

Hilke Berlin

# Kinder- und Jugendrechte in der Schweiz

Eine Untersuchung  
unter besonderer Berücksichtigung  
der neuen Bundesverfassung

---

LIT

## Inhaltsverzeichnis

Gegenstand der Arbeit .....	16
1. Teil: Die neue Bundesverfassung der Schweiz .....	18
A. Einleitung.....	18
B. Wandlung der Bundesverfassung.....	18
I. Ausgangslage.....	18
II. Entstehung der neuen Bundesverfassung.....	21
C. Soziale Grundrechte und Sozialziele .....	24
I. Einführung.....	24
II. Soziale Grundrechte .....	25
1. Recht auf Hilfe in Notlagen, Art. 12 BV .....	26
a) Entstehungsgeschichte .....	26
b) Umfang des Grundrechts .....	27
c) Rechtsmissbrauch .....	28
2. Anspruch auf Grundschulunterricht, Art. 19 BV.....	29
a) Entstehungsgeschichte und Bedeutung .....	29
b) Grundrechtsträger .....	30
c) Umfang des Grundrechts .....	31
3. Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, Art. 29 Abs. 3 BV .....	32
a) Entstehungsgeschichte.....	32
b) Umfang des Anspruchs .....	33
aa) Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege .....	33
bb) Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand .....	34
aaa) Wahl des Verteidigers .....	34
bbb) Umfang der Entschädigung .....	35
4. Schutz der Kinder und Jugendlichen, Art. 11 BV .....	36
a) Entstehungsgeschichte.....	36
b) Die Stellung von Art. 11 BV in der neuen Bundesverfassung .....	37
c) Bedeutung der systematischen Einordnung von Art. 11 BV .....	38
d) Tragweite, Justiziabilität und Verhältnis zum Völkerrecht.....	39
III. Sozialziele, Art. 41 BV .....	39
1. Einführung .....	40
2. Entstehungsgeschichte .....	41

3. Die Schweiz als Sozialstaat .....	42
4. Sozialstaat und Selbstverantwortung .....	43
5. Sozialziele, Art. 41 Abs. 1 BV .....	44
a) Begriff .....	44
b) Rechtliche Tragweite .....	44
6. Was sind die Wirkungen der Sozialziele, welche dynamische Entwicklung hat stattgefunden? .....	46
7. Welchen Einfluss haben die Sozialziele auf die Beschlüsse der Bundesversammlung seit Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung? .....	47
a) Gesundheit .....	48
b) Wohnen .....	49
c) Weitere Geschäfte .....	51
8. Fazit der Analyse .....	51
9. Theoretische Ausblicke .....	52
10. Resümee .....	53
<b>2. Teil: Kinder haben Rechte – Entwicklung der Kinderrechte in der Schweiz .....</b>	<b>56</b>
<b>A. Einführung und Historie der Kinderrechte .....</b>	<b>56</b>
I. Genfer Erklärung, 1924 .....	57
II. Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, 1948 .....	57
III. Erklärung der Rechte des Kindes, 1959 .....	57
IV. Konvention über die Rechte des Kindes, 1989 .....	58
<b>B. Rechtsgrundlagen in der Schweiz .....</b>	<b>58</b>
I. Europäische Menschenrechtskonvention .....	59
1. Beitritt der Schweiz .....	60
2. Stellung der EMRK im Gefüge der schweizerischen Rechtsordnung .....	62
a) Dualistische Theorie .....	62
b) Monistische Theorie .....	62
c) Innerstaatliche Geltung und unmittelbare Anwendung (self- executing) der Konvention .....	63
3. Rang der EMRK in der schweizerischen Rechtsordnung .....	63
4. Umsetzung in der Schweiz .....	66
5. Geschützte Rechte in der EMRK .....	66
6. Übersicht über die von der EMRK geschützten Rechte .....	68
7. EMRK und Kinderrechte .....	69

a) Die Adoption .....	70
aa) Art. 6 EMRK.....	71
bb) Art. 8 EMRK .....	72
b) Der Kinderschutz .....	73
aa) Art. 6 Abs. 1 EMRK .....	73
bb) Art. 8 EMRK .....	74
8. Fazit .....	75
II. Kinderrechtskonvention .....	75
1. Entstehungsgeschichte .....	75
2. Verpflichtung der Vertragsstaaten .....	76
a) Verpflichtungen allgemeiner Natur .....	78
aa) Diskriminierungsverbot, Art. 2 KRK .....	78
bb) Wohl des Kindes, Art. 3 KRK.....	78
cc) Maßnahmen zur Verwirklichung der Konvention, Art. 4 KRK .....	78
dd) Achtung der Rechte der Eltern durch die Vertragsstaaten, Art. 5 KRK.....	79
ee) Allgemeine Bekanntmachung der Konvention, Art. 42 KRK .....	79
ff) Berichterstattungspflicht, Art. 44 KRK .....	79
b) Einzelgarantien der Kinderrechtskonvention .....	79
aa) Freiheitsrechte.....	79
bb) Verfahrensgarantien .....	80
cc) Leistungs- und Schutzgarantien .....	80
dd) Zusammenfassung .....	80
3. Tragweite und Umsetzung der Kinderrechtskonvention .....	81
a) Tragweite und Umsetzung .....	81
b) Überwachung und Kontrolle der Umsetzung .....	83
4. Die Kinderrechtskonvention aus Schweizer Sicht.....	85
a) Geltung von Völkerrechtlichen Verträgen im schweizerischen Recht.....	86
b) Anwendbarkeit .....	86
c) Umsetzung und Durchsetzung der Kinderrechtskonvention in der Schweiz.....	88
aa) Umsetzung im Allgemeinen: Erster Bericht der Schweiz an den UNO-Ausschuss für die Rechte des Kindes über die	

tatsächliche und rechtliche Situation der Kinder in der Schweiz vom 1. November 2000.....	89
aaa) Körperstrafe .....	90
bbb) Kind als Armutrisiko .....	91
ccc) Mangelnde Unterstützung für ausländische Kinder und minderjährige Asylsuchende .....	93
ddd) Partizipation und Anhörungsrecht, Art. 12 KRK .....	93
aaaa) Umsetzung der Partizipation in der Schweiz .....	94
bbbb) Überlegungen zum Verständnis bzw. Auslegung von Art. 12 KRK.....	97
d) Tragweite der Kinderrechtskonvention in der Schweiz .....	98
5. Schlussbetrachtung .....	101
III. Bundesverfassung .....	101
1. Rechtsgleichheit, Art. 8 BV .....	102
a) Allgemeiner Gleichheitsgrundsatz, Art. 8 Abs. 1 BV .....	103
b) Diskriminierungsverbot, Art. 8 Abs. 2 BV .....	103
aa) Inhalt des Diskriminierungsverbots .....	103
aaa) Lehre vom Anknüpfungsverbot .....	104
bbb) Die Lehre vom spezifischen Schutz .....	105
ccc) Stellungnahme.....	105
bb) Diskriminierungstatbestände - ausgewählte einzelne Kriterien .....	107
aaa) Alter .....	107
bbb) Lebensform.....	108
ccc) Behinderung .....	109
2. Schutz der Kinder und Jugendlichen, Artikel 11 BV .....	109
a) Grundrechtsträger .....	110
b) Justiziabilität und Tragweite .....	111
aa) Schutz der Unversehrtheit.....	112
bb) Förderung der Entwicklung.....	113
cc) Einschränkungen der Handlungsfähigkeit durch die elterliche Sorge .....	114
dd) Urteilsfähigkeit und Ausübung der Grundrechte .....	116
c) Resümee.....	118
3. Erwerb und Verlust der Bürgerrechte, Art. 38 BV .....	120
a) Rechtsnatur des Bürgerrechts .....	120

b) Erleichterung der Einbürgerung staatenloser Kinder, Art. 38 Abs. 3 BV .....	120
4. Sozialziele, Art. 41 BV .....	121
a) Sozialziel der angemessenen Bildung, Aus- und Weiterbildung von Kindern und Jugendlichen, Art. 41 Abs. 1 Bst. f BV .....	122
b) Sozialziel der Förderung von Kindern und Jugendlichen in ihrer Entwicklung zu selbständigen und sozial verantwortlichen Personen und ihrer Unterstützung in der sozialen, kulturellen und politischen Integration, Art. 41 Abs. 1 Bst. g BV.....	123
5. Schulwesen, Art. 62 BV .....	124
a) Grundschulunterricht .....	124
b) Der Begriff des „ausreichenden Grundschulunterrichts“ ..	125
c) Unentgeltlichkeit des Grundschulunterrichts .....	126
6. Jugend und Erwachsenenbildung, Art. 67 BV.....	126
a) Jugendförderungs- und schutzauftrag, Art. 67 Abs. 1 BV	127
b) Die Unterstützungskompetenz, Art. 67 Abs. 2 BV .....	127
7. Bundeskompetenz im Bereich des Jugendsports, Art. 68 BV .....	128
a) Entstehungsgeschichte.....	128
b) Im Einzelnen.....	129
8. Verbot der künstlichen Fortpflanzung zum Zwecke der Herbeiführung bestimmter Eigenschaften beim Kind, Art. 119 Abs. 2 Bst. c BV .....	130
a) Allgemeines .....	130
b) Die zulässige Indikation .....	130
c) Schranken der Forschung .....	131
9. Strafrecht, 123 BV .....	131
a) Entstehungsgeschichte.....	132
b) Art. 123 Abs. 2 Bst. c BV.....	132
IV. Zivilgesetzbuch.....	133
1. Leitideen des zivilrechtlichen Kindesschutzes .....	134
2. Entwicklung des Privatrechts der Schweizer Kantone im 19. Jahrhundert .....	134
3. Schweizerisches Zivilgesetzbuch von 1907 – Stellung des Kindesrechts .....	135
4. Kindesschutzmaßnahmen im ZGB von 1907 .....	136

5. Revision des Kindesrechts von 1972, 1976, 1978 und 1998	137
6. Fazit	138
3. Teil: Übersicht und Analyse der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den sozialen Grundrechten im Allgemeinen und zu den Kinder- und Jugendrechten im speziellen	140
A. Fallgruppe: Aufenthaltsbewilligung / Ausweisung	140
I. BGE 126 II 377 (11. September 2000)	140
1. Zusammenfassung des Sachverhalts	140
2. Zusammenfassung der Erwägungen	141
a) Art. 8 EMRK (Familienlebens)	141
b) Art. 8 EMRK (Privatleben)	142
c) Art. 9 BV (Treu und Glauben)	143
d) Art. 9 BV (Willkür)	144
e) Art. 11 BV	144
f) Art. 8 Abs. 2 BV	145
3. Bemerkungen	146
a) Reneja - Praxis	146
b) Diskriminierungsverbot gemäß Art. 8 Abs. 2 BV	149
4. Fazit	152
B. Fallgruppe: Kindesentführung	153
I. Einleitung – wenn ein Elternteil ein Kind „entführt“	153
1. Haager Übereinkommen	153
2. Wohl des Kindes	154
II. Bundesgerichtsurteil 5P.160/2001 (13. September 2001)	155
1. Zusammenfassung des Sachverhalts	155
2. Zusammenfassung der Entscheidungsgründe	157
a) Art. 30 Abs. 1 BV (Gerichtliches Verfahren)	157
b) Art. 9 BV (Schutz vor Willkür und Wahrung von Treu und Glauben)	157
c) Art. 13 Abs. 1 lit. b und Art. 13 Abs. 3 HEntfÜ	158
d) Art. 26, 27 VRK und Art. 122 Abs. 3 BV	162
3. Bemerkungen	162
a) Das Übereinkommen ist im Vollstreckungsstadium nicht anwendbar	163
b) Vorrang dem Kindeswohl	165
III. BGE 5P.151/2004 (18. Mai 2004)	167
1. Zusammenfassung des Sachverhalts	167

2. Zusammenfassung der Entscheidungsgründe.....	168
IV. BGE 130 III 530 (18. Mai 2004).....	170
V. BGE 5P.156/2004 (8. Juni 2004).....	172
1. Zusammenfassung des Sachverhalts.....	172
2. Zusammenfassung der Erwägungen.....	174
3. Bemerkungen.....	177
a) Maßgeblichkeit des HEntfÜ für die Vollstreckung von Rückführungsentscheiden.....	178
b) Gründe, die die Vollstreckung unzumutbar machen.....	180
4. Kommentar.....	182
C. Fallgruppe: Schule.....	184
VI. BGE 2P.324/2001 (28. März 2002).....	184
1. Sachverhalt.....	184
2. Entscheidungsgründe.....	185
VI. BGE 2P.150/2003 (16. September 2003).....	186
1. Sachverhalt.....	186
2. Zusammenfassung der Erwägungen.....	187
3. Stellungnahme.....	192
D. Fallgruppe: Sprachen.....	195
VIII. BGE 2P.112/2001 (2. November 2001).....	195
1. Zusammenfassung des Sachverhalts.....	195
2. Zusammenfassung der Entscheidungsgründe.....	196
3. Bemerkungen.....	197
a) Überblick über die Rechtsprechung zur Unterrichtssprache .....	197
b) Bedeutung für die Kinder und Jugendlichen der Schweiz	198
aa) Unterrichtssprache und Recht auf Bildung.....	199
bb) Unterrichtssprache, Rechts- und Chancengleichheit...199	
aaa) Chancengleichheit als Staats- und Sozialziel.....	199
bbb) Chancengleichheit, Startgleichheit und Ergebnisgleichheit.....	200
c) Fazit.....	201
4. Teil: Ausblick und Entwicklung der Kinder- und Jugendrechte.....	203
5. Teil: Schlussbetrachtung.....	206
Literaturverzeichnis.....	210