundesverfassung festgehaltenen Grundsatz ernst nimmt, dass sich „die Stärke des Volkes am Wohl der Schwachen“ misst.

Die ICJ-CH begrüssst und unterstützt deshalb den beabsichtigten Beitritt zu dem heute der Vernehmlassung unterstehenden Fakultativabkommen. Es wird den Schutz von Kindern in Ergänzung zum national gewährten Rechtsschutz verbessern, wie dies in der Präambel des FP KRK erklärt wird und wie es auch in Art. 2 und 3 FP KRK – die sich am Kindeswohl ausrichten – zum Ausdruck kommt. Die Ratifikation des Übereinkommens stärkt sodann die Glaubwürdigkeit der Schweiz, die sich traditionsgemäss international für die Wahrung der Menschenrechte einsetzt, einem nach wie vor zentralen Anliegen bei der Schaffung einer gerechten, friedlichen und wirtschaftlich prosperierenden Welt.

Es scheint uns unerlässlich, dass *Vorkehren auch auf nationaler Ebene* getroffen werden, die kindgerechte Verfahren in jeder Hinsicht gewährleisten, seien es Verfahren, die Kinder einleiten und/oder in denen sie selber Partei sind und sein können, seien es Verfahren, in die Kinder zwangsläufig einbezogen oder von denen sie betroffen werden, weil sie sich auf Verhältnisse beziehen, welche die Kinder – unter Umständen ganz wesentlich – berühren (wie etwa Scheidungsverfahren, Regelung von Institutionen, die kulturelle Rechte gewährleisten, wie die Schule u.a.m.). Dies ist umso wichtiger, als für die Mitteilungsverfahren nach FP KRK die innerstaatlichen Rechtswege ausgeschöpft sein müssen.

2. Zum Fakultativprotokoll (FP KRK)

Die einzelnen Bestimmungen des Fakultativprotokolls sind nicht „verhandelbar“ und Anträge dazu können nicht Gegenstand unserer Vernehmlassung sein. Für die Einschätzung der Auswirkungen und des Umsetzungsbedarfs im schweizerischen Recht gehen wir trotzdem kurz darauf ein.

Das Fakultativprotokoll kennt drei Arten von Rechtsbehelfen, ein individuelles Mitteilungsverfahren (Art. 5 FP KRK), ein zwischenstaatliches Mitteilungsverfahren (Art. 12 FP KRK) und – bei schwerwiegenden und andauernden Verletzungen – ein Untersuchungsverfahren (Art. 13 ff.). Es bewegt sich deshalb innerhalb des üblichen Instrumentariums der UNO-Fakultativprotokolle zu Menschenrechtsübereinkommen. Was auffällt, ist der starke *kooperative* Ansatz, der Konfrontationen mit dem verantwortlichen Staat weitgehend zu vermeiden sucht und gütliche Einigungen im Sinne eines Vermittlungsverfahrens fördert (siehe Art. 9 für das Mitteilungsverfahren). Dieser Ansatz, der die Staaten im wesentlichen Ausmasse in die Lösung von Problemen einbezieht, kombiniert mit der mangelnde Möglichkeit des Ausschusses, strikte verbindliche Anordnungen zu treffen, dürfte Bedenken und Einwendungen vor allem wegen des Einbezugs wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte in die Überprüfung nach FP KRK die Spitze nehmen und erscheint als angezeigt und gerechtfertigt. Hinzu kommt, dass Art. 10 Abs. 4 FP KRK dem Ausschuss Zurückhaltung auferlegt und ihn verpflichtet, die Gestaltungsautonomie der betreffenden Staaten zu respektieren. Damit liess sich ein gangbarer Kompromiss finden und Bedenken auch der Schweiz

gegenüber einer Beurteilung, ob wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte eingehalten seien, wurde entgegen gekommen. Das FP KRK vermag sich deshalb ohne weiteres in unsere Rechtsordnung und die herrschenden Rechtsauffassungen zu integrieren.

Der Ausschuss ist gehalten, in seiner Verfahrensordnung auf ein besonders kindgerechtes Verfahren zu achten (Art. 3 FP KRK). Diesen Grundsatz erachten wir für sehr wichtig. Er wird einerseits beim individuellen Mitteilungsverfahren von grosser Bedeutung sein, andererseits aber auch im Rahmen von Untersuchungshandlungen bei den übrigen Verfahren und schliesslich leitend für vorläufige Massnahmen (Art. 6 FP KRK). Ebenso wichtig ist das Gebot des raschen Handelns, das bei der Prüfung der Mitteilung vorgeschrieben ist (Art. 10 Abs. 1 FP KRK: „so schnell wie möglich“).

Wir bedauern die Notwendigkeit des „opt in“ für zwischenstaatliche Mitteilungsverfahren, da wir glauben, dass dadurch gerade in Fällen, in denen ein Tätigwerden des Ausschusses besonders notwendig wäre, diese unterbunden wird. Wir nehmen aber an, dass die Akzeptanz des FP KRK damit erhöht werden konnte und hoffen, dass der internationale Druck ausreichend ist, um die Beitrittsstaaten anzuhalten, eine entsprechende Erklärung abzugeben.

II. Zur Umsetzung der Konvention im Schweizerischen Recht

Wie der Bericht erläutert, wurde vom Schweiz. Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR) eine Expertentagung durchgeführt, um die Auswirkungen des FP KRK auf Bund, Kantone und Gemeinden zu evaluieren.¹ Unter Berücksichtigung der dort geäusserten Einschätzungen möchten wir folgendes festhalten:

Art. 4 FP KRK:

Die Schweiz ist direkt angesprochen durch Art. 4 FP KRK, indem mittels Schutzmassnahmen sicherzustellen ist, dass Einzelpersonen, die eine Mitteilung machen oder mit dem Ausschuss zusammen arbeiten, nicht Misshandlungen oder Einschüchterungen ausgesetzt sind. Dieser für die Umsetzung von Rechten wichtige Grundsatz ist bei Kindern und Jugendlichen besonders bedeutsam. Die Schweiz wird dem besondere und vertiefte Aufmerksamkeit schenken müssen, und zwar nicht nur im Einzelfall, wo die Koordination mit der KESB und anderen Behörden (z.B. Schulbehörden, Asylbehörden, Jugendstrafverfolgungs- und -vollzugsbehörden, Gerichte) wird funktionieren müssen, sondern auch auf prinzipieller (gesetzgeberischer) Ebene. Die ICJ-CH erwartet deshalb, dass dieser Punkt speziell geprüft wird.

Art. 5 ff. FP KRK (Mitteilungsverfahren; Prozessuales)

¹ Siehe Tagungsbericht der Expertentagung vom 10.10.2013 auf www.skmr.ch > Kinder- und Jugendpolitik > Artikel (Ratifizierung des dritten Fakultativprotokolls der UNO-Kinderrechtskonvention durch die Schweiz: Auswirkungen auf Bund, Kantone und Gemeinden), abgerufen 22.04.2015.

- a) Das Mitteilungsverfahren setzt die Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges voraus (Art. 7 Bst. h). Das stellt dann ein gewisses Problem dar, wenn die schweizerische Rechtspraxis keine Rechtsmittel gewährt, *weil ein Recht als nicht justiziabel* betrachtet wird. Die Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges (obwohl die übersetzte Fassung von der Erschöpfung von „Rechtsbehelfen“ spricht, können damit nur formelle – i.d.R. gerichtsförmige – Rechtsbehelfe mit einem Anspruch auf materielle Prüfung gemeint sein) kann in diesen Fällen eine aussichtslose Erschwernis bedeuten. Es wird in erster Linie der Praxis des Ausschusses überlassen bleiben, was in solchen Fällen die Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsbehelfe bedeutet. Es kann aber erwartet werden, dass in diesen Fällen auf die Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges verzichtet wird (Art. 7 Bst. e FP KRK sieht dies vor, wenn sich „bei der Anwendung solcher Rechtsbehelfe... keine wirksame Abhilfe erwarten lässt“). Freilich ist es wünschbar, dass sich in allen Fällen zunächst schweizerische Rechtsmittelinstanzen mit den Fragen der Verletzung der KRK und der Fakultativprotokolle 1 und 2 befassen. Der innerstaatliche Gesetzgeber und die Gerichte sind deshalb aufgerufen, Lösungen zu finden, die das Durchlaufen von innerstaatlichen Instanzen in allen Fällen, die grundsätzlich den Mitteilungsverfahren unterliegen, ermöglichen und zumutbar machen.

Da die Frage unter welchen Voraussetzungen der Ausschuss eine Mitteilung beurteilt, nicht einfach durch innerstaatliche Rechtsauffassungen bestimmt wird, erhofft sich die ICJ-CH eine gewisse Klärung aufgrund der künftigen Praxis des Ausschusses, die auch zu Klärungen im schweizerischen Kontext führen und sowohl Praxis wie Gesetzgebung Impulse geben können.

- b) Für die *Vertretung von Kindern* kommen neben den Eltern und behördlichen Vertretern sowie den von der KESB oder Gerichten in Interessenskonflikten bestellten Kinderanwälten (siehe Art. 314a und 315a ZGB) auch Organisationen der Zivilgesellschaft in Frage. Auch diesem Umstand wird die schweizerische Rechtsordnung Rechnung tragen müssen und Organisationen und Einrichtungen, die sich um Rechte der Kinder kümmern, die Möglichkeit einräumen, den innerstaatlichen Rechtsweg zu ergreifen oder als Vertretung zu agieren. Sodann ist, wie die Expertentagung der SKMR vom 10.10.2013 mit Grund aufgezeigt hat, der *Finanzierung* von Vertretungen der Kinder besonderes Augenmerk zu schenken. Auch für das Mitteilungsverfahren muss gewährleistet sein, dass zumindest nach den Grundsätzen der unentgeltlichen Rechtspflege Vertretungen vom Staat bezahlt werden. Anderes würde die besondere Lage der Kinder nicht berücksichtigen und wäre eine Vereitelung des FP KRK. Man wird sich deshalb darauf besinnen müssen, inwieweit auch innerstaatlich breiterer Raum für gerichtliches und behördliches Vorgehen von Organisationen geschaffen wird.
- c) Ein grosses Problem ist zunächst, dass die Notwendigkeit und Bedeutung der KRK in der Schweiz weitherum unterschätzt wird. Es sind deshalb auch unabhängig von der Ratifizierung de FP KRK die Anstrengungen zu Bekanntmachung bei Behörden, Jugendberatungsstellen und in Schulen zu verstärken und alsdann insbesondere auch

Unterrichtspläne entsprechend abzustimmen. Es ist auf gesamtschweizerischer Ebene endlich zu prüfen, ob nicht niederschwellige Verfahren und Institutionen vorgeschaltet werden müssen, welche informieren können und speziell Kindern besondere Informationen und erste Unterstützung bieten können (z.B. besondere Ombudsstellen, Zusammenarbeit im Rahmen eines Leistungsauftrages mit entsprechenden Einrichtungen der Zivilgesellschaft wie Kinderanwaltschaft Schweiz, Pro Juventute u.a).

Art. 12 FP KRK

Wie beantragen, dass die Schweiz zuhanden der Organe der KRK festhält, dass sie sich allfälligen zwischenstaatlichen Mitteilungsverfahren vorbehaltlos unterzieht.

Zusammenfassend

- *begrüssen wir* die baldige Ratifikation des FP KRK, weil damit der besonders verletzlichen Gruppe von Kindern und Jugendlichen ein verbesserter Schutz geboten und die Bedeutung der KRK und ihrer Zusatzprotokolle 1 und 2 gestärkt werden kann.
- *erwarten wir*, dass die Schweiz sich grundsätzlich bereit erklärt, sich auf zwischenstaatliche Mitteilungen im Sinne von Art. 12 FP KRK einzulassen („opt in“)
- *schätzen wir*, dass die Auswirkungen sich praktisch in Grenzen halten werden, *erwarten* aber,
 - dass ein Schutzdispositiv entworfen wird, damit Art. 4 FP KRK entsprochen werden kann (Schutzmassnahmen für Personen im Falle einer Mitteilung);
 - dass sowohl die Gesetzgebung wie die Rechtspraxis sich darauf besinnen, wie weit die prozessualen Rechte der Kinder (und Jugendlichen) auch innerstaatlich gestärkt werden können, was insbesondere die Finanzierung von Vertretungen innerstaatlich und für Mitteilungsverfahren mit einschliesst; und
 - dass spezielle Informationskampagnen, die sich an Behörden und private Stellen richten, eingeleitet werden, insbesondere aber niederschwellige Verfahren für Kinder und Jugendliche, die Information und erste Unterstützung bieten, eingerichtet oder/und unterstützt werden.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Namens des Vorstandes und der Arbeitsgruppe



Dr. Eliane Menghetti
Präsidentin ICJ-CH



Prof. Dr. Regula Kägi-Diener
Vorstandsmitglied