

Grundprinzipien und Definitionen

Trainingsmaterial über den Zugang
zur Justiz für Kindermigranten

FAIR-Projekt, April 2018

® Grundprinzipien und Definitionen

© Copyright International Commission of Jurists - European Institutions

April 2018

The FAIR (Fostering Access to Immigrant children's Rights) project has been implemented by the International Commission of Jurists - European Institutions in 2016-2018 and supported by the Rights, Equality and Citizenship (REC) Programme of the European Union and Open Society Foundations.



0. Einführung: Grundprinzipien und Definitionen

Trainingsmaterial über den Zugang zur Justiz für Kindermigranten

FAIR-Projekt

April 2018

Inhaltsverzeichnis

1. Einführung: Zugang zur Justiz für Kindermigranten	2
2. Definitionen	6
2.1 Migration	6
2.2 Migranten	6
2.2.1 Reguläre Migranten	6
2.2.2 Irreguläre Migranten	6
2.2.3 Flüchtlinge	7
2.2.4 Asylbewerber	8
2.2.5 Andere schutzbedürftige Migranten	8
2.2.5.1 Personen mit Anspruch auf subsidiären Schutz	8
2.2.5.2 Menschenhandel und Schleusung von Migranten	9
2.3 Kind	11
2.3.1 Schutzbedürftigkeit	11
2.3.2 Altersbestimmung	14
2.3.2.1 Grundsatz „in dubio pro reo“	17
3. Kinderrechte: Leitprinzipien	19
3.1 Das Kindeswohl	20
3.2 Anspruch auf rechtliches Gehör	24
3.3 Recht auf Nichtdiskriminierung	28
3.3.1 Verpflichtungen des Staates, unmittelbare/mittelbare Diskriminierung	28
3.3.2 Verbotene Diskriminierungsgründe	36
3.3.2.1 Rasse und ethnische Herkunft	37
3.3.2.2 Staatsbürgerschaft und Aufenthaltsstatus	38
3.3.2.3 Alter	41
3.3.2.4 Geschlecht	42
3.3.2.5 Sexuelle Ausrichtung und Geschlechtsidentität	45
3.3.2.6 Religion und Weltanschauung	46
3.3.2.7 Behinderung	47

FARBLEGENDE:

ORANGER KASTEN	VÖLKERRECHT UND EU-RECHT, VERBINDLICHE NORMEN
GRÜNER KASTEN	UNVERBINDLICHE QUELLEN
ROTER KASTEN	WEITERFÜHRENDE INFORMATIONEN UND QUELLEN
TEXT	ICJ ZUSAMMENFASSUNGEN UND INFORMATIONEN

Dieses Trainingsmodul (Teil einer Reihe von Trainingsmodulen über den Schutz der Rechte von Kindermigranten) bietet einen Überblick über die Grundprinzipien des Zugangs zur Justiz für Kindermigranten. Zudem werden die wichtigsten Begriffe definiert.

1. Einführung: Zugang zur Justiz für Kindermigranten

Kindermigranten sind Träger von Rechten. Sie haben ein Recht auf ein faires Verfahren, sie können ihre Rechte geltend machen und sie genießen Rechtsschutz für den Fall, dass die ihnen nach nationalen oder internationalen Bestimmungen zustehenden Rechte verletzt wurden. Da die Rechte von Kindermigranten oft verletzt werden, ist es für Rechtsanwälte wichtig, dass sie mit den auf Kinder anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen und dem diesbezüglichen Verfahren vertraut sind, damit deren Rechte gewahrt werden können.

Diese Trainingsunterlagen behandeln die wichtigsten, in der EU anwendbaren internationalen und EU-Rechtsnormen betreffend die Rechte von Kindermigranten.

Das Völkerrecht sieht eine Vielzahl von Rechten und Schutzmaßnahmen für Kindermigranten vor. Tatsächlich jedoch sind diese Rechte nur scheinbare, wenn es keine Möglichkeit gibt, ihre Umsetzung einzufordern.

Kinder begegnen einer großen Zahl von Hindernissen bei der Durchsetzung ihrer Rechte. Diese reichen von der Unkenntnis ihrer Rechte bis zu mangelndem Wissen darüber, wo und wie sie Beratung und Unterstützung finden können. Das Justizsystem kann auf Kinder einschüchternd wirken und oft fehlt es ihnen an Selbständigkeit, Geldmitteln oder Kompetenzen, um Zugang zur Justiz zu erhalten.

Ein nationales Rechtssystem, das effektiven Zugang zu Justiz und Rechtsschutz bei Verletzung von Menschenrechten gewährleisten kann, ist daher unumgänglich. Das gesamte System von Rechtsnormen, Rechtsanwälten, Richtern, Staatsanwälten, Juristen und Bürgerrechtsaktivisten muss funktionieren, um Migranten Rechtsschutz im Falle von Menschenrechtsverletzungen zu gewähren.

Die prozessualen Rechte, die durch die internationalen Menschenrechtsnormen garantiert werden, weisen Besonderheiten für Kinder auf und sollten an Kinder angepasst werden. Beispielsweise kann eine Verfahrensdauer, die für einen Erwachsenen nicht unverhältnismäßig lang erscheint, dies sehr wohl für ein Kind sein. Ebenso kann eine Behandlung für ein Kind unmenschlich oder erniedrigend sein, obwohl es das für einen Erwachsenen nicht wäre.

Die in diesen Unterlagen zitierten Rechtsnormen haben unterschiedlichen rechtlichen Status. Bei einigen handelt es sich um Bestimmungen in Staatsverträgen. Diese sind für die Unterzeichnerstaaten rechtlich verbindlich. Bei anderen handelt es sich um außervertragliche Instrumente, die zwar nicht per se rechtsverbindlich sind. Sie spiegeln jedoch den Konsens der internationalen Gemeinschaft darüber wider, welche rechtlichen Standards Staaten einhalten sollen.

Völkerrecht

Erklärung der Tagung der Generalversammlung auf hoher Ebene über Rechtsstaatlichkeit auf nationaler und internationaler Ebene, UN Generalversammlung, Resolution 67/1, [UN Doc. on A/RES/67/1 (24. September 2012)]

„[...] 14. Wir betonen, dass alle das Recht auf gleichen Zugang zur Justiz haben, einschließlich der Angehörigen schutzbedürftiger Gruppen, und dass es wichtig ist, das Bewusstsein für die gesetzlichen Rechte zu schärfen, und verpflichten uns in

dieser Hinsicht, alle erforderlichen Schritte zu unternehmen, um faire, transparente, wirksame, nichtdiskriminierende und auf Rechenschaftspflicht beruhende Dienste bereitzustellen, die den Zugang aller zur Justiz, einschließlich rechtlicher Unterstützung, fördern.

[...]17. Wir erkennen an, wie wichtig Rechtsstaatlichkeit für den Schutz der Rechte des Kindes ist, einschließlich des rechtlichen Schutzes vor Diskriminierung, Gewalt, Missbrauch und Ausbeutung, unter Wahrung des Kindeswohls bei allen Maßnahmen, und verpflichten uns erneut zur vollen Verwirklichung der Rechte des Kindes.“

Bericht des UNO-Hochkommissars für Menschenrechte über den [Zugang zur Justiz für Kinder](#) , UN Doc. A/HRC/25/35), 16. Dezember 2013

8. Die menschenrechtlichen Normen und Standards bezüglich des Zugangs zur Justiz für Kinder sind in einer Reihe von rechtsverbindlichen und nicht verbindlichen und rechtlich internationalen und regionalen Menschenrechtsinstrumenten aufgeführt. [...] Teilbereiche des Zugangs zur Justiz für Kinder umfassen insbesondere das Recht auf entsprechende Information, wirksame Rechtsmittel, ein fairen Verfahren, das Recht auf rechtliches Gehör und den Genuss dieser Rechte ohne Diskriminierung. Des Weiteren verlangt die Verpflichtung der Vertragsstaaten zur Umsetzung dieser Rechte für alle Kinder strukturelle und aktive Maßnahmen zur Schaffung eines Zugangs zur Justiz.¹

[Leitlinien des Ministerkomitees des Europarates für eine kindgerechte Justiz](#), 17. November 2010

„c. „kindgerechte Justiz“ [bezeichnet] ein Justizsystem, das die Einhaltung und wirksame Umsetzung aller Kinderrechte auf dem höchstmöglichen Niveau garantiert und dabei die nachfolgend aufgeführten Grundprinzipien beachtet und den Reifegrad des Kindes, seine Verständnisfähigkeit sowie die Umstände des Falls angemessen berücksichtigt. Eine solche Justiz ist zugänglich, altersgerecht, zügig, sorgfältig und auf die Bedürfnisse und Rechte des Kindes zugeschnitten und fokussiert. Sie achtet die Rechte des Kindes, etwa das Recht auf einen fairen Prozess, auf Beteiligung an dem Verfahren und darauf, dieses zu verstehen, auf Achtung des Privat- und Familienlebens sowie auf Unversehrtheit und Würde.“

Ausschuss für die Rechte der Kinder, [Allgemeine Bemerkungen, GC Nr. 5 \(2003\): Allgemeine Maßnahmen zur Umsetzung des Übereinkommens über die Rechte des Kindes, UN Doc. CRC/GC/2003/5 \(27. November 2003\)](#)

V. JUSTIZIABILITÄT DER RECHTE

24. “[...]Daher sollten die Staaten der Verfügbarkeit von **effektiven und kindgerechten Verfahren für Kinder und ihre Vertreter/innen** besondere Aufmerksamkeit schenken. Solche Verfahren sollten kinderfreundliche Information, Beratung und anwaltliche Vertretung (einschließlich Hilfestellung, um sich selbst vertreten zu können) sowie den Zugang zu unabhängigen Beschwerdeverfahren und zu Gerichten mit der notwendigen rechtlichen oder anderweitigen Unterstützung anbieten. [...]In Fällen, in denen eine Rechtsverletzung festgestellt wurde, sollten eine angemessene Wiedergutmachung einschließlich Schadenersatz sowie — falls nötig —

¹ Eigene Übersetzung.

Maßnahmen zur körperlichen und geistigen Genesung, zur Rehabilitation und Wiedereingliederung (wie in Artikel 39 vorgesehen) gewährt werden.²

Bericht des UNO-Hochkommissars für Menschenrechte über den [Zugang zur Justiz für Kinder](#), UN Doc. A/HRC/25/35), 16. Dezember 2013, Abs. 14-15

III. Barrieren für Kinder beim Zugang zur Justiz

(...)

14. Die Komplexität von Justizsystemen macht es Kindern schwer, diese zu verstehen. Kinder sind sich oftmals ihrer Rechte nicht bewusst und wissen nicht, dass es entsprechende Dienstleistungen gibt. Sie haben keine Informationen, wohin sie sich wenden können, um Beratung und Unterstützung zu bekommen. Darüber hinaus sind Gesetzgebung und Verfahren einschließlich der Straf- und Zivilprozesse und behördlicher Verfahren hinsichtlich des Umgangs mit Kindern und deren Teilhabe oftmals nicht an die Rechte und Bedürfnisse von Kindern angepasst oder können diese sogar aus Gründen des Alters oder des Geschlechts diskriminieren. Die Staaten haben betont, dass es oft an spezialisierten Richtern, Staats- und Rechtsanwälten und anderem, mit Kindern arbeitendem Personal sowie an ausreichenden Mitteln für eine spezifische Ausbildung fehlt.
15. Das Justizsystem wirkt auf Kinder oft einschüchternd. Aus Angst vor Schikanen, weiterer Stigmatisierung, Verlust der Familie oder Repressalien gegen sie oder ihre Familie schrecken sie oft davor zurück, eine Beschwerde einzubringen. Es kann auch sein, dass es ihnen am Vertrauen fehlt, dass ihre Beschwerden ernst genommen und ordentlich geprüft werden. [...]³

Bericht des UNO-Sonderberichterstatters zur Unabhängigkeit von Richtern und Staatsanwälten, [Schutz der Kinderrechte im Justizsystem](#), UN Doc. A/HRC/29/26, 1. April 2015

30. Da Kinder besonders anfällig hinsichtlich der Verletzung ihrer Rechte und für alle Arten von Missbrauch sind, sollte ihr Zugang zur Justiz erleichtert und gestärkt werden. In der Realität sind Kinder, obwohl zahlreiche Hürden sowohl den Zugang zur Justiz von Erwachsenen als auch den von Kindern behindern, oftmals unverhältnismäßig stark betroffen. Aufgrund ihrer Minderjährigkeit stehen sie besonderen Hindernissen gegenüber.
31. Verschiedene Faktoren und Umstände verhindern einen angemessenen und gleichen Zugang zur Justiz für Kinder, wobei diese in sechs Kategorien zusammengefasst werden können. Erstens können Kinder physischen Benachteiligungen ausgesetzt sein, wie beispielsweise weite Wege zu Gerichten oder anderen Institutionen oder das Fehlen adäquater Einrichtungen bei diesen. Zweitens können psychologische Faktoren eine bedeutsame Rolle spielen und den Zugang zur Justiz für Kinder untergraben. Kinder sind oft nicht im Stande oder wollen den Rechtsweg nicht einschlagen, weil sie zu jung oder zu traumatisiert sind, um über Vorfälle zu berichten. Es ist auch möglich, dass sie Angst vor dem(n) mutmaßlichen Verfolger(n) haben, von ihm/ihnen abhängig sind oder ihn bzw. sie lieben. Oder sie wissen gar nicht, dass das, was ihnen geschehen ist, eine Verletzung ihrer Rechte bedeutet. Als drittes sind soziale bzw. kulturelle Barrieren zu nennen. Diese können in Mitteilungsschwierigkeiten oder Angst vor sozialer

²Deutsches Institut für Menschenrechte (2005): Die General Comments zu den VN-Menschenrechtsverträgen. Deutsche Übersetzung und Kurzeinführungen. Baden-Baden: Nomos, S. 609.

³Eigene Übersetzung.

Stigmatisierung bestehen oder mit dem formalen Justizsystem bzw. einem Misstrauen diesem gegenüber oder mit Abhängigkeiten von Erwachsenen in Zusammenhang stehen.

32. Auch Informationsmangel behindert, viertens, ernsthaft den Zugang zur Justiz. Informationen über grundlegende Rechte, verfügbare Rechtsmittel oder Verfahren zur Durchsetzung von Rechten sind nicht immer verfügbar, und wenn doch, oft sogar für Erwachsene schwierig zu verstehen. Fünftens, fehlt es Kindern oft an finanzieller Selbständigkeit und Mitteln, wogegen Gerichtsverfahren ebenso wie Kosten der Antragstellung und Prozessfortführung sowie Rechtsanwaltskosten oft eine große finanzielle Belastung darstellen. Schließlich stoßen Kinder auf ihrem Weg zum Recht auf rechtliche Hindernisse wie beispielsweise mangelnde Prozessfähigkeit oder Klagebefugnis, Fehlen von Rechtspersönlichkeit (besonders relevant für nicht registrierte Migranten, Flüchtlinge oder Straßenkinder) oder der Abhängigkeit von Eltern bzw. gesetzlichen Vertretern. Abhängigkeit von Erwachsenen geht oft mit anderen Hindernissen für Kinder, die Zugang zur Justiz suchen, einher.⁴

⁴ Eigene Übersetzung.

2. Definitionen

Ziel: Gewährleistung des Verständnisses von Schlüsselwörtern betreffend die Rechte von Kindermigranten, die in den vorliegenden Unterlagen und in den Trainingsmodulen verwendet werden.

Die unten angeführten Definitionen entsprechen den im [Glossary on Migration](#) (engl.) der Internationalen Organisation für Migration (IOM) und in der Publikation von ICJ, [Migration and International Human Rights Law](#), Practitioners Guide No. 6, (2014), S. 39-40, (engl.) verwendeten.

2.1 Migration

Unter Migration versteht man Wanderbewegungen von Personen oder Gruppen von Personen von deren gewöhnlichem Aufenthaltsort aus, entweder unter Überschreitung einer internationalen Grenze oder innerhalb eines Staates, unabhängig von Aufenthaltsdauer und Beweggründen. Dies umfasst die erzwungene Migration von Flüchtlingen und Vertriebenen ebenso wie Personen, die aus wirtschaftlichen oder anderen Gründen – einschließlich Familienzusammenführung – wandern.

2.2 Migranten

IOM definiert Migranten als Personen, die von ihrem gewöhnlichen Aufenthaltsort aus über eine Staatsgrenze oder innerhalb eines Staates wandern oder gewandert sind, unabhängig 1. vom rechtlichen Status der Person; 2. ob die Bewegung freiwillig oder unfreiwillig und 3. aus welchen Gründen sie geschieht; oder 4. wie lange sie dauert.

Was die Einreise oder Einreiseversuche von Migranten in andere Länder betrifft, so ergibt sich ein weites Feld von sich teilweise überschneidenden Migrantengruppen.

Wie von der Weltkommission für Internationale Migration (Global Commission on International Migration) festgestellt wurde, kann ein einzelner Migrant im Zuge seiner Wanderbewegungen von einer Kategorie zur anderen wechseln oder er kann versuchen, in einer anderen Kategorie anerkannt zu werden, wie beispielsweise im Falle eines Wirtschaftsmigranten, der einen Asylantrag stellt in der Hoffnung, Flüchtlingsstatus zu erhalten.⁵

2.2.1 Reguläre Migranten

Hierbei handelt es sich um Migranten, die innerhalb eines Staates wandern oder in einen anderen Staat einreisen, nachdem sie von dem betreffenden Staat eine entsprechende – vorübergehende oder dauerhafte – Genehmigung erhalten haben, oder wenn eine solche Erlaubnis nicht erforderlich ist.

2.2.2 Irreguläre Migranten

Dies sind Migranten, die in einen Staat einreisen oder dort verbleiben, ohne über die dafür nach den gesetzlichen Bestimmungen dieses Staates erforderlichen Papiere oder Genehmigungen zu verfügen. Dies umfasst beispielsweise Personen, die ohne gültiges Reisedokument, Reisepass oder Visum einreisen, wenn derartiges vorgeschrieben ist;

⁵ [Migration in an interconnected world: New directions for action](#), Bericht der Weltkommission für internationale Migration, (October 2005), Abs. 15 (engl.). Siehe auch, UNDP, [Bericht über die menschliche Entwicklung 2009](#), S. 33.

oder (reguläre) Migranten, die länger als für den Zeitraum, für den sie eine Genehmigung des jeweiligen Staates besitzen, in diesem verbleiben. Es ist zu betonen, dass der Terminus „irregulär“ keine Eigenschaft der betreffenden Person bezeichnet, sondern sich lediglich auf ihre Situation im Hinblick auf Einreise oder Aufenthalt bezieht. Die Verwendung der Bezeichnungen „irreguläre Migranten“ oder „Migranten ohne ausreichende Dokumente“ (anstelle von „illegale Migranten“) in diesen Trainingsunterlagen entspricht der Empfehlung der Generalversammlung der Vereinten Nationen.⁶

2.2.3 Flüchtlinge

Unter einem Flüchtling versteht man einen Drittstaatsangehörigen, der in einen anderen Staat regulär oder irregulär einreist, um einer Verfolgung im Sinne der [Genfer Flüchtlingskonvention](#) in seinem Herkunftsland zu entfliehen.

Das international anerkannte Recht, um Asyl anzusuchen, wurde erstmals in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte anerkannt, die in Art. 14 Abs. 1 bestimmt, dass „jeder [...] das Recht [hat], in anderen Ländern vor Verfolgung Asyl zu suchen und zu genießen“.

Das Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 1951 zusammen mit dem Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 1967 (Genfer Flüchtlingskonvention) enthält zwar kein Recht auf Asyl, es enthält jedoch ein Bündel von Rechten und Ansprüchen, die sich aus der Anerkennung als Flüchtling ergeben.

Völkerrecht

Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, 1951

Art. 1 Definition des Begriffs „Flüchtling“

„A. Im Sinne dieses Abkommens findet der Ausdruck „Flüchtling“ auf jede Person Anwendung:

1. Die in Anwendung der Vereinbarungen vom 12. Mai 1926 und 30. Juni 1928 oder in Anwendung der Abkommen vom 28. Oktober 1933 und 10. Februar 1938 und des Protokolls vom 14. September 1939 oder in Anwendung der Verfassung der Internationalen Flüchtlingsorganisation als Flüchtling gilt.

Die von der internationalen Flüchtlingsorganisation während der Dauer ihrer Tätigkeit getroffenen Entscheidungen darüber, dass jemand nicht als Flüchtling im Sinne ihres Statuts anzusehen ist, stehen dem Umstand nicht entgegen, dass die Flüchtlingseigenschaft Personen zuerkannt wird, die die Voraussetzungen der Ziffer 2 dieses Artikels erfüllen;

2. die infolge von Ereignissen, die vor dem 1. Januar 1951 eingetreten sind, und aus der begründeten Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung sich außerhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, und den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Befürchtungen nicht in Anspruch nehmen will; oder die sich als staatenlose infolge solcher Ereignisse außerhalb des Landes befindet, in welchem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatte, und nicht dorthin zurückkehren kann oder wegen der

⁶ [UN General Assembly \(GA\) resolution 3449\(XXX\), Measures to ensure the human rights and dignity of all migrant workers, \(9 December 1975\)](#), Abs. 2 (engl.).

erwähnten Befürchtungen nicht dorthin zurückkehren will.

Für den Fall, dass eine Person mehr als eine Staatsangehörigkeit hat, bezieht sich der Ausdruck "das Land, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt," auf jedes der Länder, dessen Staatsangehörigkeit diese Person hat. Als des Schutzes des Landes, dessen Staatsangehörigkeit sie hat, beraubt, gilt nicht eine Person, die ohne einen stichhaltigen, auf eine begründete Befürchtung gestützten Grund den Schutz eines der Länder nicht in Anspruch genommen hat, deren Staatsangehörigkeit sie besitzt."

EU-Recht

Die Qualifikationsrichtlinie (Neufassung) bestimmt in Art. 2 lit. d ausdrücklich, dass auch Staatenlose von der Definition umfasst sind.

Nationale Asylsysteme bestimmen, wem im jeweiligen Staat internationaler Schutz gewährt wird. Allerdings ist es im Falle eines Massenzustroms von Flüchtlingen (üblicherweise aufgrund eines Konflikts oder von Gewalt) nicht immer möglich und notwendig, individuelle Interviews mit jedem einzelnen Asylbewerber, der die Grenze überschreitet, durchzuführen. Diese Gruppe wird oft als „prima facie“-Flüchtlinge bezeichnet.

2.2.4 Asylbewerber

Der Begriff „Asylbewerber“ bezeichnet eine Person, die um Asyl nach deutschem Recht oder gemäß der Genfer Flüchtlingskonvention oder im Sinne des subsidiären Schutzes nachgesucht hat, indem sie geltend macht, dass in ihr eine wohlbegründete Furcht vorliegt, bei einer Rückkehr in ihr Herkunftsland aufgrund ihrer Rasse, Religion, Nationalität, politischer Gesinnung oder wegen der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe verfolgt zu werden. Dieser Status bleibt solange aufrecht, wie das Asylverfahren bzw. das Rechtsmittelverfahren gegen eine negative Entscheidung anhängig sind.

2.2.5 Andere schutzbedürftige Migranten

Diese Gruppe umfasst Migranten, deren Status zwar nicht klar definiert ist, die aber aufgrund internationaler Bestimmungen in unterschiedlicher Weise als international schutzbedürftig anerkannt sind. Es handelt sich dabei unter anderem um Staatenlose (ohne Unterschied, ob sie Asylbewerber oder Flüchtlinge sind); unbegleitete Minderjährige, deren Status nicht festgestellt wurde; Asylbewerber, deren Antrag auf internationalen Schutz aufgrund der Genfer Flüchtlingskonvention oder aufgrund menschenrechtlicher Bestimmungen, die *refoulement* verbieten, (wie etwa, dass die Person eine reale Gefahr von Folter oder andere Misshandlungen zu erwarten hat), noch anhängig ist.

2.2.5.1 Personen mit Anspruch auf subsidiären Schutz

Migranten können auch Personen sein, die zwar nicht Flüchtlinge sind, die aber einen Anspruch auf subsidiären Schutz haben. Gemäß Art. 2 lit. f der **Qualifikationsrichtlinie**⁷ versteht man unter einer „Person mit Anspruch auf subsidiären Schutz“ einen „Drittstaatsangehörigen oder einen Staatenlosen, der die Voraussetzungen für die Anerkennung als Flüchtling nicht erfüllt, der aber stichhaltige Gründe für die Annahme vorgebracht hat, dass er bei einer Rückkehr in sein

⁷ [Qualifikationsrichtlinie \(Neufassung\)](#), Richtlinie 2011/95/EU (13 Dezember 2011).

Herkunftsland oder, bei einem Staatenlosen, in das Land seines vorherigen gewöhnlichen Aufenthalts tatsächlich Gefahr liefe, einen ernsthaften Schaden im Sinne des Art. 15 zu erleiden, und auf den Art. 17 Absätze 1 und 2 keine Anwendung findet und der den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Gefahr nicht in Anspruch nehmen will". (Hervorhebung hinzugefügt)

2.2.5.2 Menschenhandel und Schleusung von Migranten

Auch Personen, die geschleust werden bzw. die Opfer von Menschenhandel sind, fallen unter die Definition von Migranten. Oft werden die Begriffe Menschenhandel und Schleusung verwechselt, obwohl es sich dabei um ganz unterschiedliche Sachverhalte handelt. Während bei der Schleusung eine Person lediglich auf illegale Weise über eine Grenze gebracht werden soll, geht es beim Menschenhandel um komplexe Menschenrechtsverletzungen mit dem Ziel, eine Person auszubeuten, wobei dies nicht notwendigerweise über Staatsgrenzen hinweg stattfinden muss. Opfer von Menschenhandel können geschleust worden sein, es sind jedoch nicht alle geschleusten Personen auch von Menschenhandel betroffen.

Der Zweck von Schleusung ist es, eine Person illegal über eine Grenze zu bringen, und wird als Verletzung der Souveränität des Staates betrachtet. **Schleusung von Migranten** wird definiert als die profitorientierte, unterstützte, irreguläre Verbringung von Personen über Staatsgrenzen. Üblicherweise ist die geschleuste Person nach ihrer Ankunft im Zielland frei.

Der Zweck von **Menschenhandel** dagegen ist die Ausbeutung eines Menschen, um einen finanziellen Gewinn oder andere Vorteile zu lukrieren, und stellt eine Verletzung der Freiheit und der Unversehrtheit dieser Person dar. Anders als bei der Schleusung ermöglicht der Menschenhändler die Verbringung der jeweiligen Person zum Zwecke von deren Ausbeutung. Es müssen dabei nicht notwendigerweise Staatsgrenzen überschritten werden. Die Verbringung kann auch innerhalb eines Staates oder sogar innerhalb einer Gemeinde stattfinden – immer jedoch zum Zwecke der Ausbeutung.

Der Handel mit erwachsenen Menschen stellt per definitionem einen Prozess dar, der gekennzeichnet ist von Zwang, Entführung, Betrug, Täuschung, Missbrauch von Macht oder Ausnutzung besonderer Hilflosigkeit oder die Gewährung oder Entgegennahme von Zahlungen oder Vergünstigungen mit dem Ziel, das Einverständnis einer Person zu erhalten, die die Kontrolle über eine andere Person hat.⁸

Von der Notwendigkeit der Anwendung derartiger Mittel wird abgesehen, wenn die Person, die zum Zwecke der Ausbeutung angeworben, transportiert, überstellt, beherbergt oder übernommen wird, unter 18 Jahre alt ist.

Menschenhändler zwingen oder beeinflussen die betroffenen Personen häufig dahingehend, Straftaten zu begehen, von denen die Menschenhändler dann oft profitieren. Opfer von Menschenhandel sollten nicht für Straftaten verfolgt werden, die sie als Folge des Menschenhandels begangen haben oder die von diesem Umstand verursacht wurden bzw. mit diesem im Zusammenhang stehen. Strafflosigkeit sollte sich nicht nur auf Taten beschränken, zu denen Opfer von Menschenhandel von ihren Peinigern gezwungen werden, sondern beispielsweise auch den Erwerb oder die Verwendung falscher Dokumente beim Versuch, zu entkommen, umfassen. Stattdessen sollten Opfer von Menschenhandel unverzüglich und ordnungsgemäß

⁸ Die vollständige Definition entsprechend Art. 3 Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels, zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität ([Palermo-Protokoll](#)) findet sich im untenstehenden Kasten. Dieselbe Definition findet sich auch in Art. 4 [Übereinkommen des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels](#). Die Formulierung der Definition von Menschenhandel des Art. 2 [Menschenhandelsrichtlinie](#), Richtlinie 2011/36/EU (5. April 2011) weicht lediglich geringfügig ab. Siehe Erläuterungen von Anti-Slavery International http://www.antislavery.org/english/slavery_today/trafficking/ (engl.).

identifiziert werden. Sie sollten als Verbrechenopfer behandelt und ihre Rechte müssen gewahrt und geschützt werden.⁹

Völkerrecht

Definition von MENSCHENHANDEL in Art. 3 des **Zusatzprotokolls zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels, zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität (Palermo Protokoll)**

Art. 3

„Im Sinne dieses Protokolls

a) bezeichnet der Ausdruck "Menschenhandel" die Anwerbung, Beförderung, Verbringung, Beherbergung oder Aufnahme von Personen durch die Androhung oder Anwendung von Gewalt oder anderen Formen der Nötigung, durch Entführung, Betrug, Täuschung, Missbrauch von Macht oder Ausnutzung besonderer Hilflosigkeit oder durch Gewährung oder Entgegennahme von Zahlungen oder Vorteilen zur Erlangung des Einverständnisses einer Person, die Gewalt über eine andere Person hat, zum Zweck der Ausbeutung. Ausbeutung umfasst mindestens die Ausnutzung der Prostitution anderer oder andere Formen sexueller Ausbeutung, Zwangsarbeit oder Zwangsdienstbarkeit, Sklaverei oder sklavereiähnliche Praktiken, Leibeigenschaft oder die Entnahme von Organen;

b) ist die Einwilligung eines Opfers des Menschenhandels in die unter Buchstabe a genannte beabsichtigte Ausbeutung unerheblich, wenn eines der unter Buchstabe a genannten Mittel angewendet wurde;

c) gilt die Anwerbung, Beförderung, Verbringung, Beherbergung oder Aufnahme eines Kindes zum Zweck der Ausbeutung auch dann als Menschenhandel, wenn dabei keines der unter Buchstabe a genannten Mittel angewendet wurde;

d) bezeichnet der Ausdruck "Kind" Personen unter achtzehn Jahren.“

Definition von SCHLEUSUNG in Art. 3 des **Zusatzprotokolls gegen die Schleusung von Migranten auf dem Land-, See- und Luftweg zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität, 2000**

Art. 3

„Im Sinne dieses Protokolls

a) bezeichnet der Ausdruck „Schleusung von Migranten“ die Herbeiführung der unerlaubten Einreise einer Person in einen Vertragsstaat, dessen Staatsangehörige sie nicht ist oder in dem sie keinen ständigen Aufenthalt hat, mit dem Ziel, sich unmittelbar oder mittelbar einen finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteil zu verschaffen;“

⁹ Siehe [OSCE Policy](#) (At INTRO para 1) und Art. 26 CoE Convention sowie Art. 8 [Menschenhandelsrichtlinie](#), Richtlinie 2011/36/EU.

2.3 Kind

Für die vorliegenden Trainingsmodule betreffend die Rechte von Kindermigranten wird die in der Konvention über die Rechte der Kinder (Kinderrechtskonvention, CRC) gegebene Definition verwendet. Zu beachten ist, dass in den verschiedenen nationalen Gesetzgebungen und auch in den verschiedenen Gesetzen der einzelnen Staaten andere Definitionen zur Anwendung kommen können, die den Begriff des Kindes oder der Volljährigkeit abweichend festlegen können.

Auf internationaler Ebene normiert die Kinderrechtskonvention in Art. 1, dass unter einem Kind jeder Mensch zu verstehen ist, „der das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat“. Die meisten Regelungswerke des Europarates, die sich auf Kinder beziehen, übernehmen diese Definition. Beispiele sind unter anderem Art. 4 lit. d des Übereinkommens des Europarates zur Bekämpfung des Menschenhandels oder Art. 3 lit. a des Übereinkommens des Europarates zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch (Lanzarote-Konvention).

Jeder Mensch unter 18 Jahre sollte unabhängig von nationalen Bestimmungen als Kind behandelt werden und ein Recht auf spezielle Behandlung und Verfahren haben.

Allerdings muss darauf hingewiesen werden, dass die Definition der Kinderrechtskonvention zusätzlich auf jene, auf Kinder anwendbare gesetzliche Bestimmungen Bezug nimmt, nach welchen Volljährigkeit früher eintreten kann (*siehe Definition unten*).

Völkerrecht

Übereinkommen des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels

Art. 4

„Im Sinne dieses Übereinkommens

d) bezeichnet der Ausdruck "Kind" eine Person unter achtzehn Jahren;“

Konvention über die Rechte der Kinder (Kinderrechtskonvention)

Art. 1

„Im Sinne dieses Übereinkommens ist ein Kind jeder Mensch, der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, soweit die Volljährigkeit nach dem auf das Kind anzuwendenden Recht nicht früher eintritt.“

2.3.1 Schutzbedürftigkeit

Nach internationalem Recht haben Kinder aufgrund ihrer mangelnden körperlichen und geistigen Reife ein Recht auf besonderen rechtlichen Schutz, Betreuung und Schutzmaßnahmen. Neben allen Menschenrechten (die auch auf Kinder anwendbar sind) kommen ihnen zusätzlich zu jenen von Erwachsenen noch weitere Rechte zu. Kindermigranten befinden sich oftmals in einer Situation doppelter oder sogar mehrfacher Schutzbedürftigkeit: als Kinder, Kinderflüchtlinge oder Kindermigranten sind sie zusätzlich manchmal unbegleitet oder von der Familie getrennt, haben Behinderungen, sind Missbrauchsopfer etc. **Kindermigranten sehen sich oft einem**

beschränkten Zugang zu Justiz, Bildung, Sozial- und Gesundheitsleistungen gegenüber.

Völkerrecht

Entschließung 1509(2006) der Parlamentarischen Versammlung des Europarats betreffend die Menschenrechte irregulärer Migranten

[...]

13.7. Alle Kinder, aber auch andere besonders vulnerable Gruppen wie ältere Menschen, alleinerziehende Mütter sowie generell Mädchen und Frauen, sollten besonderen Schutz und Beachtung genießen.¹⁰

Ausschuss für die Rechte der Kinder, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013) betreffend das Recht des Kindes zur vorrangigen Beachtung des Kindeswohls (Art. 3, Abs. 1), CRC/C/GC/14, 29. Mai 2013

e. Besondere Schutzbedürftigkeit

75. Ein wichtiges Element stellt die besondere Art der Schutzbedürftigkeit des Kindes dar, wie beispielsweise Behinderung, Zugehörigkeit zu einer Minderheitengruppe, Flüchtlings- oder Asylbewerbereigenschaft, Straßenkinder etc. Die Bestimmung des Wohles von besonders schutzbedürftigen Kindern sollte nicht ausschließlich zum Zwecke des vollen Genusses aller Rechte aus der Konvention, sondern auch in Hinblick auf andere, mit der spezifischen Lage in Zusammenhang stehenden Menschenrechtsnormen erfolgen, so wie unter anderem dem Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen oder der Flüchtlingskonvention.

76. Das Wohl eines besonders schutzbedürftigen Kindes entspricht üblicherweise nicht jener aller Kinder in derselben Situation. Behörden und Entscheidungsträger müssen die unterschiedlichen Arten und Facetten von Schutzbedürftigkeit jedes einzelnen Kindes berücksichtigen, da jedes Kind einzigartig ist und jede Situation entsprechend dieser Einzigartigkeit geprüft werden muss. Im Rahmen der Einzelfallprüfung sollte die gesamte Geschichte eines Kindes von seiner Geburt an beurteilt werden, wobei regelmäßige Überprüfungen durch ein fachübergreifendes Team und eine angemessene Unterkunft für die Dauer des Entwicklungsprozesses des Kindes zur Verfügung stehen sollten.¹¹

Ausschuss für die Rechte der Kinder, Allgemeine Bemerkung, GC Nr. 6 (2005): Behandlung unbegleiteter und von ihren Eltern getrennter Kinder außerhalb ihres Herkunftslandes, UN Doc. CRC/GC/2005/6, 1. September 2005

Von ihren Familien getrennte oder unbegleitete Kinder

„Unbegleitete Kinder (auch bezeichnet als unbegleitete Minderjährige) sind Kinder im Sinne des Artikels 1 des Übereinkommens, die von beiden Elternteilen und anderen Verwandten getrennt sind und nicht von einem Erwachsenen betreut werden, der von Gesetzes wegen oder gewohnheitsmäßig für ihre Betreuung verantwortlich ist.

Von ihren Eltern/Sorgeberechtigten getrennte Kinder sind Kinder im Sinne des Artikels 1 des Übereinkommens, die von beiden Elternteilen oder von ihrer primären,

¹⁰ Eigene Übersetzung.

¹¹ Eigene Übersetzung.

gesetzlich oder gewohnheitsmäßig verpflichteten Betreuungsperson, nicht notwendigerweise aber von anderen Verwandten getrennt wurden. Darunter können deshalb auch Kinder fallen, die von anderen erwachsenen Familienmitgliedern begleitet werden.“

Strategieplan Kinderrechte des Europarates, 2016 – 2021

22. Wandernde oder sonst von Migration betroffene Kinder sind heute in Europa eine der vulnerabelsten Gruppen. In einigen Ländern haben sie nur eingeschränkten Zugang zu Justiz, Bildung, Sozial- und Gesundheitsleistungen. Obwohl unbegleitete Kinder in einer besonders prekären Lage sind, erleben Kindermigranten, auch wenn sie in Begleitung ihre Eltern sind, oft anhaltende Menschenrechtsverletzungen. Der Grundsatz des Kindeswohls wird in Asyl- und Einwanderungsverfahren zu oft vernachlässigt. Die Verhängung von Haft an Stelle von Kinderschutz und -wohl, die Nichtbestellung einer wirksamen gesetzlichen Vertretung, Trennung von Familien und erniedrigende Verfahren zur Altersbestimmung sind beispielhaft für die verschiedenen Möglichkeiten, wie Kinder durch das Netz der für ihren Schutz bestehenden Rahmenbedingungen fallen. Sie unterliegen auch einem erhöhten Risiko für Menschenhandel und Ausbeutung. Kinder, die von ihren auswandernden Eltern zurückgelassen wurden ebenso wie staatenlose Kinder haben ein vergleichsweise höheres Risiko, dass ihre Rechte verletzt werden.¹²

Mubilanzila Mayeka und Kaniki Mitunga/Belgium, EGMR, Beschwerde Nr. 13178/03, 12. Oktober 2006 (engl.)

Die Lage des von seiner Familie getrennten Kindes war gekennzeichnet von dessen sehr geringem Alter, dem Umstand, dass es sich um einen irregulären Migranten handelte und dass es unbegleitet und von seiner Familie getrennt war, sodass es tatsächlich auf sich alleine gestellt war. Es befand sich daher in einer besonders schutzwürdigen Position.

Bericht des UNO-Sonderberichterstatters zur Unabhängigkeit von Richtern und Staatsanwälten, **Schutz der Rechte der Kinder im Justizsystem**, 1. April 2015

24. Der Grundsatz der Nicht-Diskriminierung ist besonders bedeutsam, wenn Justizsysteme mit **besonders schutzbedürftigen Gruppen von Kindern**, befasst sind, wie Straßenkinder; Kinder, die Minderheiten angehören; Kindermigranten oder Asylbewerber; Kinder mit Behinderungen oder Kindersoldaten. Sie brauchen oft von den mit ihnen interagierenden Experten – insbesondere **Rechtsanwälte, Staatsanwälte und Richter** – eine besondere Behandlung und Schutz und der Umgang mit ihnen kann besondere Kenntnisse erfordern.¹³

Leitlinien des Ministerkomitees des Europarates für eine kindgerechte Justiz (verabschiedet durch das Ministerkomitee des Europarates am 17. November 2010)

„D. Schutz vor Diskriminierung

1. Die Rechte der Kinder sind ohne Diskriminierung sicherzustellen, ohne Ansehen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der ethnischen Herkunft, des Alters, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder

¹² Eigene Übersetzung.

¹³ Eigene Übersetzung.

sozialen Herkunft, des sozioökonomischen Hintergrunds, des Status der Eltern, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, des Geburtsstandes, der sexuellen Orientierung, der Geschlechtsidentität oder eines sonstigen Status.

2. Kinder in besonders verletzlicher Situation wie Kinder von Migranten, Flüchtlinge und asylsuchende Kinder, unbegleitete Kinder, Kinder mit Behinderungen, heimatlose Kinder und Straßenkinder, Roma-Kinder und in Betreuungseinrichtungen lebende Kinder müssen gegebenenfalls besonderen Schutz und besondere Hilfe erhalten.“

2.3.2 Altersbestimmung

Ausgehend von der Definition des Kindes und von seinem Recht auf besondere Betreuung und Schutz ist es wichtig sicherzustellen, dass Personen unter 18 Jahren als Kinder behandelt werden. In Zweifelsfällen sollte die Person als Kind behandelt werden (sofern und solange nicht das Gegenteil bewiesen ist).

Unter Altersbestimmung versteht man Verfahren, mit deren Hilfe die Behörden versuchen, das Alter eines Migranten festzulegen, um zu entscheiden, ob die Person ein Kind ist oder sein könnte, und ob folglich besondere Verfahren und Regeln für Kinder angewendet werden müssen und die Person eine besondere Betreuung oder Behandlung zu erhalten hat.

Eine Altersbestimmung zum Zwecke der Bestimmung der prozessualen und materiellen Rechte einer Person sollte nur durchgeführt werden, wenn Zweifel daran bestehen, dass die Person ein Kind ist. Auch im Migrationsbereich muss eine solche Einschätzung in positiver, menschlicher und rascher Weise erfolgen, um Art. 10 der Kinderrechtskonvention zu entsprechen (siehe Kasten unten). Solange nichts anderes festgestellt ist, sollte die betroffene Person als Kind behandelt werden.

Zur Durchführung einer Altersbestimmung ist die Zustimmung des Kindes erforderlich. Die Bewertung sollte in einer wissenschaftlichen, gefahrlosen und fairen Weise stattfinden, die kinder- und geschlechtsspezifische Aspekte berücksichtigt und die Menschenwürde gebührend achtet. Bei jeglicher medizinischen Untersuchung muss die Menschenwürde gewahrt bleiben, es müssen jeweils die schonendsten Untersuchungsmethoden angewendet werden und sie müssen von entsprechend qualifizierten medizinischen Fachkräften vorgenommen werden.

Es muss eine wirksame Möglichkeit geben, die Altersbestimmung gerichtlich überprüfen zu lassen. Kinder sollten in rechtlicher und prozessualer Hinsicht und auch darüber, wie sie die Entscheidung anfechten können, informiert werden.

Völkerrecht

Konvention über die Rechte der Kinder (Kinderrechtskonvention)

Art. 10

„(1) Entsprechend der Verpflichtung der Vertragsstaaten nach Artikel 9 Absatz 1 werden von einem Kind oder seinen Eltern zwecks Familienzusammenführung gestellte Anträge auf Einreise in einen Vertragsstaat oder Ausreise aus einem Vertragsstaat von den Vertragsstaaten wohlwollend, human und beschleunigt bearbeitet. Die Vertragsstaaten stellen ferner sicher, dass die Stellung eines solchen Antrags keine nachteiligen Folgen für die Antragsteller und deren Familienangehörige hat.“

Ausschuss für die Rechte der Kinder, [Allgemeine Bemerkung, GC Nr. 6 \(2005\): Behandlung unbegleiteter und von ihren Eltern getrennter Kinder außerhalb ihres Herkunftslandes](#)

„V. Berücksichtigung notwendiger allgemeiner und besonderer Vorkehrungen zum Schutz des Kindes

a) Erste Einschätzung und Sofortmaßnahmen

31. Das Wohl des Kindes muss auch Leitprinzip sein, wenn es um die Vorrangigkeit spezieller Schutzbedürfnisse und die zeitliche Reihenfolge der zu treffenden Maßnahmen für unbegleitete und von ihren Eltern/Sorgeberechtigten getrennte Kinder geht. Dieser notwendige erste Einschätzungsprozess umfasst im Einzelnen folgende Schritte:

(i). Vorrangige Identifizierung eines Kindes als von seinen Eltern/Sorgeberechtigten getrennt oder unbegleitet bereits bei dessen Einreise oder sobald seine Anwesenheit den Behörden zur Kenntnis gelangt (Artikel 8). Die in diesem Zusammenhang notwendigen Identifizierungsmaßnahmen schließen die Einschätzung des Alters ein, wobei nicht nur dem äußeren Erscheinungsbild des Kindes Beachtung geschenkt werden sollte, sondern auch dessen psychischer Reife. Die Untersuchung ist zudem in einer Art und Weise durchzuführen, die wissenschaftlich fundiert und sicher ist. Es sollte ein faires Verfahren sein, das kindgerecht ist und das Geschlecht des Kindes angemessen berücksichtigt, das jedes Risiko für die körperliche und seelische Unversehrtheit des Kindes meidet, die Würde des Menschen gebührend achtet und im Falle verbleibender Zweifel zugunsten des Betroffenen entscheidet, um zu gewährleisten, dass - wann immer die Möglichkeit besteht, dass es sich um ein Kind handeln könnte - er/sie als solches behandelt wird. [...]"

EU-Recht

Verfahrensrichtlinie

Art. 25 Garantien für unbegleitete Minderjährige:

“(5) Die Mitgliedstaaten können im Rahmen der Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz ärztliche Untersuchungen zur Bestimmung des Alters unbegleiteter Minderjähriger durchführen lassen, wenn aufgrund allgemeiner Aussagen oder anderer einschlägiger Hinweise Zweifel bezüglich des Alters des Antragstellers bestehen. Bestehen diese Zweifel bezüglich des Alters des Antragstellers danach fort, so gehen die Mitgliedstaaten davon aus, dass der Antragsteller minderjährig ist.

Die ärztliche Untersuchung wird unter uneingeschränkter Achtung der Würde der Person und mit den schonendsten Methoden von qualifizierten medizinischen Fachkräften, die so weit wie möglich ein zuverlässiges Ergebnis gewährleisten, durchgeführt.

Bei ärztlichen Untersuchungen stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass

- a) unbegleitete Minderjährige vor der Prüfung ihres Antrags auf internationalen Schutz in einer Sprache, die sie verstehen oder von der vernünftigerweise angenommen werden darf, dass sie sie verstehen, über die Möglichkeit der Altersbestimmung im Wege einer ärztlichen Untersuchung informiert werden. Diese Information umfasst eine Aufklärung über die Untersuchungsmethode, über die möglichen Folgen des Untersuchungsergebnisses für die Prüfung des Antrags auf internationalen

Schutz sowie über die Folgen der Weigerung des unbegleiteten Minderjährigen, sich der ärztlichen Untersuchung zu unterziehen;
b) unbegleitete Minderjährige und/oder deren Vertreter in die Durchführung einer ärztlichen Untersuchung zur Altersbestimmung der betroffenen Minderjährigen einwilligen und
c) die Entscheidung, den Antrag auf internationalen Schutz eines unbegleiteten Minderjährigen abzulehnen, der eine ärztliche Untersuchung verweigert hat, nicht ausschließlich in dieser Weigerung begründet ist.

Die Tatsache, dass ein unbegleiteter Minderjähriger eine ärztliche Untersuchung verweigert hat, hindert die Asylbehörde nicht daran, über den Antrag auf internationalen Schutz zu entscheiden."

„Im Falle einer negativen Entscheidung sollten die Mitgliedstaaten Informationen zur Erläuterung der Gründe für die Entscheidung geben und erklären, wie sie [angefochten] werden kann. Wenn es kein eigenes Anfechtungsrecht der Altersbestimmungsentscheidung selbst gibt, sollte die Möglichkeit zur Anfechtung über den Rechtsweg oder als Teil der Berücksichtigung des umfassenden Schutzanspruchs bestehen. Die Person sollte Zugang zu einem Vertreter haben, der ihr im Prozess hilft.“

EASO Praxis der Altersbestimmung in Europa , S. 21

Verfahrensrichtlinie

Art. 19 Abs. 1

„Unentgeltliche Erteilung von Rechts- und verfahrenstechnischen Auskünften in erstinstanzlichen Verfahren

(1) In den erstinstanzlichen Verfahren nach Kapitel III gewährleisten die Mitgliedstaaten, dass den Antragstellern auf Antrag unentgeltlich rechts und verfahrenstechnische Auskünfte erteilt werden; dazu gehören mindestens Auskünfte zum Verfahren unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Antragstellers. Im Fall einer ablehnenden Entscheidung zu einem Antrag im erstinstanzlichen Verfahren erteilen die Mitgliedstaaten dem Antragsteller auf Antrag zusätzlich zu den Auskünften nach Artikel 11 Absatz 2 und Artikel 12 Absatz 1 Buchstabe f Auskünfte über die Gründe einer solchen Entscheidung und erläutern, wie die Entscheidung angefochten werden kann.“

Art. 25 Abs. 4

„Unbegleitete Minderjährige und deren Vertreter erhalten auch für Verfahren zur Aberkennung des internationalen Schutzes nach Kapitel IV unentgeltliche Rechts- und verfahrenstechnische Auskünfte gemäß Artikel 19.“

„Die wichtigsten Empfehlungen lassen sich folgendermaßen zusammenfassen:

- Bei allen vorgenommenen Maßnahmen ist das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen;
- Altersbestimmung soll nur bei Zweifeln am angegebenen Alter zum legitimen Zweck der Feststellung, ob eine Person ein Erwachsener oder ein Kind ist, vorgenommen werden;
- die Bestimmung soll mit interdisziplinärem und ganzheitlichem Ansatz erfolgen; •

vor der Nutzung der ärztlichen Untersuchung sollten zuerst Dokumente oder andere Formen verfügbarer Nachweise berücksichtigt werden;

- Altersbestimmung sollte mit vollem Respekt für die Würde der Person durchgeführt werden und die am wenigsten zudringlichen Methoden sollten dafür ausgewählt werden;
- die Personen und/oder deren Vertreter sollen der Bestimmung zustimmen und sollen entsprechend ihrem Alter und ihrer Reife befragt werden. die Verweigerung der Vornahme einer Altersbestimmung soll an sich nicht zur Verweigerung des Anspruchs auf Schutz führen;
- damit die Personen aufgeklärte Zustimmung geben können, müssen sie und/oder ihr Vertreter über die Methoden, mögliche Konsequenzen des Resultates der Untersuchung sowie der Konsequenzen der Verweigerung der Vornahme einer ärztlichen Untersuchung aufgeklärt werden. Solche Informationen sind kostenlos und in einer Sprache mitzuteilen, die sie verstehen oder von der vernünftigerweise angenommen werden darf, dass sie sie verstehen;
- ist eine Person mit dem Ergebnis einer Altersbestimmung nicht einverstanden, muss sie eine Möglichkeit zur Anfechtung der Entscheidung haben;
- alle Personen, die damit zu tun haben, sollten eine für ihr Fachwissen relevante Grundausbildung und fortlaufende Schulung erhalten. das sollte auch eine Schulung zu den Bedürfnissen von Kindern miteinschließen.“

EASO Praxis der Altersbestimmung in Europa , S. 6, 7

2.3.2.1 Grundsatz „in dubio pro reo“

Auch für Altersfeststellungen bei Migranten gilt der Grundsatz „in dubio pro reo“:

1. Solange das Verfahren zur Altersfeststellung nicht abgeschlossen ist und solange Zweifel bestehen, sollte dies zu Gunsten der betroffenen Person ausgelegt und diese als Kind behandelt werden.
2. In Fällen, in denen der Antragsteller verpflichtet ist, seinen Antrag auf internationalen Schutz zu begründen, seine Aussagen jedoch nicht durch Urkunden oder andere Beweismittel belegt sind, wenn in Übereinstimmung mit Art. 4 Abs. 5 der **Qualifikationsrichtlinie**:

„a) der Antragsteller sich offenkundig bemüht hat, seinen Antrag zu begründen;

b) alle dem Antragsteller verfügbaren Anhaltspunkte vorliegen und eine hinreichende Erklärung für das Fehlen anderer relevanter Anhaltspunkte gegeben wurde;

c) festgestellt wurde, dass die Aussagen des Antragstellers kohärent und plausibel sind und zu den für seinen Fall relevanten, verfügbaren besonderen und allgemeinen Informationen nicht in Widerspruch stehen;

d) der Antragsteller internationalen Schutz zum frühestmöglichen Zeitpunkt beantragt hat, es sei denn, er kann gute Gründe dafür vorbringen, dass dies nicht möglich war; und

a) e) die generelle Glaubwürdigkeit des Antragstellers festgestellt worden ist.“

Im Einklang mit der Allgemeinen Bemerkung Nr. 6 des Ausschusses für die Rechte der Kinder und der Asylverfahrensrichtlinie sollte es zu Gunsten der betroffenen Person ausgelegt werden, wenn nach Durchführung einer Altersfeststellung nach wie vor Ungewissheit besteht: Wenn es möglich ist, dass es sich um ein Kind handelt, sollte die Person als ein solches behandelt werden.

„Der Grundsatz ‚in dubio pro reo‘, also im Zweifelsfall zugunsten des Bewerbers zu entscheiden, ist eine wichtige Garantie im Bereich der Altersbestimmung. Das gilt insbesondere, weil keine aktuelle Methode der Altersbestimmung ein spezifisches Alter mit Sicherheit feststellen kann.“

3. Kinderrechte: Leitprinzipien

Die Leitprinzipien betreffend Kinderrechte stellen die grundlegenden Anforderungen für die Umsetzung aller Kinderrechte in der Kinderrechtskonvention dar.

Es handelt sich dabei im Wesentlichen um folgende Grundsätze:

1. Diskriminierungsverbot;
2. Wohl des Kindes;
3. Recht auf Leben, Überleben und Entwicklung;
4. Achtung vor der Meinung des Kindes und rechtliches Gehör.

Dieser Abschnitt behandelt drei dieser Prinzipien, die für den Schutz von Kindermigranten in der EU bedeutsam sind: Das Kindeswohl, das Recht auf Gehör und das Recht auf Nichtdiskriminierung.

Ausschuss für die Rechte der Kinder, [Allgemeine Bemerkung, Nr. 5 \(2003\): Allgemeine Maßnahmen zur Umsetzung des Übereinkommens über die Rechte des Kindes, UN Doc. CRC/GC/2003/5, 27. November 2003](#)

„12. Für eine effektive Umsetzung des gesamten Übereinkommens bedarf es der Schaffung einer Kinderrechtsperspektive in allen Teilen der Regierung, des Parlaments und der Justiz und insbesondere unter Berücksichtigung jener Artikel des Übereinkommens, die vom Ausschuss als Allgemeine Grundsätze bezeichnet wurden:

Artikel 2: Die Verpflichtung, die Rechte eines jeden Kindes innerhalb des jeweiligen Hoheitsgebiets frei von jeglicher Diskriminierung zu achten und zu gewährleisten.

Dieses Diskriminierungsverbot verpflichtet die Staaten, durch aktive Maßnahmen einzelne Kinder und Gruppen von Kindern zu identifizieren, die für die Anerkennung und Verwirklichung ihrer Rechte besonderer Maßnahmen bedürfen. Beispielsweise möchte der Ausschuss in besonderem Maße hervorheben, dass die Erhebung von Daten ausdifferenziert sein muss, um die Identifizierung von Diskriminierung beziehungsweise potenzieller Diskriminierung zu ermöglichen. Die Behandlung des Diskriminierungsproblems kann Gesetzesänderungen, Änderungen der Verwaltungspraxis und eine Neuverteilung von Geldmitteln ebenso wie Bildungsmaßnahmen mit dem Ziel der Änderung von Denkweisen erforderlich machen. Es sei nachdrücklich betont, dass unter dem Gleichbehandlungsgrundsatz ein gleicher Zugang zu Rechten, nicht aber die identische Behandlung einer jeden Person zu verstehen ist. Eine Allgemeine Bemerkung des Menschenrechtsausschusses hat die Bedeutung von speziellen Maßnahmen unterstrichen, um Bedingungen zu verbessern oder zu beseitigen, die Diskriminierung verursachen.

Artikel 3 Abs. 1: Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.

Der Artikel bezieht sich auf Maßnahmen ‚von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, von Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen‘. Dieser Grundsatz verlangt ein aktives Einleiten von Maßnahmen auf allen Ebenen von Regierung, Parlament und Justiz. Alle legislativen, exekutiven und justiziellen Organe oder entsprechende Einrichtungen haben dem Grundsatz der bestmöglichen Interessenwahrung zu folgen, indem sie systematisch überprüfen, inwieweit die Rechte und Interessen des Kindes durch ihre Entscheidungen und Maßnahmen betroffen werden — beispielsweise durch Gesetzesentwürfe, bestehende Gesetze oder politische Richtlinien, durch Verwaltungs-

oder Gerichtsentscheidungen, einschließlich solcher, die Kinder nicht unmittelbar, aber mittelbar betreffen.

Artikel 6: Das angeborene Recht des Kindes auf Leben und die Verpflichtung der Vertragsstaaten, das Überleben und die Entwicklung des Kindes in größtmöglichem Umfang zu gewährleisten.

Der Ausschuss geht davon aus, dass der Begriff ‚Entwicklung‘ im weitest möglichen Sinne auszulegen ist, und zwar im Sinne eines ganzheitlichen Ansatzes, der die körperliche, geistige, spirituelle, sittliche, psychologische und soziale Entwicklung umfasst. Umsetzungsmaßnahmen sollten die optimale Entwicklung aller Kinder zum Ziel haben.

Artikel 12: Das Recht des Kindes, seine Meinung in allen es berührenden Angelegenheiten frei zu äußern, und darauf, dass seine Meinung entsprechend seinem Alter angemessen berücksichtigt wird.¹⁴

3.1 Das Kindeswohl

Bei allen Maßnahmen, die Kinder einschließlich Kindermigranten betreffen, ist das Wohl des Kindes vorrangig zu berücksichtigen. Es handelt sich dabei sowohl um ein materielles Recht und ein grundlegendes Auslegungsprinzip als auch um eine Verfahrensregel. Es muss auf eine Prüfung aller Elemente des Wohles eines einzelnen Kindes bzw. von Kindern im Allgemeinen in Ansehung der spezifischen Lage des Falles gründen.

Die Staaten sind verpflichtet, für alle gerichtlichen oder behördlichen Entscheidungen formelle Verfahren einzuführen, mit deren Hilfe das Wohl des Kindes beurteilt und bestimmt werden kann. Dies insbesondere in jenen Bereichen, die ein einzelnes Kind bzw. Kinder unmittelbar betreffen.

Völkerrecht

Konvention über die Rechte der Kinder

Art. 3

„(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.

(2) Die Vertragsstaaten verpflichten sich, dem Kind unter Berücksichtigung der Rechte und Pflichten seiner Eltern, seines Vormunds oder anderer für das Kind gesetzlich verantwortlicher Personen den Schutz und die Fürsorge zu gewährleisten, die zu seinem Wohlergehen notwendig sind; zu diesem Zweck treffen sie alle geeigneten Gesetzgebungs- und Verwaltungsmaßnahmen.

(3) Die Vertragsstaaten stellen sicher, dass die für die Fürsorge für das Kind oder dessen Schutz verantwortlichen Institutionen, Dienste und Einrichtungen den von den zuständigen Behörden festgelegten Normen entsprechen, insbesondere im Bereich der

¹⁴ Deutsches Institut für Menschenrechte (2005): Die General Comments zu den VN-Menschenrechtsverträgen. Deutsche Übersetzung und Kurzeinführungen. Baden-Baden: Nomos, S. 603, 604

Sicherheit und der Gesundheit sowie hinsichtlich der Zahl und der fachlichen Eignung des Personals und des Bestehens einer ausreichenden Aufsicht.“

Ausschuss für die Rechte der Kinder, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013) betreffend das Recht des Kindes zur vorrangigen Beachtung des Kindeswohls (Art. 3 Abs. 1)

6. Der Kinderrechtsausschuss betont, dass das Kindeswohl drei Aspekte hat:

a. Materielles Recht: Das Recht des Kindes auf Prüfung und vorrangige Beachtung des Kindeswohls bei der konkreten Entscheidungsfindung im Falle der Abwägung unterschiedlicher Interessen sowie die Gewährleistung der Umsetzung dieses Rechts sobald eine Entscheidung, die ein bestimmtes Kind, eine Gruppe bestimmter oder unbestimmter Kinder oder von Kindern im Allgemeinen betrifft, zu fällen ist. Art. 3 Abs. 1 schafft eine spezifische Verpflichtung der Staaten, ist unmittelbar anwendbar („self-executing“) und kann bei Gericht eingeklagt werden.

b. Grundprinzip der Rechtsauslegung: Stehen für eine Rechtsnorm mehrere Interpretationsmöglichkeiten zur Verfügung, so sollte jene gewählt werden, die dem Kindeswohl am effektivsten dient. Die in der Konvention und ihren Fakultativprotokollen festgelegten Rechte liefern die Rahmenbedingungen für die Auslegung.

c. Verfahrensregel: In allen Entscheidungen, die ein bestimmtes Kind, eine Gruppe bestimmter oder unbestimmter Kinder oder Kinder im Allgemeinen betreffen, muss der Entscheidungsfindungsprozess die Bewertung der möglichen (positiven und negativen) Auswirkungen der Entscheidung auf das betreffende Kind bzw. die betreffenden Kinder umfassen. Einschätzung und Bestimmung des Kindeswohls erfordern prozessuale Garantien. Des Weiteren muss aus der Entscheidungsbegründung hervorgehen, dass dieses Recht ausdrücklich berücksichtigt wurde. Diesbezüglich müssen die Staaten erklären, inwiefern sie das Recht des Kindes bei der jeweiligen Entscheidung beachtet haben, d.h. was als zum Wohle des Kindes angesehen wurde, auf welchen Kriterien dies beruhte und wie die Abwägung des Kindeswohls gegenüber anderen Überlegungen – seien es allgemeine Fragen der Politik oder individuelle Fälle – erfolgte.

32. Das Konzept des Kindeswohls ist vielschichtig und sein Inhalt muss **im Einzelfall** bestimmt werden. Durch die Interpretation und Umsetzung von Art. 2 Abs. 1 in Übereinstimmung mit den anderen Regelungen der Konvention können Gesetzgeber, Richter, Verwaltung sowie Sozial- und Bildungsbehörden dieses verdeutlichen und konkret anwenden. Daher ist das Konzept des Kindeswohls flexibel und kann angepasst werden. Es sollte im Einzelfall angepasst und konkretisiert werden, wobei die spezifische Lage des betroffenen Kindes bzw. der betroffenen Kinder unter Berücksichtigung ihrer persönlichen Lebensumstände, der Situation, in der sie sich befinden, und ihrer Bedürfnisse beachtet werden müssen. Bei individuellen Entscheidungen muss das Kindeswohl im Lichte der spezifischen Lage des einzelnen Kindes eingeschätzt und bestimmt werden. Für kollektive Entscheidungen – wie beispielsweise des Gesetzgebers – muss das generelle Kindeswohl angesichts der Lage einer bestimmten Gruppe bzw. von Kindern im Allgemeinen eingeschätzt und bestimmt werden. In beiden Fällen sollte die Einschätzung und Bestimmung in uneingeschränkter Achtung der in der Konvention und ihrer Fakultativprotokolle enthaltenen Rechte erfolgen.

46. Wie bereits oben ausgeführt, ist das „Kindeswohl“ ein Recht, ein Grundprinzip und eine Verfahrensregel, die sich auf die Prüfung aller Elemente der Interessen eines Kindes bzw. von Kindern in einer bestimmten Situation stützt. Bei der Einschätzung und Bestimmung des Kindeswohls für eine Entscheidung über eine bestimmte Maßnahme sollte wie folgt vorgegangen werden:

a. Erstens: Herausfinden der für die Einschätzung des Kindeswohls relevanten Elemente auf Basis des konkreten Sachverhalts, Zuweisung eines konkreten Inhalts

zu diesen und Abwägung gegeneinander;
b. Zweitens: Dabei Anwendung eines Verfahrens, das rechtliche Garantien und die ordnungsgemäße Umsetzung des Rechts gewährleistet.

47. Bei der Einschätzung und Bestimmung des Kindeswohl handelt es sich um zwei Verfahrensschritte, die befolgt werden müssen, wenn es für die Entscheidungsfindung notwendig ist. Die „Einschätzung des Kindeswohls“ besteht aus der Bewertung und der Abwägung aller Elemente, die für eine Entscheidung in einem konkreten Fall eines bestimmten Kindes oder einer Gruppe von Kindern notwendig sind. Diese wird vom entscheidenden Organ und seinen Mitarbeitern – wenn möglich in fachübergreifenden Teams – vorgenommen und erfordert die Beteiligung des Kindes. Die „Bestimmung des Kindeswohls“ beschreibt das formale Verfahren mit strengen Verfahrensgarantien zur Feststellung des Kindeswohls auf Basis der Prüfung desselben.

[...]

Bei der Einschätzung des Kindeswohls zu berücksichtigende Elemente

52. Auf Basis dieser Vorüberlegungen kommt der Ausschuss zu dem Schluss, dass folgende Elemente bei der Einschätzung und Bestimmung des Kindeswohls je nach Lage des Einzelfalls berücksichtigt werden müssen:

- (a) Meinung des Kindes [...]
- (b) Identität des Kindes [...]
- (c) Erhalt des familiären Umfelds, Aufrechterhaltung von Bindungen [...]
- (d) Versorgung, Schutz und Sicherheit des Kindes [...]
- (e) Art der Schutzbedürftigkeit [...]
- (f) Recht des Kindes auf Gesundheit [...]
- (g) Recht auf Zugang zu Bildung [...]

[...]

Verfahrensgarantien zur Umsetzung des Wohles des Kindes

85. Um die korrekte Umsetzung des Rechtes des Kindes auf vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls sicherzustellen, müssen einige kindgerechte Verfahrensgarantien eingerichtet und befolgt werden. In diesem Sinne stellt das Konzept des Kindeswohls eine Verfahrensregel dar [...].

86. Während Behörden und Organisationen, die Entscheidungen betreffend Kinder treffen, in Übereinstimmung mit ihrer Verpflichtung zur Einschätzung und Bestimmung des Kindeswohls handeln müssen, kann von Personen, die im Alltag regelmäßig solche Entscheidungen treffen müssen (z.B. Eltern, Sorgeberechtigte, Lehrer etc.), nicht erwartet werden, dass sie dieses 2-stufige verfahren strikt befolgen, obwohl auch solche Entscheidungen des täglichen Lebens das Wohl des Kindes achten und wiedergeben müssen.

87. Die Staaten müssen formale Prozesse mit strengen Verfahrensregeln einrichten, die darauf ausgerichtet sind, bei Entscheidungen, die Kinder betreffen, das Wohl des Kindes einzuschätzen und zu bestimmen. Dies umfasst auch Mechanismen für eine Bewertung der Ergebnisse. Die Staaten müssen transparente und objektive Prozesse für alle Entscheidungen von Gesetzgebung, Richtern und Verwaltungsbehörden entwickeln, insbesondere in Bereichen, die ein Kind bzw. Kinder unmittelbar betreffen.¹⁵

UNHCR, Exekutivkomitee Schlussfolgerung Nr. 47 (XXXVIII), 1987,

¹⁵ Eigene Übersetzung.

Kinderflüchtlinge, Abs. d

[...] alle Maßnahmen, die in Bezug auf Kinderflüchtlinge ergriffen werden, müssen vom Grundsatz des Wohles des Kindes ebenso wie vom Grundsatz der Familieneinheit geleitet sein.¹⁶

Ausschuss für die Rechte der Kinder, [Allgemeine Bemerkung Nr. 10 zu Kinderrechten im Jugendstrafrecht](#), UN Doc. CRC/C/GC/10, 25. April 2007

10. Bei allen Entscheidungen, die im Rahmen der Jugendgerichtsbarkeit getroffen werden, sollte das Wohl des Kindes Vorrang haben. Kinder unterscheiden sich von Erwachsenen in ihrer physischen und psychischen Entwicklung sowie ihren emotionalen und pädagogischen Bedürfnissen. Solche Unterschiede bilden die Basis für die verringerte Schuldfähigkeit von Kindern, die mit dem Gesetz in Konflikt geraten. Diese und andere Unterschiede sind der Grund für eine Trennung von Jugend- und Erwachsenenstrafsystem und sie erfordern eine unterschiedliche Behandlung von Kindern. Der Schutz des Wohles des Kindes bedeutet beispielsweise, dass übliche Vorgaben des Kriminalstrafwesens, wie etwa ausgleichende Gerechtigkeit, der Rehabilitierung und Wiedergutmachung weichen sollten, wenn es um junge Straftäter geht. Dies kann im Einklang mit dem Erfordernis effektiver öffentlicher Sicherheit erfolgen.¹⁷

Ausschuss für die Rechte der Kinder, [Allgemeine Bemerkung, GC Nr. 6 \(2005\): Behandlung unbegleiteter und von ihren Eltern getrennter Kinder außerhalb ihres Herkunftslandes](#), UN Doc. CRC/GC/2005/6, 1. September 2005)

„19. Artikel 3 (1) stellt fest, dass „[b]ei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, [...] das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt ist, der vorrangig zu berücksichtigen ist.“ Im Falle eines aus seinem Umfeld herausgerissenen Kindes ist dieser Grundsatz in allen Phasen des Flucht- oder Migrationsprozesses zu beachten. In all diesen Phasen muss bezüglich der Vorbereitung jeder Entscheidung, die für das Leben eines unbegleiteten und von seiner Familie getrennten Kindes von größerer Tragweite ist, die Bestimmung des Kindeswohls (Best Interest Determination, BID) dokumentiert werden.

20. Eine fundierte Entscheidung darüber, was im Interesse des Kindes liegt, setzt eine klare und umfassende Feststellung der Identität des Kindes, einschließlich seiner Nationalität, seiner Erziehung, seines ethnischen, kulturellen und sprachlichen Hintergrunds sowie seiner besonderen Notlage und Schutzbedürfnisse voraus. Dem Kind Zugang zum Hoheitsgebiet zu gewähren ist demzufolge die Voraussetzung für die Initiierung eines solchen Entscheidungsprozesses. Der Entscheidungsprozess sollte in einer freundlichen und sicheren Atmosphäre von speziell geschultem Personal geführt werden, das mit Befragungstechniken vertraut ist, die das Alter und Geschlecht des Kindes angemessen berücksichtigen.“

[Leitlinien des Ministerkomitees des Europarates für eine kindgerechte Justiz](#), Teil III. Grundprinzipien, Abs. B.2-3 Kindeswohl

„2. Bei der Bewertung des Wohls der beteiligten oder betroffenen Kinder

¹⁶ Eigene Übersetzung.

¹⁷ Eigene Übersetzung.

- a. sollte ihren Ansichten und Meinungen gebührend Rechnung getragen werden;
- b. sollten alle anderen Rechte des Kindes wie das Recht auf Würde, Freiheit und Gleichbehandlung stets gewahrt werden;
- c. sollte von allen zuständigen Behörden ein umfassender Ansatz gewählt werden, damit alle in Frage stehenden Interessen wie das seelische und körperliche Wohlergehen oder die rechtlichen, sozialen und wirtschaftlichen Interessen des Kindes berücksichtigt werden.

3. Das Wohl aller an demselben Verfahren oder derselben Sache beteiligten Kinder sollte getrennt bewertet und abgewogen werden mit dem Ziel, etwaige widerstreitende Interessen in Einklang zu bringen.“

Ignacolo-Zenide/Romania, EGMR, Beschwerde Nr. 31679/96, 25. Januar 2000 (engl.)

94.

[...] Jedenfalls ist die Verpflichtung der nationalen Behörden zur Vornahme von Maßnahmen zur Zusammenführung keine absolute, da die Zusammenführung eines Elternteiles mit Kindern, die einige Zeit mit dem anderen Elternteil zusammengelebt haben, gegebenenfalls nicht sofort möglich ist und besondere Vorbereitungsmaßnahmen erforderlich sein können. Die Art und der Umfang solcher Vorbereitungen hängt von den Umständen des jeweiligen Falles ab, wobei das Verständnis und die Kooperation aller Beteiligten immer einen wichtigen Aspekt darstellen. Obwohl nationale Behörden ihr Bestes geben müssen, um eine solche Kooperation zu ermöglichen, muss jede Verpflichtung zur Anwendung von Zwang auf diesem Gebiet beschränkt sein, da die Interessen sowie Rechte und Freiheiten aller Beteiligten und insbesondere das Wohl des Kindes und seine gemäß Art. 8 der Konvention bestehenden Rechte beachtet werden müssen. Wo Gefahr besteht, dass die Kontaktierung der Eltern diese Interessen bedrohen oder diese Rechte beeinträchtigen könnte, müssen die nationalen Behörden einen gerechten Ausgleich finden [...].¹⁸

EU-Recht

Charta der Grundrechte der Europäischen Union
(EU-Grundrechtecharta)

Art. 24 Abs. 2

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

3.2 Anspruch auf rechtliches Gehör

Die Staaten sind unter anderem nach Art. 12 der Kinderrechtskonvention verpflichtet, das Recht des Kindes auf Gehör zu respektieren und zu schützen. Dies bedeutet, dass einem Kind die Möglichkeit und die Mittel gewährt werden müssen, seine Meinung darzulegen, und dass sein Wille bei der das Kind betreffenden Entscheidungsfindung

¹⁸ Eigene Übersetzung.

gebühlich berücksichtigt wird. Dieses Recht ergibt sich auch aus der EU-Grundrechtecharta.

Völkerrecht

Konvention über die Rechte der Kinder

Art. 12

“(1) Die Vertragsstaaten sichern dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äußern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife.

(2) Zu diesem Zweck wird dem Kind insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden.“

Ausschuss für die Rechte der Kinder, Allgemeine Bemerkung, GC Nr. 12 (2009): Das Recht des Kindes, gehört zu werden, UN Doc. CRC/C/GC/10, 25 April 2007, Abs. 1, 2, 21, 34.

„1. Artikel 12 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (das Übereinkommen) ist eine für einen Menschenrechtsvertrag einmalige Bestimmung; sie betrifft den gesetzlichen und den sozialen Status des Kindes, das auf der einen Seite noch nicht die volle Autonomie eines Erwachsenen besitzt, auf der anderen Seite aber Rechtssubjekt ist. Artikel 12 Absatz 1 sichert jedem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese in allen Angelegenheiten zu äußern, die das Kind berühren, und verpflichtet die Vertragsstaaten, dieser Meinung in Übereinstimmung mit Alter und Entwicklungsstand des Kindes angemessenes Gewicht zu geben. Artikel 12 Absatz 2 gewährt dem Kind das Recht, in das Kind berührenden Gericht- oder Verwaltungsverfahren gehört zu werden.

2. Das Recht aller Kinder, gehört und ernst genommen zu werden, begründet einen der grundlegenden Werte des Übereinkommens. Der Ausschuss für die Rechte des Kindes (der Ausschuss) bezeichnet Artikel 12 als eines der vier Grundprinzipien des Übereinkommens, neben dem Recht auf Nichtdiskriminierung, dem Recht auf Leben und Entwicklung und dem Recht auf vorrangige Erwägung des Wohls des Kindes. Diese Einschätzung unterstreicht, dass Artikel 12 nicht nur ein Recht in sich formuliert, sondern auch bei der Interpretation und Umsetzung aller anderen Rechte zu berücksichtigen ist.

[...]

Der Ausschuss betont, dass Artikel 12 keine Altersgrenze für das Recht des Kindes auf Meinungsäußerung setzt und rät Vertragsstaaten davon ab, in Gesetzen oder in der Praxis Altersgrenzen einzuführen, die das Recht des Kindes auf Gehör in das Kind berührenden Angelegenheiten einschränken. In diesem Sinne unterstreicht der Ausschuss Folgendes:

- Erstens: In seinen Empfehlungen nach dem allgemeinen Diskussionstag 2004 über die Umsetzung der Kinderrechte in früher Kindheit hat der Ausschuss betont, dass der Begriff des Kindes als Rechtsträger "im täglichen Leben des Kindes von der frühesten Phase an verankert ist".⁹ 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.¹⁰ Konsequenterweise verlangt die volle Umsetzung von Artikel 12 die Anerkennung und Achtung nicht-verbaler Kommunikationsformen wie Spiel, Körpersprache, Gesichtsausdruck, Zeichen und Malen, mit denen sehr junge Kinder Verstehen, Wünsche und Vorlieben zum Ausdruck bringen;

- Zweitens: Es ist nicht erforderlich, dass das Kind alle Aspekte, der ihn oder sie betreffenden Angelegenheit eingehend kennt, sondern lediglich ein ausreichendes Verständnis hat, um sich eine angemessene Meinung zu der Sache bilden zu können.

- Drittens: Die Vertragsstaaten sind auch verpflichtet, die Umsetzung dieses Rechts für jene Kinder sicherzustellen, die Schwierigkeiten haben, ihrer Meinung Gehör zu verschaffen. Zum Beispiel sollen Kinder mit Behinderung mit Kommunikationsmitteln ausgestattet werden und sie zu benutzen lernen, die ihnen erleichtern, ihre Meinung auszudrücken. Zudem müssen Anstrengungen unternommen werden, das Recht auf Meinungsäußerung von Minderheiten, indigenen, zugewanderten Kindern und anderen Kinder zu bestätigen, die nicht die Mehrheitssprache sprechen.

- Viertens: Die Vertragsstaaten müssen sich der möglichen negativen Folgen einer unüberlegten Ausübung dieses Rechts bewusst sein. Dies gilt in erster Linie für Fälle, die sehr junge Kinder betreffen, sowie in Fällen, in denen das Kind Opfer von kriminellen Handlungen, sexuellem Missbrauch, Gewalt oder anderen Formen von Misshandlung geworden ist. Die Vertragsstaaten müssen alle erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um sicherzustellen, dass das Recht auf Gehör unter vollem Schutz des Kindes ausgeübt wird.

[...]

34. Ein Kind kann nicht wirkungsvoll gehört werden, wenn die Umgebung einschüchternd, feindselig und unsensibel ist oder nicht dem Alter des Kindes entspricht. Das Verfahren muss zugänglich und kindgemäß sein. Folgende Faktoren bedürfen besonderer Aufmerksamkeit: Bereitstellung und Vermittlung kindgerechter Information, angemessene Unterstützung bei der Vertretung der eigenen Meinung, geeignet ausgebildetes Personal, Gestaltung des Gerichtsraums, Kleidung von Richtern und Anwälten, Sichtschutz und getrennte Warteräume.“

Ausschuss für die Rechte der Kinder, [Allgemeine Bemerkung Nr. 10 zu Kinderrechten im Jugendstrafrecht](#), UN Doc. CRC/C/GC/10, 25. April 2007, Abs. 12

[...]

12. Das Recht des Kindes, seine Meinung in allen das Kind betreffenden Angelegenheiten frei zu äußern, sollte uneingeschränkt respektiert und in jeder Lage des Jugendstrafverfahrens umgesetzt werden. [...] ¹⁹

EU-Recht

[Charta der Grundrechte der Europäischen Union](#)

Art. 24 „Rechte des Kindes

(1) Kinder haben Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge, die für ihr Wohlergehen notwendig sind. Sie können ihre Meinung frei äußern. Ihre Meinung wird in den

¹⁹ Eigene Übersetzung.

Angelegenheiten, die sie betreffen, in einer ihrem Alter und ihrem Reifegrad entsprechenden Weise berücksichtigt.“

(Weiterführende Informationen betreffend das Recht auf Gehör finden sich in Trainingsmodul I.)

3.3 Recht auf Nichtdiskriminierung

In Übereinstimmung mit internationalem Recht einschließlich der Kinderrechtskonvention müssen die Rechte der Kinder ohne jegliche Diskriminierung wie beispielsweise aufgrund von Geschlecht, Rasse, Hautfarbe, ethnischer Herkunft, Alter, Sprache, Religion, politischer oder sonstiger Anschauung, nationaler oder sozialer Herkunft, sozioökonomischem Hintergrund, Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, Vermögen, Geburtsstand, sexueller Orientierung, Geschlechtsidentität oder eines sonstigen Status des Kindes oder seiner Eltern bzw. seines Sorgeberechtigten sichergestellt werden.

3.3.1 Verpflichtungen des Staates, unmittelbare/mittelbare Diskriminierung

Die Staaten sind verpflichtet, die Gleichbehandlung von Kindern sowohl *de facto* als auch *de iure* sicherzustellen und sowohl unmittelbare als auch mittelbare Diskriminierung auszuschließen.

Diese staatliche Verpflichtung zur Sicherstellung von Gleichbehandlung und der Vermeidung von Diskriminierung umfasst unter anderem insbesondere die Pflicht

- zur Unterlassung von diskriminierenden Maßnahmen, die den Genuss von Rechten untergraben, und die Beseitigung von diskriminierenden Gesetzen und Praktiken – sowie die kritische Überprüfung derselben im Hinblick darauf, dass sie keine Diskriminierung bedeuten bzw. einer Diskriminierung Vorschub leisten (Pflicht zur Achtung der Rechte);
- zur Verhinderung von und zum Schutz vor Diskriminierung durch Privatpersonen (Schutzpflicht);
- zu positivem, aktivem Tätigwerden, um sicherzustellen, dass die Menschenrechte gleichberechtigt wahrgenommen werden (Erfüllungspflicht).

Die Staaten sind nicht nur verpflichtet, offensichtlich diskriminierende Gesetze, Strategien oder Praktiken zu beseitigen. Sie müssen gleichermaßen sicherstellen, dass scheinbar neutrale Maßnahmen nicht tatsächlich einen diskriminierenden Effekt haben. Um Ungleichheit und Diskriminierung zu beseitigen, kann der Staat auch verpflichtet sein, zur (Wieder)Herstellung der Gleichstellung vorübergehende besondere Maßnahmen einzuführen.

Unmittelbare/mittelbare Diskriminierung

Unter unmittelbarer Diskriminierung versteht man die Ungleichbehandlung aufgrund von Merkmalen wie **Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Behinderung, sexueller Orientierung bzw. Geschlechtsidentität, Religion, Sprache, politische oder sonstige Anschauung, nationale oder ethnische Herkunft, Vermögen, Geburtsstand oder sonstiger Status**, ohne dass diese auf begründeten und objektiven Kriterien beruht, und die nicht zur Zweckerreichung notwendig oder angemessen ist. Unmittelbare Diskriminierung ist nie gerechtfertigt oder rechtmäßig.

Mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine scheinbar neutrale Maßnahme, ein Kriterium oder eine Praktik bei ihrer Anwendung eine Person, die eine bestimmte Eigenschaft aufweist, im Vergleich zu anderen ohne ein rechtmäßiges Ziel oder in unangemessener Weise aus Gründen von Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Behinderung, sexueller Orientierung bzw. Geschlechtsidentität, Religion, Sprache, politischer oder sonstiger Anschauung, nationaler oder ethnischer Herkunft, Vermögen, Geburtsstand oder sonstigem Status benachteiligt.

Eine unterschiedliche Behandlung aufgrund von Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Behinderung, sexueller Orientierung bzw. Geschlechtsidentität, Religion, Sprache,

politischer oder sonstiger Anschauung, nationaler oder ethnischer Herkunft, Vermögen, Geburtsstand oder sonstigem Satus, die ein rechtmäßiges Ziel verfolgt und zur Zielerreichung angemessen ist, stellt keine Diskriminierung dar.

Positive Maßnahmen

Um Kinder oder bestimmte Gruppen von Kindern vor diskriminierungsfördernder Schutzbedürftigkeit zu schützen, können aktive Maßnahmen einschließlich der Berücksichtigung des Alters erforderlich sein.

Der Gleichheitsgrundsatz verlangt mitunter, dass die Staaten eine positive Diskriminierung vorsehen, um Bedingungen abzumildern oder zu beseitigen, die durch Völkerrecht (z.B. IPbpr/ICCPR) verbotene Diskriminierung verursachen oder deren Aufrechterhaltung fördern. So sollte ein Staat, in dem die Rahmenbedingungen für eine bestimmte Bevölkerungsgruppe deren Zugang zu Menschenrechten verhindern oder beeinträchtigen, besondere Maßnahmen treffen, um diese Bedingungen zu ändern. Dies kann die Gewährung einer vorübergehenden Sonderbehandlung in bestimmten Bereichen für die betroffene Bevölkerungsgruppe sein. Jedenfalls stellen derartige Maßnahmen, solange sie tatsächlich zur Beseitigung von Diskriminierung notwendig sind, eine rechtmäßige Differenzierung nach IPbpr/ICCPR (Allgemeine Bemerkung des Menschenrechtsausschusses Nr. 18 Abs. 10) dar.

Obwohl gewisse Ungleichbehandlungen von Staatsbürgern und Ausländern nicht von den Bestimmungen des ICERD gedeckt sind, hat der Ausschuss für die Beseitigung der Rassendiskriminierung klargestellt, dass eine Ungleichbehandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder des Aufenthaltsstatus eine Diskriminierung darstellt, wenn die Kriterien für eine solche Ungleichbehandlung nicht entsprechend einem rechtmäßigen Zweck angewandt werden und zur Erreichung desselben nicht angemessen sind.

Völkerrecht

Konvention über die Rechte der Kinder

Art. 2

„(1) Die Vertragsstaaten achten die in diesem Übereinkommen festgelegten Rechte und gewährleisten sie jedem ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Kind ohne jede Diskriminierung unabhängig von der Rasse, der Hautfarbe, dem Geschlecht, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen, ethnischen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, einer Behinderung, der Geburt oder des sonstigen Status des Kindes, seiner Eltern oder seines Vormunds.

(2) Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen, um sicherzustellen, dass das Kind vor allen Formen der Diskriminierung oder Bestrafung wegen des Status, der Tätigkeiten, der Meinungsäußerungen oder der Weltanschauung seiner Eltern, seines Vormunds oder seiner Familienangehörigen geschützt wird.“

Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbpr, ICCPR, UN-Zivilpakt)

Art. 2

„(1) Jeder Vertragsstaat verpflichtet sich, die in diesem Pakt anerkannten Rechte zu

achten und sie allen in seinem Gebiet befindlichen und seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen ohne Unterschied wie insbesondere der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status zu gewährleisten.“

Art. 24 Abs. 1

„(1) Jedes Kind hat ohne Diskriminierung hinsichtlich der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens oder der Geburt das Recht auf **diejenigen Schutzmaßnahmen durch seine Familie, die Gesellschaft und den Staat, die seine Rechtsstellung als Minderjähriger erfordert.**“

Art. 26

„Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich und haben ohne Diskriminierung Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz. In dieser Hinsicht hat das Gesetz jede Diskriminierung zu verbieten und allen Menschen gegen jede Diskriminierung, wie insbesondere wegen der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status, gleichen und wirksamen Schutz zu gewährleisten.“

Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwskR, UN-Sozialpakt)

Art. 2 Abs. 2

„Die Vertragsstaaten verpflichten sich, zu gewährleisten, dass die in diesem Pakt verkündeten Rechte ohne Diskriminierung hinsichtlich der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status ausgeübt werden.“

Art. 10

„Die Vertragsstaaten erkennen an, [...]

dass Sondermaßnahmen zum **Schutz und Beistand** für alle Kinder und Jugendlichen ohne Diskriminierung aufgrund der Abstammung oder aus sonstigen Gründen getroffen werden sollen. Kinder und Jugendliche sollen vor wirtschaftlicher und sozialer Ausbeutung geschützt werden. Ihre Beschäftigung mit Arbeiten, die ihrer Moral oder Gesundheit schaden, ihr Leben gefährden oder voraussichtlich ihre normale Entwicklung behindern, soll gesetzlich strafbar sein. Die Staaten sollen ferner Altersgrenzen festsetzen, unterhalb derer die entgeltliche Beschäftigung von Kindern gesetzlich verboten und strafbar ist.“

Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (ICERD, Rassendiskriminierungskonvention)

Art. 1 Abs. 1

„jede auf der Rasse, der Hautfarbe, der Abstammung, dem nationalen Ursprung oder dem Volkstum beruhende Unterscheidung, Ausschließung, Beschränkung oder Bevorzugung“

**Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau
(CEDAW)**

Art. 1

„In diesem Übereinkommen bezeichnet der Ausdruck «Diskriminierung der Frau» jede mit dem Geschlecht begründete Unterscheidung, Ausschließung oder Beschränkung, die zur Folge oder zum Ziel hat, dass die auf die Gleichberechtigung von Mann und Frau gegründete Anerkennung, Inanspruchnahme oder Ausübung der Menschenrechte und Grundfreiheiten durch die Frau – ungeachtet ihres Zivilstands – im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen, staatsbürgerlichen oder jedem sonstigen Bereich beeinträchtigt oder vereitelt wird.“

**Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen
(Behindertenrechtskonvention, BRK)**

Art. 5 Gleichberechtigung und Nichtdiskriminierung

„(1) Die Vertragsstaaten anerkennen, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind, vom Gesetz gleich zu behandeln sind und ohne Diskriminierung Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz und gleiche Vorteile durch das Gesetz haben.

(2) Die Vertragsstaaten verbieten jede Diskriminierung aufgrund von Behinderung und garantieren Menschen mit Behinderungen gleichen und wirksamen rechtlichen Schutz vor Diskriminierung, gleichviel aus welchen Gründen.“

**Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und
Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK)**

Art. 14

„Diskriminierungsverbot

Der Genuss der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten ist ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten.“

**Protokoll Nr. 12 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und
Grundfreiheiten über das Diskriminierungsverbot (EMRK)**

Art. 1 Allgemeines Diskriminierungsverbot

„1. Der Genuss eines jeden gesetzlich niedergelegten Rechtes ist ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der 50 51 Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten. 2. Niemand darf von einer Behörde diskriminiert werden, insbesondere nicht aus einem der in Absatz 1 genannten Gründe.“

Europäische Sozialcharta (Neufassung)

Teil V, Art. E – Diskriminierungsverbot

„Der Genuss der in dieser Charta festgelegten Rechte muss ohne Unterscheidung insbesondere nach der Rasse, der Hautfarbe, dem Geschlecht, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Gesundheit, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, der Geburt oder dem sonstigen Status gewährleistet sein.“

D.H. und andere gegen Tschechische Republik, EGMR Große Kammer, Beschwerde Nr. 57325/00, 13. November 2007

In der Rechtssache D.H. und andere gegen die Tschechische Republik argumentierte die Regierung, dass das System der "Sonderschulen" eingeführt worden sei, um die Bildung von Roma-Kindern durch die Überwindung von Sprachschwierigkeiten und durch den Ausgleich des Fehlens vorschulischer Ausbildung zu erleichtern. Der EGMR stellte jedoch fest, dass es irrelevant sei, ob die betreffende Vorgangsweise auf Roma-Kinder ausgerichtet sei. Der Gerichtshof stellte fest, dass die überdurchschnittlich häufige Zuweisung von Roma-Kindern in Sonderschulen für Kinder mit geistigen Behinderungen ohne objektive Rechtfertigung eine mittelbare Diskriminierung darstelle.

Die Zuweisung erfolgte vorrangig auf Basis von psychologischen Tests, wobei bei deren Auswertung die Besonderheiten der Roma-Kinder nicht berücksichtigt wurden. Der Gerichtshof stellte klar, dass in Fällen von behaupteter mittelbarer Diskriminierung die Beweislast für das Nichtvorliegen einer diskriminierenden Maßnahme auf den Staat übergeht, wenn der Beschwerdeführer (etwa durch Statistiken) die widerlegbare Vermutung aufstellt, dass sich eine Maßnahme oder Praktik diskriminierend auswirkt.

Der Gerichtshof stellte weiters fest, dass im Falle des Vorliegens einer Diskriminierung fördernden Gesetzgebung kein Nachweis einer diskriminierenden Absicht seitens der Behörden erbracht werden muss.

Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Allgemeine Bemerkung Nr. 20 zu Art. 2 Abs. 2 IPwskR

„8. Damit die Vertragsstaaten „gewährleisten“ können, dass die im Pakt niedergelegten Rechte ohne Diskriminierung ausgeübt werden können, müssen sowohl die formale als auch die materielle Diskriminierung beseitigt werden:

a) Formale Diskriminierung: Zur Beseitigung der formalen Diskriminierung ist sicherzustellen, dass die Verfassung, die Gesetze und die politischen Dokumente eines Staates niemanden aus unzulässigen Gründen diskriminieren; so sollte das Gesetz beispielsweise Frauen nicht aufgrund ihres Familienstands gleiche Leistungen der sozialen Sicherheit vorenthalten;

b) Materielle Diskriminierung: Die bloße Beseitigung der formalen Diskriminierung wird die in Artikel 2 Absatz 2 vorgesehene und umschriebene faktische Gleichstellung jedoch nicht gewährleisten. Die effektive Ausübung der im Pakt niedergelegten Rechte wird oft dadurch beeinflusst, ob eine Person einer Gruppe angehört, auf die verbotene Diskriminierungsgründe zutreffen. Zur Beseitigung der Diskriminierung in der Praxis muss Gruppen von Personen, die Ziel traditioneller oder hartnäckiger Vorurteile sind, ausreichende Aufmerksamkeit entgegengebracht werden, anstatt lediglich ihre formale Behandlung mit der formalen Behandlung von Personen in ähnlichen Situationen zu vergleichen. Die Vertragsstaaten müssen daher sofort die erforderlichen Maßnahmen beschließen, um die Bedingungen und Einstellungen, die zu materieller oder faktischer

Diskriminierung führen oder diese fortbestehen lassen, zu verhindern, zu mindern und zu beseitigen. So wird die Gewährleistung des gleichen Zugangs aller Menschen zu angemessenem Wohnraum, Wasser und sanitären Einrichtungen helfen, die Diskriminierung von Frauen und Mädchen und von Menschen, die in informellen Siedlungen und in ländlichen Gegenden leben, zu überwinden.

[...]

10. Sowohl unmittelbare als auch mittelbare Formen unterschiedlicher Behandlung können Diskriminierung im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 des Paktes darstellen:

a) Unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person wegen eines mit einem verbotenen Grund zusammenhängenden Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person in einer ähnlichen Situation, z.B. wenn eine Beschäftigung in Bildungs- oder Kultureinrichtungen oder die Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft von der politischen Anschauung des Bewerbers oder des Beschäftigten abhängig gemacht wird. Unmittelbare Diskriminierung umfasst auch auf unzulässigen Gründen beruhende nachteilige Handlungen oder Unterlassungen, wenn keine vergleichbare ähnliche Situation vorliegt (z.B. im Fall einer schwangeren Frau);

b) mittelbare Diskriminierung bezieht sich auf Gesetze, Politiken oder Praktiken, die dem ersten Anschein nach neutral sind, die sich jedoch unverhältnismäßig stark auf die Ausübung der im Pakt niedergelegten Rechte auswirken, für die ein Diskriminierungsverbot gilt. Wenn beispielsweise zur Schuleinschreibung eine Geburtsurkunde vorzulegen ist, könnten ethnische Minderheiten oder Nichtstaatsangehörige diskriminiert werden, wenn sie eine solche Urkunde nicht besitzen oder ihnen deren Ausstellung verweigert wurde.“

Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, [Allgemeine Bemerkung Nr. 16 \(2005\)](#) zu Art. 3 ICESCR (IPwskR): Gleiche wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte für Männer und Frauen

7. Der Genuss der Menschenrechte auf Basis der Gleichstellung von Männern und Frauen muss umfassend verstanden werden. Das Gebot von Nicht-Diskriminierung und Gleichberechtigung in Menschenrechtsverträgen schreibt sowohl eine De facto- als auch eine De iure-Gleichstellung vor. De iure- (bzw. formale) Gleichstellung und De facto- (bzw. materielle) Gleichstellung sind unterschiedliche, aber miteinander verbundene Begriffe. Formale Gleichstellung bedeutet, dass Gleichstellung dann vorliegt, wenn ein Gesetz oder eine Strategie Männer und Frauen neutral behandelt. Materielle Gleichberechtigung bezieht sich auf die Auswirkungen von Gesetzen, Strategien und Praktiken und die Gewährleistung, dass durch diese für bestimmte Gruppen naturgemäß bestehende Nachteile nicht aufrechterhalten, sondern verringert werden.

[...]

12. Unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Behandlung unmittelbar und ausdrücklich auf einer Unterscheidung aus Gründen des Geschlechts bzw. charakteristischer Merkmale von Männern oder Frauen beruht und dies nicht sachlich gerechtfertigt ist.

13. Mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn ein Gesetz, eine Maßnahme oder ein Programm auf den ersten Blick zwar nicht diskriminierend wirkt, seine Umsetzung jedoch diskriminierende Auswirkungen hat. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn Frauen im Vergleich zu Männern hinsichtlich eines bestimmten Angebots oder einer bestimmten Leistung aufgrund bereits bestehender Ungleichheit benachteiligt sind. Dann kann die Anwendung eines gender-neutralen Gesetzes die bestehende Ungleichheit aufrechterhalten oder sogar noch verschärfen.²⁰

²⁰ Eigene Übersetzung.

CEDAW, [Allgemeine Empfehlung Nr. 25](#) zu Art. 4, Absatz 1, Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, betreffend vorübergehende Sondermaßnahmen

„4. Die Reichweite und die Bedeutung von Artikel 4 Abs. 1 muss im Zusammenhang mit dem übergeordneten Ziel und Zweck des Übereinkommens bestimmt werden, der darin besteht, jede Form der Diskriminierung der Frau zu beseitigen, mit dem Ziel, eine De-iure- und De-facto-Gleichstellung zwischen Mann und Frau bei dem Genuss der Menschenrechte und fundamentalen Freiheiten zu erreichen. Die Vertragsstaaten des Übereinkommens haben die rechtliche Verpflichtung, das Recht der Frau auf Nichtdiskriminierung zu achten, zu schützen, zu fördern und zu verwirklichen sowie die Entwicklung und das Vorankommen der Frau im Hinblick auf die Verbesserung ihrer Stellung in Bezug auf eine De-iure- und De-facto-Gleichstellung mit dem Mann sicherzustellen.

[...]

7. Erstens zählt es zu den Verpflichtungen der Vertragsstaaten sicherzustellen, dass ihre Gesetze keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung der Frau enthalten und dass Frauen vor Diskriminierung (sowohl im Öffentlichen als auch im privaten Kontext) durch Behörden, Gerichte, Organisationen, Unternehmen oder Privatpersonen geschützt werden. Dies sollte durch die zuständigen Gerichte, Sanktionen oder andere Mittel erfolgen. Zweitens sollten die Vertragsstaaten die De-facto-Stellung der Frau durch konkrete und effektive politische Richtlinien und Programme verbessern. Drittens sollten die Vertragsstaaten die vorherrschenden Geschlechterrollen und geschlechtsbezogenen Stereotypen thematisieren, von denen Frauen nicht nur durch einzelne Handlungen von Einzelpersonen betroffen sind, sondern auch durch Gesetze und rechtliche und gesellschaftliche Strukturen und Einrichtungen.²¹

Ausschuss zur Beseitigung der Rassendiskriminierung (CERD), [Allgemeine Empfehlung Nr. 32](#), Bedeutung und Zweck von Spezialmaßnahmen des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, Abs. 6

6. Das Übereinkommen gründet auf dem Prinzip der Würde und Gleichheit aller Menschen. Der vom Übereinkommen gestützte Grundsatz der Gleichstellung verbindet formelle Gleichheit vor dem Gesetz mit gleichem Schutz durch das Gesetz, wobei materielle bzw. De facto-Gleichstellung hinsichtlich des Genusses und der Ausübung von Menschenrechten durch die gewissenhafte Umsetzung der Grundsätze des Übereinkommens erreicht werden soll.²²

Menschenrechtsausschuss, [Allgemeine Bemerkung Nr. 32](#) zu Art. 14 ICCPR, Recht auf Gleichheit vor Gerichten und Tribunalen und faires Verfahren

9. Art. 14 umfasst das Recht auf Zugang zu Gericht in Fällen von strafrechtlichen Anklagen sowie Rechte und Pflichten in Gerichtsprozessen. Zugang zur Rechtspflege muss in allen solchen Fällen wirksam gewährleistet sein, um sicherzustellen, dass der Einzelne im Verfahren nicht seines Rechts auf Geltendmachung seines

²¹ Deutsches Institut für Menschenrechte (2005): Die General Comments zu den VN-Menschenrechtsverträgen. Deutsche Übersetzung und Kurzeinführungen. Baden-Baden: Nomos, S. 504.

²² Eigene Übersetzung.

Rechtsanspruchs beraubt wird. Das Recht auf Zugang zu Gerichten und Tribunalen und die Gleichheit vor diesen ist nicht auf Staatsbürger des jeweiligen Staates beschränkt, sondern muss allen Personen gewährt werden unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit bzw. Staatenlosigkeit oder ihrem Status, sei es als Asylbewerber, Wanderarbeiter, unbegleitetes Kind oder jeder anderen Person, die sich auf dem Staatsgebiet befindet bzw. der Hoheitsgewalt des jeweiligen Vertragsstaates untersteht. Werden Versuche von Einzelpersonen, zuständige Gerichte oder Tribunale anzurufen, de iure oder de facto systematisch zunichtegemacht, so widerspricht dies der Garantie von Art. 14 Abs. 1 1. Satz. Diese verbietet jede Unterscheidung betreffend den Zugang zu Gerichten und Tribunalen, wenn sie nicht gesetzlich vorgesehen und sachlich gerechtfertigt ist. Diese Garantie wird verletzt, wenn bestimmte Personen aus Gründen ihrer Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Sprache, Religion, politischen oder anderen Anschauung, nationalen oder sozialen Herkunft, Geburt oder eines anderen Status davon ausgeschlossen sind, gegen andere Klagen einzubringen.²³

EU-Recht

Charta der Grundrechte der Europäischen Union

Art. 20 Gleichheit vor dem Gesetz

„Alle Personen sind vor dem Gesetz gleich.“

Art. 21 Nichtdiskriminierung

„(1) Diskriminierungen, insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft, der genetischen Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung, sind verboten.“

(2) Im Anwendungsbereich des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft und des Vertrags über die Europäische Union ist unbeschadet der besonderen Bestimmungen dieser Verträge jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten.“

Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie ([2000/78/EC](#))

„Art. 2 Der Begriff ‚Diskriminierung‘

(1) Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet „Gleichbehandlungsgrundsatz“, dass es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe geben darf.

(2) Im Sinne des Absatzes 1

a) liegt eine **unmittelbare Diskriminierung** vor, wenn eine Person wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder

²³ Eigene Übersetzung.

erfahren würde;

b) liegt eine **mittelbare Diskriminierung** vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung, einer bestimmten Behinderung, eines bestimmten Alters oder mit einer bestimmten sexuellen Ausrichtung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn:

i) diese Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt, und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich, oder

ii) der Arbeitgeber oder jede Person oder Organisation, auf die diese Richtlinie Anwendung findet, ist im Falle von Personen mit einer bestimmten Behinderung aufgrund des einzelstaatlichen Rechts verpflichtet, geeignete Maßnahmen entsprechend den in Artikel 5 enthaltenen Grundsätzen vorzusehen, um die sich durch diese Vorschrift, dieses Kriterium oder dieses Verfahren ergebenden Nachteile zu beseitigen.

(3) Unerwünschte Verhaltensweisen, die mit einem der Gründe nach Artikel 1 in Zusammenhang stehen und bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird, sind Belästigungen, die als Diskriminierung im Sinne von Absatz 1 gelten. In diesem Zusammenhang können die Mitgliedstaaten den Begriff „**Belästigung**“ im Einklang mit den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten definieren.

(4) Die **Anweisung zur Diskriminierung** einer Person wegen eines der Gründe nach Artikel 1 gilt als Diskriminierung im Sinne des Absatzes 1.

(5) Diese Richtlinie berührt nicht die im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen Maßnahmen, die in einer demokratischen Gesellschaft für die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit, die Verteidigung der Ordnung und die Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit und zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind.“

Weitere maßgebliche Bestimmungen des EU-Rechts:

- [Antirassismusrichtlinie](#) (Richtlinie 2000/43/EC)
- [Gleichbehandlungsrichtlinie](#) [Richtlinie 2006/54/EC (Neufassung)]
- [Daueraufenthaltsrichtlinie](#) (2003/109/EC)
- [Freizügigkeitsrichtlinie](#) (2004/38/EC)
- [Gleichbehandlungsrichtlinie \(Güter und Dienstleistungen\)](#) (2004/113/EC)



Nützliche Informationen:

[Handbuch zum europäischen Antidiskriminierungsrecht](#)

3.3.2 Verbotene Diskriminierungsgründe

Wie bereits erwähnt ist Diskriminierung aufgrund von **Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Behinderung, sexueller Orientierung bzw. Geschlechtsidentität, Religion, Sprache, politischer oder sonstiger Anschauung, nationaler oder ethnischer Herkunft, Vermögen, Geburtsstand oder sonstigem Satus** verboten,

außer sie gründet sich auf angemessene und objektive Kriterien und ist zur Erreichung eines legitimen Ziels verhältnismäßig.

In diesem Abschnitt werden einige der verbotenen Diskriminierungsgründe erklärt, wobei es sich jedoch nicht um eine abschließende Aufzählung handelt.

Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Allgemeine Bemerkung Nr. 20 zu Art. 2 Abs. 2 ICESCR (IPwskR), Nichtdiskriminierung bei den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten

„15. Nach Artikel 2 Absatz 2 sind die verbotenen Diskriminierungsgründe Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Sprache, Religion, politische oder sonstige Anschauung, nationale oder soziale Herkunft, Vermögen, Geburt oder sonstiger Status. Die Erwähnung des „sonstigen Status“ ist ein Hinweis, dass diese Aufzählung nicht erschöpfend ist und weitere Gründe aufgenommen werden können.“

3.3.2.1 Rasse und ethnische Herkunft

Diskriminierung aufgrund der Rasse oder der ethnischen Herkunft ist nach internationalem und EU-Recht verboten. So erkannte beispielsweise der EGMR eine mittelbare Diskriminierung darin, dass Kinder einer nationalen Minderheit ohne objektive Rechtfertigung systematisch in Sonderschulen für geistig behinderte Kinder untergebracht wurden.

Völkerrecht

Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (ICERD)

Rassendiskriminierung wird in Art. 1 Abs. 1 ICERD definiert als:

„jede auf der Rasse, der Hautfarbe, der Abstammung, dem nationalen Ursprung oder dem Volkstum beruhende Unterscheidung, Ausschließung, Beschränkung oder Bevorzugung, die zum Ziel oder zur Folge hat, dass dadurch ein gleichberechtigtes Anerkennen, Genießen oder Ausüben von Menschenrechten und Grundfreiheiten im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen oder jedem sonstigen Bereich des öffentlichen Lebens vereitelt oder beeinträchtigt wird.“

Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten, 1995

Art. 4

„(1) Die Vertragsparteien verpflichten sich, jeder Person, die einer nationalen Minderheit angehört, das Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz und auf gleichen Schutz durch das Gesetz zu gewährleisten. In dieser Hinsicht ist jede Diskriminierung aus Gründen der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit verboten.“

(2) Die Vertragsparteien verpflichten sich, erforderlichenfalls angemessene Maßnahmen zu ergreifen, um in allen Bereichen des wirtschaftlichen, sozialen, politischen und kulturellen Lebens die vollständige und tatsächliche Gleichheit zwischen Angehörigen einer nationalen Minderheit und den Angehörigen der Mehrheit zu fördern. In dieser Hinsicht berücksichtigen sie in gebührender Weise die besonderen Bedingungen der Angehörigen nationaler Minderheiten.

(3) Die in Übereinstimmung mit Absatz 2 ergriffenen Maßnahmen werden nicht als Diskriminierung angesehen.“

[...] aus der Sicht von Personen, die einer nationalen Minderheit angehören, stellt die Venedig-Kommission fest, dass eine Ungleichbehandlung – einschließlich durch Unterstützung von Seiten der Mutterstaaten – Diskriminierung bedeuten kann, wenn sie nicht objektiv gerechtfertigt oder dem angestrebten Ziel nicht angemessen ist.²⁴

Europarat, Beratender Ausschuss zum Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten (FCNM), Commentary on Education under the Framework Convention for the Protection of National Minorities (2006), ACFC/25DOC(2006)002, S. 19 (engl.).

EU-Recht

Antirassismusrichtlinie 2000/43/EC

„Artikel 1 Zweck

Zweck dieser Richtlinie ist die Schaffung eines Rahmens zur Bekämpfung der Diskriminierung aufgrund der Rasse oder der ethnischen Herkunft im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in den Mitgliedstaaten.

Artikel 2 Der Begriff „Diskriminierung“

(1) Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet „Gleichbehandlungsgrundsatz“, daß es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aus Gründen der Rasse oder der ethnischen Herkunft geben darf.

(2) Im Sinne von Absatz 1

a) liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person aufgrund ihrer Rasse oder ethnischen Herkunft in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde;

b) liegt eine mittelbare Diskriminierung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer Rasse oder ethnischen Gruppe angehören, in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt, und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.

(3) Unerwünschte Verhaltensweisen, die im Zusammenhang mit der Rasse oder der ethnischen Herkunft einer Person stehen und bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird, sind Belästigungen, die als Diskriminierung im Sinne von Absatz 1 gelten. In diesem Zusammenhang können die Mitgliedstaaten den Begriff „Belästigung“ im Einklang mit den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten definieren. (4) Die Anweisung zur Diskriminierung einer Person aus Gründen der Rasse oder der ethnischen Herkunft gilt als Diskriminierung im Sinne von Absatz 1.“

3.3.2.2 Staatsbürgerschaft und Aufenthaltsstatus

²⁴ Eigene Übersetzung.

Diskriminierung aufgrund von Staatsbürgerschaft und Aufenthaltsstatus ist nach internationalem und EU-Recht verboten. Die Staaten müssen die Menschenrechte und Grundfreiheiten aller ihrer Hoheitsgewalt unterworfenen Menschen sicherstellen. Ungleichbehandlung aufgrund von Staatsbürgerschaft oder Aufenthaltsstatus stellt eine Diskriminierung dar, wenn die Kriterien dafür in Anbetracht der Ziele und Zwecke der Konvention nicht entsprechend einem rechtmäßigen Ziel angewandt werden und zur Erreichung desselben nicht angemessen sind.

Völkerrecht

Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Allgemeine Bemerkung Nr. 20 zu Art. 2 Abs. 2 ICESCR (IPwskR), Nichtdiskriminierung bei den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten

„Nationale oder soziale Herkunft

24. „Nationale Herkunft“ bezieht sich auf den Staat, die Nation oder den Ort der Herkunft einer Person. Aufgrund dieser persönlichen Umstände können sich Einzelpersonen wie auch Gruppen bei der Ausübung ihrer im Pakt niedergelegten Rechte struktureller Diskriminierung im öffentlichen und im privaten Bereich ausgesetzt sehen.

[...]

Staatsangehörigkeit

30. Der Grund der Staatsangehörigkeit sollte der Inanspruchnahme der im Pakt niedergelegten Rechte nicht entgegenstehen; so haben beispielsweise alle in einem Staat lebenden Kinder, auch Kinder ohne regulären Aufenthaltsstatus, das Recht auf Bildung und auf Zugang zu ausreichender Nahrung und erschwinglicher Gesundheitsversorgung. Die im Pakt niedergelegten Rechte gelten für alle Menschen, einschließlich Nichtstaatsangehöriger, beispielsweise Flüchtlinge, Asylsuchende, Staatenlose, Wanderarbeitnehmer und Opfer des internationalen Menschenhandels, ungeachtet dessen, welche Rechtsstellung und welche Ausweispapiere sie besitzen.“

Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)

Art. 1 Verpflichtung zur Achtung der Menschenrechte

„Die Hohen Vertragsparteien sichern allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen die in Abschnitt I bestimmten Rechte und Freiheiten zu.“

Ausschuss gegen rassistische Diskriminierung (CERD), Allgemeine Bemerkung Nr. 30 (Diskriminierung von Nicht-Staatsangehörigen)

3. Art. 5 des Übereinkommens beinhaltet die Verpflichtung der Vertragsstaaten, rassistische Diskriminierung bezüglich des Genusses der bürgerlichen, politischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte zu verbieten und zu beseitigen. Obwohl einige dieser Rechte, wie etwa das aktive und passive Wahlrecht, auf Staatsangehörige beschränkt werden können, stehen Menschenrechte grundsätzlich allen Menschen zu. Die Vertragsstaaten sind verpflichtet, die Gleichbehandlung von Staatsangehörigen und Nicht-Staatsangehörigen hinsichtlich des Genusses dieser

Rechte entsprechend den Vorgaben des Völkerrechts zu gewährleisten.

4. Gemäß der Konvention bedeutet unterschiedliche Behandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit bzw. des Aufenthaltsstatus' dann eine Diskriminierung, wenn die Kriterien für eine solche Unterscheidung in Anbetracht von Ziel und Zweck der Konvention nicht entsprechend einem rechtmäßigem Ziel angewendet werden und nicht zur Erreichung dieses Ziels angemessen sind. Eine Unterscheidung im Rahmen von Sondermaßnahmen gemäß Art. 1 Abs. 4 der Konvention gilt nicht als Diskriminierung.²⁵

Ponomaryovi gegen Bulgarien, EGMR, Nr. 5335/05, 21. Juni 2011, Abs. 60-63

Die Diskriminierung von Migrantenkindern aus Gründen der Staatsangehörigkeit bzw. ihres Aufenthaltsstatus ist verboten. Im vorliegenden Fall machten zwei russische Staatsangehörige im Alter von 16 bzw. 18 Jahren Diskriminierung geltend, da sie für die Fortführung ihrer höheren Schulbildung – anders als bulgarische Staatsbürger oder Personen mit einem dauerhaften Aufenthaltsrecht – Schulgeld zahlen mussten. Beide verfügten bis zum Alter von 18 Jahren über eine dauerhafte Aufenthaltsgenehmigung, konnten sich jedoch danach die Gebühren für eine eigene Aufenthaltsgenehmigung, die sie für den weiteren legalen Aufenthalt in Bulgarien benötigten, nicht leisten. Nach Ansicht des Gerichtshofs gründete die Unterscheidung betreffend die Verpflichtung zur Zahlung von Schulgeld ausschließlich auf der Staatsangehörigkeit und dem Aufenthaltsstatus der Beschwerdeführer. Obwohl den Staaten einerseits hinsichtlich wirtschaftlicher oder sozialer Maßnahmen ein weiter Ermessensspielraum zukommt, müssen andererseits gewichtige Gründe ins Treffen geführt werden, um unterschiedliche Behandlungen ausschließlich aus Gründen der Staatsangehörigkeit zu rechtfertigen. Im vorliegenden Fall wurde streng geprüft, da Bildung ein durch die Konvention (Art. 2 Protokoll Nr. 1) unmittelbar geschütztes Recht ist. Der Gerichtshof erkannte, dass die Verpflichtung der Beschwerdeführer zur Zahlung von Schulgeld für ihre weiterführende Ausbildung wegen ihrer Staatsangehörigkeit und ihres Aufenthaltsstatus' nicht gerechtfertigt war. Der Gerichtshof schloss daher, dass Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot) iVm Art. 2 Protokoll Nr. 1 zur EMRK (Recht auf Bildung) verletzt worden war.

EU-Recht

Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung

„(3) Der Europäische Rat hat auf seiner Sondertagung in Tampere am 15. und 16. Oktober 1999 die Notwendigkeit anerkannt, die nationalen Rechtsvorschriften über die Bedingungen für die Zulassung und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zu harmonisieren. Er hat in diesem Zusammenhang insbesondere erklärt, dass die Europäische Union eine gerechte Behandlung von Drittstaatsangehörigen, die sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten aufhalten, sicherstellen sollte und dass eine energischere Integrationspolitik darauf ausgerichtet sein sollte, ihnen Rechte und Pflichten zuzuerkennen, die denen der Unionsbürger vergleichbar sind. Der Europäische Rat hat den Rat deshalb ersucht, auf der Grundlage von Vorschlägen der Kommission zügig entsprechende Beschlüsse zu fassen. Die Notwendigkeit, die Ziele, die in Tampere festgelegt wurden, zu erreichen, wurde von dem Europäischen Rat in Laeken am 14. und 15. Dezember 2001 bestätigt.“

²⁵ Eigene Übersetzung.

3.3.2.3 Alter

Jeder Staat ist verpflichtet, die in der Kinderrechtskonvention eingeräumten Rechte jedes seiner Hoheitsgewalt unterstehenden Kindes diskriminierungslos zu achten und sicherzustellen. Der Grundsatz der Nicht-Diskriminierung in all seinen Ausformungen ist im Umgang mit von ihren Familien getrennten und unbegleiteten Kindern jedenfalls anzuwenden. Er verbietet insbesondere jegliche Diskriminierung aufgrund des Umstandes, dass das Kind von seiner Familie getrennt oder unbegleitet ist, oder weil es sich um einen Flüchtling, Asylbewerber oder Migrant handelt.

Das Recht auf Nicht-Diskriminierung erfordert auch geeignete, aktive Maßnahmen seitens des Staates, um allen Kindern die gleiche Möglichkeit zu sichern, ihre in der Kinderrechtskonvention gewährleisteten Rechte wahrzunehmen. Dies kann positive Maßnahmen zur Beseitigung von tatsächlich bestehender Ungleichbehandlung erfordern.

Völkerrecht

Konvention über die Rechte der Kinder

Art. 2

„(1) Die Vertragsstaaten achten die in diesem Übereinkommen festgelegten Rechte und gewährleisten sie jedem ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Kind ohne jede Diskriminierung unabhängig von der Rasse, der Hautfarbe, dem Geschlecht, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen, ethnischen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, einer Behinderung, der Geburt oder des sonstigen Status des Kindes, seiner Eltern oder seines Vormunds.

(2) Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen, um sicherzustellen, dass das Kind vor allen Formen der Diskriminierung oder Bestrafung wegen des Status, der Tätigkeiten, der Meinungsäußerungen oder der Weltanschauung seiner Eltern, seines Vormunds oder seiner Familienangehörigen geschützt wird.“

Ausschuss für die Rechte der Kinder, Allgemeine Bemerkung, GC Nr. 6 (2005): Behandlung unbegleiteter und von ihren Eltern getrennter Kinder außerhalb ihres Herkunftslandes

„18. Das Prinzip des Diskriminierungsverbots in seiner ganzen Bandbreite gilt für jeden Aspekt des Umgangs mit unbegleiteten und von ihren Eltern/Sorgeberechtigten getrennten Kindern. Es untersagt insbesondere jede Benachteiligung eines Kindes auf der Basis seines Status als unbegleitetes oder von seiner Familie getrenntes Kind, als Flüchtling, Asylsuchender oder Migrant. Dieses Prinzip verhindert in keiner Weise Differenzierungen sondern macht, richtig verstanden, besondere Unterscheidungen auf der Grundlage unterschiedlicher Schutzbedürfnisse unter Umständen erst notwendig, beispielsweise solche, die sich in Abhängigkeit von Alter und/oder Geschlecht ergeben. Auch sollten Maßnahmen getroffen werden, um einer möglichen falschen Wahrnehmung und einer Stigmatisierung unbegleiteter und von ihren Eltern/Sorgeberechtigten getrennter Kinder in der Gesellschaft entgegen zu wirken. Kontrollierende und andere Maßnahmen im Zusammenhang mit der öffentlichen Ordnung gegen unbegleitete und von ihrer Familie getrennte Kinder sind nur dann zulässig, wenn diese Maßnahmen sich auf Gesetze gründen, in individuellen und nicht in kollektiven Beurteilungen wurzeln, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen und die am wenigsten einschneidende Option darstellen. Solche Maßnahmen können daher, wenn sie nicht gegen den Grundsatz des Diskriminierungsverbots verstoßen sollen, niemals auf kollektiver Basis, das heißt auf eine Gruppe, angewendet werden.“

Ausschuss für die Rechte der Kinder, [Allgemeine Bemerkung Nr. 14 \(2013\)](#) betreffend das Recht des Kindes zur vorrangigen Beachtung des Kindeswohls (Art. 3 Abs.1)

41. Das Recht auf Nicht-Diskriminierung stellt nicht nur eine passive Verpflichtung dar, alle Formen von Diskriminierung hinsichtlich des Genusses der gemäß der Konvention gewährleisteten Rechte zu verbieten, sondern erfordert auch angemessene Maßnahmen seitens der Staaten zur Gewährleistung, dass tatsächlich alle Kinder die gleichen Chancen haben, in den Genuss dieser Rechte zu kommen. Dies kann positive Maßnahmen zur Beseitigung bestehender Ungleichheiten erforderlich machen.²⁶

3.3.2.4 Geschlecht

Eine ganze Reihe von internationalen Bestimmungen verbietet die Diskriminierung aus geschlechtsspezifischen Gründen, darunter: Kinderrechtskonvention, CRC (Art. 2), ICCPR (Art. 3), ICESCR (Art. 3), CEDAW (Art. 1 und 2).

Art. 1 des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) definiert die Diskriminierung von Frauen als „jede mit dem Geschlecht begründete Unterscheidung, Ausschließung oder Beschränkung, die zur Folge oder zum Ziel hat, dass die auf die Gleichberechtigung von Mann und Frau gegründete Anerkennung, Inanspruchnahme oder Ausübung der Menschenrechte und Grundfreiheiten durch die Frau – ungeachtet ihres Zivilstands – im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen, staatsbürgerlichen oder jedem sonstigen Bereich beeinträchtigt oder vereitelt wird“.

Dies gilt gleichermaßen für Mädchen wie für erwachsene Frauen.

Völkerrecht

Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, [Allgemeine Bemerkung Nr. 16 \(2005\)](#) zu Art. 3 ICESCR: *Gleiche wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte für Männer und Frauen*

1. Diskriminierung untergräbt die Erfüllung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte eines beachtlichen Teiles der Weltbevölkerung. Wirtschaftliches Wachstum hat nicht per se zu einer nachhaltigen Entwicklung geführt und Privatpersonen bzw. Gruppen von Privatpersonen sehen sich nach wie vor sozio-ökonomischer Ungleichheit gegenüber, oftmals aufgrund fest verankerter historischer und zeitgenössischer Formen von Diskriminierung. [...]

5. Frauen wird oft der gleichberechtigte Genuss ihrer Menschenrechte verweigert, insbesondere aufgrund eines ihnen nach Tradition und Sitte zukommenden geringeren Status' oder als Folge offenkundiger oder versteckter Diskriminierung. Viele Frauen erfahren eindeutige Formen von Diskriminierung aufgrund der Kombination des Geschlechts mit anderen Faktoren wie Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, politische oder andere Überzeugung, nationale oder soziale Herkunft, Vermögen, Geburts- oder anderer Status wie Alter, ethnische Zugehörigkeit, Behinderung, Familienstand,

²⁶ Eigene Übersetzung.

Flüchtlings- oder Migrantenstatus, was insgesamt zu einer Kombination von Benachteiligungen führt.

6. Das Wesen von Art. 3 ICESCR besteht in der Gewährleistung des Genusses der im Pakt festgesetzten Rechte durch Männer und Frauen auf Basis der Gleichstellung, eines Konzepts mit materieller Bedeutung. Während formale Gleichstellung oft in Verfassungsbestimmungen, Gesetzen und Strategien zum Ausdruck kommt, ordnet Art. 3 auch den gleichberechtigten Genuss der Rechte des Paktes für Männer und Frauen in der Praxis an.

7. Der Genuss der Menschenrechte auf Basis der Gleichstellung von Männern und Frauen muss umfassend verstanden werden. Das Gebot von Nicht-Diskriminierung und Gleichberechtigung in Menschenrechtsverträgen schreiben sowohl eine De facto- als auch eine De iure-Gleichstellung vor. De iure- (bzw. formale) Gleichstellung und De facto- (bzw. materielle) Gleichstellung sind unterschiedliche, aber miteinander verbundene Begriffe. Formale Gleichstellung bedeutet, dass Gleichstellung dann vorliegt, wenn ein Gesetz oder eine Strategie Männer und Frauen neutral behandelt. Materielle Gleichberechtigung bezieht sich auf die Auswirkungen von Gesetzen, Strategien und Praktiken und die Gewährleistung, dass durch diese für bestimmte Gruppen naturgemäß bestehende Nachteile nicht aufrechterhalten sondern verringert werden. [...]

10. Sowohl unmittelbare als auch mittelbare Formen unterschiedlicher Behandlung können Diskriminierung im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 des Paktes darstellen:

a) Unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person wegen eines mit einem verbotenen Grund zusammenhängenden Umstandes eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person in einer ähnlichen Situation, z.B. wenn eine Beschäftigung in Bildungs- oder Kultureinrichtungen oder die Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft von der politischen Anschauung des Bewerbers oder des Beschäftigten abhängig gemacht wird. Unmittelbare Diskriminierung umfasst auch auf unzulässigen Gründen beruhende nachteilige Handlungen oder Unterlassungen, wenn keine vergleichbare ähnliche Situation vorliegt (z.B. im Fall einer schwangeren Frau);

b) mittelbare Diskriminierung bezieht sich auf Gesetze, Strategien oder Praktiken, die dem ersten Anschein nach neutral sind, die sich jedoch unverhältnismäßig stark auf die Ausübung der im Pakt niedergelegten Rechte auswirken, für die ein Diskriminierungsverbot gilt. Wenn beispielsweise zur Schuleinschreibung eine Geburtsurkunde vorzulegen ist, könnten ethnische Minderheiten oder Nichtstaatsangehörige diskriminiert werden, wenn sie eine solche Urkunde nicht besitzen oder ihnen deren Ausstellung verweigert wurde.²⁷

Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, [Allgemeine Bemerkung Nr. 20](#) zu Art. 2 Abs. 2 ICESCR (IPwskR), *Nichtdiskriminierung bei den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten*

„2. Nichtdiskriminierung und Gleichberechtigung sind Grundbestandteile der internationalen Menschenrechtsnormen und für die Ausübung und den Genuss der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte unverzichtbar. Nach Artikel 2 Absatz 2 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (der „Pakt“) ist jeder Vertragsstaat verpflichtet, „zu gewährleisten, dass die in diesem Pakt

²⁷ Eigene Übersetzung und Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, [Allgemeine Bemerkung Nr. 20](#) zu Art. 2 Abs. 2 ICESCR (IPwskR)

verkündeten Rechte ohne Diskriminierung hinsichtlich der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status ausgeübt werden“.

3. Die Anerkennung der Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Gleichberechtigung zieht sich durch den gesamten Pakt. In der Präambel werden die „Gleichheit und Unveräußerlichkeit“ der Rechte aller Menschen hervorgehoben, und im Pakt wird das Recht „eines jeden“ auf die verschiedenen im Pakt festgelegten Rechte ausdrücklich anerkannt, wie unter anderem das Recht auf Arbeit, auf gerechte und günstige Arbeitsbedingungen, auf gewerkschaftliche Freiheiten, auf soziale Sicherheit, einen angemessenen Lebensstandard, Gesundheit, Bildung und Teilnahme am kulturellen Leben.

4. Im Pakt werden außerdem die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Gleichberechtigung im Hinblick auf bestimmte individuelle Rechte ausdrücklich genannt. Nach Artikel 3 müssen sich die Staaten verpflichten, die Gleichberechtigung von Mann und Frau bei der Ausübung der im Pakt festgelegten Rechte sicherzustellen, und Artikel 7 umfasst das Recht auf „gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit“ und „gleiche Möglichkeiten für jedermann, in seiner beruflichen Tätigkeit [...] aufzusteigen“. Artikel 10 sieht unter anderem vor, dass Mütter während einer angemessenen Zeit vor und nach der Niederkunft besonderen Schutz genießen sollen und dass Sondermaßnahmen zum Schutz und Beistand für Kinder und Jugendliche ohne Diskriminierung getroffen werden sollen. In Artikel 13 wird anerkannt, dass „der Grundschulunterricht für jedermann Pflicht und allen unentgeltlich zugänglich sein muss“, und festgelegt, dass der Hochschulunterricht jedermann gleichermaßen zugänglich gemacht werden muss.“

„8. Damit die Vertragsstaaten „gewährleisten“ können, dass die im Pakt niedergelegten Rechte ohne Diskriminierung ausgeübt werden können, müssen sowohl die formale als auch die materielle Diskriminierung beseitigt werden:

a) Formale Diskriminierung: Zur Beseitigung der formalen Diskriminierung ist sicherzustellen, dass die Verfassung, die Gesetze und die politischen Dokumente eines Staates niemanden aus unzulässigen Gründen diskriminieren; so sollte das Gesetz beispielsweise Frauen nicht aufgrund ihres Familienstands gleiche Leistungen der sozialen Sicherheit vorenthalten;

b) Materielle Diskriminierung: Die bloße Beseitigung der formalen Diskriminierung wird die in Artikel 2 Absatz 2 vorgesehene und umschriebene faktische Gleichstellung jedoch nicht gewährleisten. Die effektive Ausübung der im Pakt niedergelegten Rechte wird oft dadurch beeinflusst, ob eine Person einer Gruppe angehört, auf die verbotene Diskriminierungsgründe zutreffen. Zur Beseitigung der Diskriminierung in der Praxis muss Gruppen von Personen, die Ziel traditioneller oder hartnäckiger Vorurteile sind, ausreichende Aufmerksamkeit entgegengebracht werden, anstatt lediglich ihre formale Behandlung mit der formalen Behandlung von Personen in ähnlichen Situationen zu vergleichen. Die Vertragsstaaten müssen daher sofort die erforderlichen Maßnahmen beschließen, um die Bedingungen und Einstellungen, die zu materieller oder faktischer Diskriminierung führen oder diese fortbestehen lassen, zu verhindern, zu mindern und zu beseitigen. So wird die Gewährleistung des gleichen Zugangs aller Menschen zu angemessenem Wohnraum, Wasser und sanitären Einrichtungen helfen, die Diskriminierung von Frauen und Mädchen und von Menschen, die in informellen Siedlungen und in ländlichen Gegenden leben, zu überwinden.

[...]

10. Sowohl unmittelbare als auch mittelbare Formen unterschiedlicher Behandlung können Diskriminierung im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 des Paktes darstellen:

a) Unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person wegen eines mit einem

verbotenen Grund zusammenhängenden Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person in einer ähnlichen Situation, z.B. wenn eine Beschäftigung in Bildungs- oder Kultureinrichtungen oder die Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft von der politischen Anschauung des Bewerbers oder des Beschäftigten abhängig gemacht wird. Unmittelbare Diskriminierung umfasst auch auf unzulässigen Gründen beruhende nachteilige Handlungen oder Unterlassungen, wenn keine vergleichbare ähnliche Situation vorliegt (z.B. im Fall einer schwangeren Frau);

b) mittelbare Diskriminierung bezieht sich auf Gesetze, Politiken oder Praktiken, die dem ersten Anschein nach neutral sind, die sich jedoch unverhältnismäßig stark auf die Ausübung der im Pakt niedergelegten Rechte auswirken, für die ein Diskriminierungsverbot gilt. Wenn beispielsweise zur Schuleinschreibung eine Geburtsurkunde vorzulegen ist, könnten ethnische Minderheiten oder Nichtstaatsangehörige diskriminiert werden, wenn sie eine solche Urkunde nicht besitzen oder ihnen deren Ausstellung verweigert wurde.“

„20. Der Pakt garantiert die Gleichberechtigung von Mann und Frau bei der Ausübung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte. Seit der Annahme des Paktes hat sich das Verständnis des verbotenen Grundes „Geschlecht“ erheblich gewandelt und umfasst nicht mehr nur physiologische Merkmale, sondern auch das soziale Konstrukt der Geschlechterstereotype, Vorurteile und Rollenerwartungen, die Hindernisse für die gleichberechtigte Wahrnehmung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte geschaffen haben. So stellt es Diskriminierung dar, wenn eine Frau nicht eingestellt wird, weil sie schwanger werden könnte, oder wenn Frauen aufgrund stereotyper Annahmen, beispielsweise dass sie nicht gewillt seien, so lange wie Männer zu arbeiten, eine niederwertige Tätigkeit oder eine Teilzeitstelle zugewiesen wird. Die Weigerung, Männern Vaterschaftsurlaub zu gewähren, kann ebenfalls Diskriminierung darstellen.“

3.3.2.5 Sexuelle Ausrichtung und Geschlechtsidentität

Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte und der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte beinhalten in ihren Gleichbehandlungsgarantien allesamt Aufzählungen verbotener Diskriminierungsgründe. Darin sind die Begriffe „sexuelle Orientierung“ und „Geschlechtsidentität“ zwar nicht ausdrücklich angeführt, sie beinhalten jedoch am Ende der Aufzählung jeweils die Wortfolge „anderer Status“. Die Verwendung dieser Formulierung zeigt, dass die Aufzählungen erweiterbar und beispielhaft gedacht waren. Mit anderen Worten: Die verbotenen Diskriminierungsmerkmale sind nicht abschließend geregelt.

Im Fall *Salgueiro da Silva Mouta gegen Portugal* erkannte der Gerichtshof im Jahr 1999, dass die sexuelle Ausrichtung „unzweifelhaft“ von der offenen Liste der verbotenen Diskriminierungsgründe, wie sie in Art. 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention aufgezählt sind, umfasst sei. Die Rechtsprechung des Menschenrechtsausschusses subsumiert die sexuelle Ausrichtung unter Art. 26 IPbPR/ICCPR.

Modernere Regelwerke wie die EU-Grundrechtecharta (Art. 21) führen die sexuelle Ausrichtung ausdrücklich als einen verbotenen Diskriminierungsgrund an.

Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Allgemeine Bemerkung Nr. 20 zu Art. 2 Abs. 2 ICESCR (IPwskR), Nichtdiskriminierung bei den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten

„27. Die Natur der Diskriminierung variiert je nach dem Kontext und unterliegt einem zeitlichen Wandel. Daher bedarf es im Hinblick auf den Diskriminierungsgrund des „sonstigen Status“ eines flexiblen Ansatzes, um andere Formen der unterschiedlichen

Behandlung zu erfassen, die nicht vernünftig und objektiv zu rechtfertigen sind und ihrem Wesen nach mit den in Artikel 2 Absatz 2 ausdrücklich genannten Gründen vergleichbar sind. Diese zusätzlichen Gründe werden allgemein anerkannt, wenn sie die Erfahrungen schwächerer sozialer Gruppen widerspiegeln, die marginalisiert wurden oder werden. [...]"



Weiterführende Informationen (engl.):

- http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Publications/LGBT_en.pdf
- <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Discrimination/Pages/LGBT.aspx>
- <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes.pdf>
- ICJ casebook on international law on SOGI rights: <http://www.icj.org/sogi-casebook-introduction/>
- UN docs: <http://www.icj.org/sogi-un-database/>

3.3.2.6 Religion und Weltanschauung

Die beiden Übereinkommen (Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte) verbrieften grundlegende Menschenrechte, welche ohne jegliche Diskriminierung unter anderem aufgrund der Religion gewährleistet werden müssen (Art. 26 und 2 IPbPR/ICCPR, Art. 2 Abs. 2 ICESCR)

Gleichermaßen verbieten die Europäische Menschenrechtskonvention und die EU-Grundrechtecharta Diskriminierung aufgrund der Religion.

Der EGMR hat mehrfach entschieden, dass das Verbot des Tragens religiöser Symbole/Kleidung in Schulen dem Recht der Kinder auf Religionsfreiheit nicht entgegensteht (*siehe Kasten unten*). Wenn an Stelle des Religionsunterrichts kein anderer Unterricht – wie beispielsweise Ethikunterricht – angeboten wird, verletzt dies das Recht des Kindes auf Religionsfreiheit.

Dogru gegen Frankreich und Kervanci gegen Frankreich, EGMR, 4. Dezember 2008

Die Beschwerdeführerinnen, beide Muslime, waren im Schuljahr 1998/99 in der ersten Schulstufe einer staatlichen weiterführenden Schule eingeschrieben. Oftmals trugen sie zum Sportunterricht ihre Kopftücher und weigerten sich trotz wiederholten Ersuchens seitens der Lehrer, diese abzunehmen. Der Disziplinausschuss der Schule verfügte schließlich ihre Verweisung von der Schule wegen mangelnder Mitarbeit, da sie nicht aktiv am Unterricht teilgenommen hatten. Diese Entscheidung wurde gerichtlich bestätigt.

Der Gerichtshof erkannte in beiden Fällen keine Verletzung von Art. 9 EMRK (Religionsfreiheit) und stellte fest, dass die Begründung, das Tragen eines Schleiers in der Art eines islamischen Kopftuchs sei aus Gesundheits- und Sicherheitsgründen mit Sportunterricht nicht vereinbar, nicht unangemessen sei. Er erkannte an, dass die verhängte Strafe die Folge der Weigerung der Beschwerdeführerinnen war, die in der Schule geltenden Regeln – über die sie ordnungsgemäß informiert worden waren – zu befolgen und nicht (wie behauptet) in deren religiösen Überzeugung fußte.

Grzelak gegen. Poland, EGMR, 15. Juni 2010

Bei den Erst- und Zweitbeschwerdeführern, erklärten Agnostikern, handelte es sich um die Eltern des Drittbeschwerdeführers. Entsprechend den Wünschen der Eltern besuchte letzterer nicht den Religionsunterricht. Seine Eltern ersuchten die Schulbehörden wiederholt, für ihn Ethikunterricht zu organisieren. Trotzdem wurde während seiner gesamten Schulzeit weder in der Volksschule noch in den höheren Schulstufen ein solcher angeboten, da es nicht genügend interessierte Schüler gab. Seine Schulzeugnisse wiesen eine einfache Linie an Stelle der Note für „Religion/Ethik“ auf.

Der Gerichtshof erklärte die Beschwerde in Bezug auf die Eltern unvereinbar *ratione personae* und stellte in Bezug auf das Kind eine Verletzung von Art. 14 (Diskriminierungsverbot) in Verbindung mit Art. 9 (Recht auf Religionsfreiheit) EMRK fest, da das Fehlen einer Note für das Fach „Religion/Ethik“ in allen Schulzeugnissen zu einer unberechtigten Stigmatisierung des Kindes führe und so sein Recht, seine Religion oder Überzeugung für sich zu behalten, beeinträchtigt werde.

3.3.2.7 Behinderung

Kinder mit Behinderungen werden als eine besonders schutzbedürftige Gruppe angesehen (*siehe Ausschuss für die Rechte der Kinder, GC Nr. 14 et al., Kasten in Abschnitt 2.3.1*).

Am 23. Dezember 2010 [ratifizierte die EU das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen \(BRK, CRPD\)](#) und war damit die erste internationale Organisation, die einem internationalen Vertrag zum Schutz der Menschenrechte beitrug. Als Vertragspartei des CRPD sind die EU und ihre Institutionen (sowie ihre Mitgliedstaaten im Rahmen der Auslegung und Anwendung von EU-Recht) verpflichtet, dem weitgefassten und integrativen Ansatz des Übereinkommens bei der Auslegung des Begriffs „Behinderung“ zu folgen.

Obwohl der Begriff „Behinderung“ nicht ausdrücklich in der Liste der verbotenen Diskriminierungsgründe der EMRK enthalten ist, wird dieses Merkmal vom EGMR in Auslegung der „anderen“ Gründe gemäß Art. 14 miteinbezogen.

Eltern behinderter Kindermigranten haben auch ein Recht auf besondere Behandlung einschließlich der Fälle der Betreuung eines behinderten Migrantenkindes (Siehe EuGH, *S. Coleman gegen Attridge Law und Steve Law* (EuGH Große Kammer, Nr. C-303/06, 17. Juli 2008).

Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen

Art. 1 Zweck

„Zweck dieses Übereinkommens ist es, den vollen und gleichberechtigten Genuss aller Menschenrechte und Grundfreiheiten durch alle Menschen mit Behinderungen zu fördern, zu schützen und zu gewährleisten und die Achtung der ihnen innewohnenden Würde zu fördern.

Zu den Menschen mit Behinderungen zählen Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können.

[...]

Art. 5 Gleichberechtigung und Nichtdiskriminierung

(1) Die Vertragsstaaten anerkennen, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind, vom Gesetz gleich zu behandeln sind und ohne Diskriminierung Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz und gleiche Vorteile durch das Gesetz haben.

(2) Die Vertragsstaaten verbieten jede Diskriminierung aufgrund von Behinderung und garantieren Menschen mit Behinderungen gleichen und wirksamen rechtlichen Schutz vor Diskriminierung, gleichviel aus welchen Gründen.“

In der Rechtssache [Glor gegen Schweiz](#) stellte der EGMR fest, dass es sich beim Beschwerdeführer, einem Diabetiker, um einen Behinderten handelte – ungeachtet, dass dies nach nationalem Recht als „geringfügige“ Behinderung qualifiziert wurde. Da er untauglich war, wurde ihm die Zahlung einer Militärdienstersatzsteuer auferlegt, welche alle Wehrpflichtigen zu entrichten hatten. Ausgenommen waren nur jene, die an einer körperlichen Beeinträchtigung von „40 %“ (vergleichbar einer Unterschenkelamputation) leiden oder die den Militärdienst aus Gewissensgründen verweigern. Letztere mussten ersatzweise Zivildienst leisten. Aufgrund seiner Behinderung wurde zwar die Untauglichkeit des Beschwerdeführers festgestellt, die Behinderung erreichte jedoch nicht das im nationalen Gesetz geforderte Mindestmaß zur Befreiung von der Steuer. Er hatte angeboten, Zivildienst zu leisten, was jedoch verweigert wurde. Der EGMR stellte fest, dass der Staat den Beschwerdeführer gleich behandelt hatte wie diejenigen, die ohne gültige Rechtfertigung keinen Wehrdienst geleistet hatten. Er sah darin eine nicht gerechtfertigte Diskriminierung, da sich der Beschwerdeführer (dem – obgleich zwar willens und im Stande, den Wehrersatzdienst abzuleisten – dies nicht gestattet worden war) in einer nicht vergleichbaren Position befand, weshalb der Staat eine Ausnahme von der geltenden Rechtsnorm hätte schaffen müssen.



**International
Commission
of Jurists**

P.O. Box 91
Rue des Bains 33
CH 1211 Geneva 8
Switzerland

t +41 22 979 38 00
f +41 22 979 38 01
www.icj.org