

**Erläuternder Bericht  
Beitritt zum Fakultativprotokoll vom 19. Dezember 2011  
zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20.  
November 1989 betreffend ein Mitteilungsverfahren**

---

## Übersicht

***Mit dem (dritten) Fakultativprotokoll vom 19. Dezember 2011 zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes werden dieses Übereinkommen und dessen beiden Fakultativprotokolle um ein Mitteilungsverfahren ergänzt.***

### ***Ausgangslage***

*Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention) ist mit zurzeit 194 Vertragsstaaten das meist ratifizierte UNO-Menschenrechtsabkommen. Die Schweiz hat sowohl die Kinderrechtskonvention als auch die ersten beiden Fakultativprotokolle, einerseits betreffend die Beteiligung von Kindern an bewaffneten Konflikten, andererseits betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornografie, ratifiziert. Am 19. Dezember 2011 verabschiedete die Generalversammlung der Vereinten Nationen das (dritte) Fakultativprotokoll zur Kinderrechtskonvention betreffend ein Mitteilungsverfahren (Fakultativprotokoll). Das Fakultativprotokoll ist am 14. April 2014 in Kraft getreten. Mit der am 15. Juni 2012 im Nationalrat eingereichten Motion Amherd wurde der Bundesrat aufgefordert, das Fakultativprotokoll zu ratifizieren. Die Motion wurde am 19. September 2013 bzw. am 17. März 2014 durch den National- bzw. den Ständerat angenommen.*

### ***Inhalt der Vorlage***

*Das Fakultativprotokoll beinhaltet im Wesentlichen folgende neuen Kontrollelemente: Ein individuelles Mitteilungsverfahren, ein zwischenstaatliches Mitteilungsverfahren und ein Untersuchungsverfahren.*

*Einzelpersonen oder Personengruppen, welche behaupten, in einem Recht aus der Kinderrechtskonvention oder den ersten beiden Fakultativprotokollen der Kinderrechtskonvention verletzt worden zu sein, können sich nach Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges mit einer schriftlichen Mitteilung an den UNO-Ausschuss für die Rechte des Kindes (Ausschuss) wenden.*

*Bei einer entsprechenden Anerkennung des Instrumentes der zwischenstaatlichen Mitteilungen kann ein Vertragsstaat beim Ausschuss geltend machen, dass ein anderer Vertragsstaat seinen Verpflichtungen aus der Kinderrechtskonvention bzw. den Fakultativprotokollen nicht nachkommt.*

*Der Ausschuss kann ein Untersuchungsverfahren durchführen, wenn zuverlässige Angaben vorliegen, dass ein Vertragsstaat schwerwiegend oder systematisch die Konventionsrechte bzw. die Rechte der Fakultativprotokolle verletzt.*

*Die Auffassungen und Empfehlungen des Ausschusses sind für die Regierung des betroffenen Vertragsstaates juristisch nicht bindend.*

# **1 Grundzüge der Vorlage**

## **1.1 Ausgangslage**

Mit der Verabschiedung des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes<sup>1</sup> (nachfolgend Kinderrechtskonvention oder Übereinkommen genannt) durch die Generalversammlung der Vereinten Nationen wurden erstmals in einer umfassenden Art und Weise auf internationaler Ebene die Rechte des Kindes verankert. Das Übereinkommen beruht auf dem Grundsatz, dass Kinder nicht Objekte, sondern Subjekte mit eigenen Rechten sind. Es zählt gegenwärtig 194 Vertragsstaaten, was es zum meist ratifizierten UNO-Menschenrechtsübereinkommen macht. Dadurch hat es wesentlich zu einer Anerkennung der Rechte der Kinder als unveräusserlicher und integraler Bestandteil der allgemeinen Menschenrechte beigetragen. Die Fakultativprotokolle zur Kinderrechtskonvention vom 25. Mai 2000 betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornografie<sup>2</sup> sowie betreffend die Beteiligung von Kindern an bewaffneten Konflikten<sup>3</sup> ergänzen die Kinderrechtskonvention in den genannten Bereichen. Die Schweiz hat sowohl die Kinderrechtskonvention wie auch diese beiden dazugehörigen Fakultativprotokolle ratifiziert.

Die Kinderrechtskonvention und die beiden Fakultativprotokolle sahen lange als einziges Kontrollinstrument ein Berichtsverfahren vor, in welchem der Ausschuss für die Rechte des Kindes (nachfolgend Ausschuss genannt) Berichte der Vertragsstaaten zur Umsetzung des Übereinkommens bzw. der Protokolle prüft. Im Unterschied zu den meisten anderen Menschenrechtsübereinkommen der UNO verfügte die Kinderrechtskonvention zunächst über keine weiteren Kontrollinstrumente wie etwa ein individuelles Mitteilungsverfahren, ein zwischenstaatliches Mitteilungsverfahren oder ein Untersuchungsverfahren. Um die Kinderrechtskonvention wirksamer umsetzen zu können, hat die Generalversammlung der Vereinten Nationen am 19. Dezember 2011 das Fakultativprotokoll zur Kinderrechtskonvention betreffend ein Mitteilungsverfahren (nachfolgend Fakultativprotokoll oder Protokoll genannt) verabschiedet. Es ergänzt die Kinderrechtskonvention um diese weiteren Kontrollverfahren und sieht in erster Linie die Möglichkeit einer schriftlichen Mitteilung einer Einzelperson oder Personengruppe über eine behauptete Verletzung ihrer Rechte an den Ausschuss vor.

## **1.2 Die Entstehungsgeschichte des Fakultativprotokolls**

Am 17. Juni 2009 beauftragte der Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen eine Arbeitsgruppe, die Möglichkeit der Ausarbeitung eines Fakultativprotokolls zur Kinderrechtskonvention über ein Mitteilungsverfahren zu prüfen. Die Arbeitsgruppe verabschiedete ihren Bericht am 21. Januar 2010 und übermittelte ihn dem Menschenrechtsrat. Daraufhin verlängerte der Menschenrechtsrat am 24. März 2010 das Mandat der Arbeitsgruppe und erweiterte es dahin gehend, dass die Arbeitsgruppe einen Entwurf des Fakultativprotokolls erarbeiten sollte.

1 SR 0.107  
2 SR 0.107.2  
3 SR 0.107.1

An den weiteren Treffen der Arbeitsgruppe nahmen Delegationen von 74 Staaten teil. Die Schweiz war an diesen Verhandlungen aktiv beteiligt und hat an deren erfolgreichem Abschluss mitgewirkt. Verschiedenen Themenkomplexen wurde während der Verhandlungen besondere Bedeutung zugemessen. Dies betraf unter anderem die Frage, ob vor dem Ausschuss auch Verletzungen der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte (WSK-Rechte) geltend gemacht werden können (vgl. Ziff. 2.1).

Des Weiteren sorgte auch die Frage der Zugänglichkeit des Verfahrens für Kinder sowie kindgerechter Formvorschriften für vertiefte Diskussionen. Ferner wurde die Möglichkeit eines kollektiven Mitteilungsverfahrens erwogen, jedoch von der Mehrheit der Staaten nicht gutgeheissen. Auch die Aufnahme einer „opt-in“ bzw. „opt-out“-Klausel für das zwischenstaatliche Mitteilungs- und das Untersuchungsverfahren war während der Verhandlungen umstritten.

Der Entwurf wurde am 14. Juli 2011 vom Menschenrechtsrat und am 19. Dezember 2011 von der Generalversammlung der Vereinten Nationen angenommen. Das Fakultativprotokoll wurde sodann anlässlich der 19. Session des Menschenrechtsrates am 28. Februar 2012 zur Unterzeichnung und Ratifikation aufgelegt und bei dieser Gelegenheit von zwanzig Staaten unterzeichnet.

Das Fakultativprotokoll ist am 14. April 2014, drei Monate nach Hinterlegung der zehnten Ratifikations- bzw. Beitrittsurkunde, in Kraft getreten. Es zählt gegenwärtig sechzehn Vertragsstaaten, nämlich Albanien, Andorra, Belgien, Bolivien, Costa Rica, El Salvador, Gabun, Deutschland, Irland, Monaco, Montenegro, Portugal, Slowakei, Spanien und Thailand und Uruguay.

### **1.3 Überblick über den Inhalt des Fakultativprotokolls**

Das Fakultativprotokoll ergänzt das Berichtsverfahren der Kinderrechtskonvention um folgende neue Kontrollmechanismen: ein individuelles Mitteilungsverfahren, ein zwischenstaatliches Mitteilungsverfahren und ein Untersuchungsverfahren. Es ist rein verfahrensrechtlicher Natur und enthält keine materiell-rechtlichen Regelungen. Die neuen Mechanismen sind bereits existierenden Regelungen anderer UNO-Menschenrechtsübereinkommen und Zusatzprotokolle nachgebildet.

In erster Linie wird der nach Artikel 43 der Kinderrechtskonvention eingerichtete Ausschuss ermächtigt, Mitteilungen von Einzelpersonen oder Personengruppen, die behaupten, Opfer einer Verletzung der im Übereinkommen oder in den ersten beiden dazugehörigen Fakultativprotokollen verankerten Rechte zu sein, zu prüfen (Art. 5 ff. Fakultativprotokoll). Voraussetzung für diese Prüfung ist unter anderem die Ausschöpfung der innerstaatlichen Rechtsmittel. Das Verfahren ist unentgeltlich. Die individuellen Mitteilungsverfahren der UNO sind nach ihrer Konzeption wie zum Teil auch in ihrer Handhabung durch die einzelnen Ausschüsse eine Mischung aus quasi-gerichtlichem Rechtsschutz- und diplomatischem Vermittlungsverfahren. Dass es sich nicht um Rechtsmittel im eigentlichen Sinne handelt, wird schon dadurch erkennbar, dass die Betroffenen nicht etwa eine Klage oder Beschwerde erheben, sondern dem jeweiligen Kontrollorgan eine Mitteilung („Communication“) unterbreiten. Allerdings überprüfen die Ausschüsse, wie in einem rechtsförmigen Verfahren, die Zulässigkeit („admissibility“) und die Begründetheit („merits“) der Mitteilung am Massstab des Übereinkommens oder Fakultativprotokolls. Das Verfahren mündet nicht in

ein Urteil, sondern in *Auffassungen* ohne rechtliche Verbindlichkeit, welche durch Empfehlungen ergänzt werden können.

Der zweite Kontrollmechanismus sieht vor, dass ein Vertragsstaat vor dem Ausschuss geltend machen kann, ein anderer Vertragsstaat komme seinen Verpflichtungen aus dem Übereinkommen bzw. den ersten beiden dazugehörigen Fakultativprotokollen nicht nach (Art. 12 Fakultativprotokoll). Voraussetzung ist, dass beide Staaten eine Erklärung gestützt auf Artikel 12 Absatz 1 abgegeben haben („opt-in“-Klausel).

Der Ausschuss erhält zusätzlich die Kompetenz, Fälle schwerwiegender oder systematischer Verletzungen der Rechte des Übereinkommens bzw. der ersten beiden dazugehörigen Fakultativprotokolle von sich aus zu untersuchen (Art. 13 ff. Fakultativprotokoll). Die Vertragsstaaten können dieses Verfahren mit einer entsprechenden Erklärung ausschliessen (Art. 13 Abs. 7 Fakultativprotokoll, „opt-out“-Klausel).

## 1.4 Die Schweiz und das Fakultativprotokoll

Die Schweiz zählte am 28. Februar 2012 nicht zu den Erstunterzeichnenden des Fakultativprotokolls. Dies ist auf die ständige Praxis der Schweiz zurückzuführen, keine Schritte zur Unterzeichnung eines internationalen Übereinkommens zu unternehmen, solange nicht sicher ist, dass sie dieses in der Folge auch tatsächlich ratifizieren kann. Da die Tragweite und die Folgen der Umsetzung des Fakultativprotokolls für die schweizerische Rechtsordnung zum damaligen Zeitpunkt noch nicht hinreichend abgeschätzt werden konnten, waren weitere Abklärungen vorzunehmen. Dies bekräftigte der Bundesrat in seiner Antwort vom 22. August 2012 auf die am 15. Juni 2012 im Nationalrat eingereichte Motion Amherd (12.3623), die den Bundesrat dazu aufforderte, das Fakultativprotokoll zu ratifizieren. In seiner Stellungnahme betonte der Bundesrat jedoch, dass eine Unterzeichnung und spätere Ratifizierung des Fakultativprotokolls aus aussenpolitischen Gründen wünschenswert wäre und ein wichtiges politisches Signal senden würde. Er beantragte damals jedoch die Ablehnung der Motion, mit der Begründung, vorerst weitere Abklärungen über die Tragweite des Fakultativprotokolls und die Folgen seiner Umsetzung für die schweizerische Rechtsordnung vornehmen zu wollen.

Zu diesem Zweck beauftragte das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) das Schweizerische Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR) mit der Durchführung einer Expertentagung, um die Auswirkungen einer Ratifizierung des Fakultativprotokolls auf Bund, Kantone und Gemeinden zu eruieren. Das Treffen, an dem Vertreterinnen und Vertreter der Bundesversammlung, des Bundesgerichts und kantonaler Gerichte, der Universitäten, der Bundes- und Kantonsverwaltungen, der eidgenössischen und kantonalen Kinder- und Jugend-Kommissionen sowie von Nichtregierungsorganisationen teilnahmen, fand am 10. Oktober 2013 statt. Eine Mehrheit der Experten befürwortete eine Ratifizierung des Fakultativprotokolls.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Die Ratifizierung des dritten Fakultativprotokolls der UNO Kinderrechtskonvention durch die Schweiz: Auswirkungen auf Bund, Kantone und Gemeinden – Tagungsbericht der Expertentagung vom 10. Oktober 2013 in Bern, auf Internet verfügbar unter [www.skmr.ch](http://www.skmr.ch) > Kinder und Jugend > Artikel

Die Motion Amherd wurde am 19. September 2013 bzw. am 17. März 2014 durch den National- bzw. Ständerat angenommen.

## **1.5 Würdigung**

Der Bundesrat hat in den letzten Jahren prioritär den Beitritt zu verschiedenen Übereinkommen verfolgt, denen er als universelle Instrumente der Vereinten Nationen zum Schutz und zur Förderung der Menschenrechte grundlegende Bedeutung beimisst. Er erachtet die Einrichtung von wirksamen Kontrollinstrumenten als unverzichtbares Mittel zur Förderung der Durchsetzung der Menschenrechte. Die Schweiz hat daher die individuellen Mitteilungsverfahren von drei Kernübereinkommen der UNO anerkannt, diejenigen des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe<sup>5</sup> (CAT), des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung<sup>6</sup> (CERD) und des Fakultativprotokolls zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau<sup>7</sup> (OP CEDAW). Ferner ist die Anerkennung des individuellen Mitteilungsverfahrens des Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen, welches von der Schweiz bislang noch nicht ratifiziert wurde, beim gegenwärtigen Prüfungsstand vorgesehen.

Die Schweiz beteiligt sich des Weiteren aktiv an den Bemühungen, diese Kontrollmechanismen zur Einhaltung der Menschenrechte zu stärken und deren Ausbau zu fördern.

Zudem hat sich der Bundesrat für das Jahr 2015 zum Ziel gesetzt, sein Engagement im Bereich Menschenrechte, Friedenspolitik, Mediation und Gute Dienste zu verstärken und im Rahmen dieser Zielsetzung einen besonderen Fokus auf die Rechte der Kinder zu legen und die Botschaft zum Fakultativprotokoll zu verabschieden. Des Weiteren ist der Bundesrat überzeugt, dass die neuen Kontrollmechanismen die Bedeutung der Kinderrechtskonvention in der Praxis stärken werden und damit eine wichtige Ergänzung des Staatenberichtsverfahrens darstellen.

Gemäss Fakultativprotokoll können vor dem Ausschuss auch wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte geltend gemacht werden. Der Spielraum der Vertragsstaaten bei der Umsetzung dieser Rechte wird jedoch gewahrt (vgl. hiernach Ziff. 2.1).

Ein Beitritt würde darüber hinaus ein wichtiges zusätzliches politisches Signal senden, dass die Schweiz die Anliegen der Kinder ernst nimmt. Auf internationaler Ebene stärkt dies nicht zuletzt die Position der Schweiz und deren Glaubwürdigkeit, wenn es darum geht, sich für die Rechte der Kinder einzusetzen.

<sup>5</sup> SR 0.105

<sup>6</sup> SR 0.104

<sup>7</sup> SR 0.108.1

### 2.1. Kompetenzen des Ausschusses für die Rechte des Kindes und Justiziabilität der Garantien der Kinderrechtskonvention

#### 2.1.1 Regelung des Fakultativprotokolls

Die Kinderrechtskonvention übernimmt zu einem grossen Teil die Garantien des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte<sup>8</sup> (UNO-Pakt I) sowie des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte<sup>9</sup> (UNO-Pakt II) und verdeutlicht ihre Tragweite für die besondere Situation von Kindern. Sie enthält somit Rechte, die nach traditionellem Verständnis den zivilen und politischen Rechten zugeordnet werden, und solche wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Natur.<sup>10</sup>

Gemäss Artikel 5 des Fakultativprotokolls ist das Mitteilungsverfahren auf *alle Rechte* des Übereinkommens und der Fakultativprotokolle 1 und 2 anwendbar. Nach einem Beitritt können vor dem Ausschuss somit Verletzungen aller Rechte des Übereinkommens, auch der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte, geltend gemacht werden.

Dieser Aspekt spielte während der Verhandlungen eine wichtige Rolle, denn die *wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte* (WSK-Rechte) werden in den Rechtsordnungen zahlreicher Staaten als nicht justiziabel betrachtet, d.h. sie begründen in der Regel keine gerichtlich durchsetzbaren rechtlichen Ansprüche, da sie der Konkretisierung durch staatliche Regelungen bedürfen und ihre Verwirklichung in besonderem Mass von den wirtschaftlichen Möglichkeiten des Staates abhängt.

Nach der Ansicht anderer Staaten, der Zivilgesellschaft sowie wohl teilweise der UNO-Ausschüsse gilt die Unterscheidung zwischen den zivilen und politischen Rechten einerseits und den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten andererseits als überholt. Nach dieser Auffassung weisen alle Menschenrechte *verschiedene Verpflichtungsgehalte auf, von denen einzelne stets justiziabel sind*.

Der Möglichkeit des Ausschusses, auch Mitteilungen betreffend die Verletzung von WSK-Rechten entgegen zu nehmen, wurde im vorliegenden Fakultativprotokoll mit einer Bestimmung Rechnung getragen, in der explizit hervorgehoben wird, dass dem

<sup>8</sup> SR 0.103.1

<sup>9</sup> SR 0.103.2

<sup>10</sup> Die Zuteilung der Rechte in die eine oder andere Kategorie ist nicht immer eindeutig; in einer Bestimmung des Übereinkommens finden sich regelmässig mehrere Schutzgehalte, die eine differenzierte Zuordnung erfordern. Zu den bürgerlichen und politischen Rechten der Konvention zählen namentlich das Recht auf Leben (Art. 6), das Recht auf eine Identität und Staatsangehörigkeit (Art. 7 und 8), Ansprüche im Zusammenhang mit dem Familienleben (Art. 7 ff. und 16), das Recht des Kindes, sich in Verfahren, die seine Angelegenheiten berühren, zu äussern (Art. 12), die Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 13), die Gedanken-, Gewissens und Religionsfreiheit (Art. 14), die Versammlungsfreiheit (Art. 15) und das Recht auf Zugang zu Informationen (Teilgehalt von Art. 17). Den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten gehören etwa das Recht auf das erreichbare Höchstmass an Gesundheit (Art. 24), das Recht auf Leistungen der sozialen Sicherheit (Art. 26), das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard (Art. 27) und das Recht auf Bildung (Art. 28 f.) sowie das Recht auf Freizeit (Art. 31) an.

zuständigen Ausschuss bei der Prüfung von Mitteilungen betreffend diese Rechte eine gewisse Zurückhaltung auferlegt wird (Art. 10 Abs. 4 des Fakultativprotokolls; siehe unten Ziff. 2.1.3 und 2.2).<sup>11</sup> Mit dieser Bestimmung wird anerkannt, dass den Staaten bei der Umsetzung der WSK-Rechte ein gewisser Ermessensspielraum zukommt. Dabei ist ferner zu berücksichtigen, dass es sich bei den Auffassungen des Ausschusses nicht um rechtlich verbindliche Urteile handelt.

## 2.1.2 Haltung der Schweiz zur Justiziabilität der Garantien der Kinderrechtskonvention

### a. Grundsätze für die unmittelbare Anwendbarkeit des Völkerrechts

Die Frage, ob Bestimmungen des Völkerrechts unmittelbar anwendbar sind und ob sich Einzelpersonen wegen einer Verletzung des Übereinkommens an die Verwaltungs- bzw. Gerichtsbehörden wenden können, wird grundsätzlich nicht vom Völkerrecht, sondern vom *Verfassungsrecht der Vertragsstaaten* geregelt.<sup>12</sup> In der Schweiz werden dazu folgende Kriterien angewendet:

- Die Bestimmung hat *Rechte und Pflichten der Einzelnen* zum Gegenstand.
- Die anwendbare Norm ist inhaltlich *genügend bestimmt und klar*, um im Einzelfall Grundlage eines Entscheids zu bilden, und mithin justizierbar.
- Adressat der Norm sind die rechtsanwendenden Behörden.

Das Bundesgericht anerkennt in ständiger Rechtsprechung die Justiziabilität der bürgerlichen und politischen Menschenrechte, d.h. etwa der materiellen Garantien des UNO-Pakt II oder der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)<sup>13</sup>. Im Unterschied dazu bejaht es die Möglichkeit einer direkten Berufung auf wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte und damit deren subjektiv-rechtlichen Gehalt nur mit Zurückhaltung. In Bezug auf die Garantien des UNO-Pakt I und die Sozialrechte der Kinderrechtskonvention hat es wiederholt ausgeführt, sie richteten sich abgesehen von wenigen Ausnahmen nicht an Einzelpersonen, sondern infolge ihrer rein programmatischen Natur an den Gesetzgeber; es handle sich um Leitlinien, die keine subjektiven, einklagbaren Rechte begründen.

Trotz der Kritik eines Teils der Lehre hält das Bundesgericht auch in seiner neueren Rechtsprechung grundsätzlich an dieser Auffassung fest. In den letzten Jahren hat die Bedeutung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte jedoch insofern zugenommen, als sie im Rahmen der Auslegung von Verfassungs- oder Gesetzesbestimmungen oder bei der Vornahme von Interessenabwägungen vermehrt berücksichtigt

<sup>11</sup> Diese Bestimmung wurde von Art. 8 Abs. 4 des Fakultativprotokolls zum UNO-Pakt I übernommen.

<sup>12</sup> Die Unterscheidung zwischen justizierbaren Ansprüchen und programmatischen Bestimmungen findet sich auch im Grundrechtskatalog der Bundesverfassung wieder. Dieser enthält eine Reihe von Rechten, die inhaltlich weitgehend den bürgerlichen und politischen Rechten entsprechen und die grundsätzlich vor Gericht geltend gemacht werden können. Daneben werden in Art. 41 BV verschiedene Sozialziele formuliert, welche sich an die Behörden von Bund und Kantonen richten und keine durchsetzbaren Ansprüche begründen.

<sup>13</sup> SR 0.101



werden.<sup>14</sup> Zudem wurde der Grundsatz, wonach diese Rechte nicht direkt anwendbar sind, in der Rechtsprechung *wiederholt relativiert*. Ohne in den betreffenden Fällen einen justiziablen Anspruch anzuerkennen, hat das Bundesgericht in mehreren Urteilen die Möglichkeit erwogen, dass gewisse Teilgehälter von wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten vor Gericht geltend gemacht werden könnten.<sup>15</sup>

Gestützt auf diese Praxis hat der Bundesrat in den letzten Jahren mehrmals vor internationalen Organen bestätigt, dass die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte in der Schweiz, von Ausnahmen abgesehen, nicht justizierbar sind.<sup>16</sup>

#### *b. Justiziabilität der Garantien der Kinderrechtskonvention im Besonderen*

In seiner Botschaft vom 29. Juni 1994 betreffend den Beitritt der Schweiz zum Übereinkommen von 1989 über die Rechte des Kindes ging der Bundesrat davon aus, dass nicht alle Bestimmungen, die dem Kind "Rechte" einräumen, direkt anwendbar sind.<sup>17</sup>

Das Bundesgericht hat in der Folge die Justiziabilität von einzelnen Garantien des Übereinkommens anerkannt. Dies ist der Fall für Artikel 12 (Recht des Kindes, sofern es sich eine eigene Meinung bilden kann, diese Meinung in allen Angelegenheiten, die es berühren, frei zu äussern)<sup>18</sup> und Artikel 7 Absatz 1 (Recht auf Erwerb eines Namens und einer Staatsangehörigkeit und Recht, soweit als möglich seine Eltern zu kennen und von ihnen betreut zu werden)<sup>19</sup>.

Verneint wurde namentlich die unmittelbare Anwendbarkeit von Artikel 23 (Recht behinderter Kinder auf besondere Betreuung und Sicherstellung der Kosten für diese Betreuung)<sup>20</sup> und Artikel 26 (Recht auf soziale Sicherheit)<sup>21</sup>. In Bezug auf die Erteilung von ausländerrechtlichen Bewilligungen lassen sich dem Übereinkommen regelmässig keine gerichtlich durchsetzbaren Ansprüche entnehmen<sup>22</sup>. Seit 2009 werden die Garantien der Kinderrechtskonvention bei der Prüfung solcher Fälle jedoch stärker gewichtet. Ist eine Interessenabwägung vorzunehmen, sind die Garantien zu berücksichtigen.<sup>23</sup>

### **2.1.3. Konsequenzen eines Beitritts der Schweiz zum Fakultativprotokoll**

Wie weit der Ausschuss geltend gemachte Verletzungen von WSK-Rechten überprüfen wird, lässt sich derzeit kaum einschätzen, da das Fakultativprotokoll erst am 14. April 2014 in Kraft getreten ist und noch keine einschlägige Praxis des Kinderrechtsausschusses oder Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vorliegt. Es ist jedoch daran zu erinnern, dass es sich beim Mitteilungsverfahren nicht um ein eigentliches Gerichtsverfahren handelt und die Auffassungen des Ausschusses rechtlich nicht verbindlich sind.

<sup>14</sup> Vgl. BGE 130 I 113, E. 3.3; 135 I 153, E. 2.2.2.

<sup>15</sup> Vgl. BGE 120 Ia 1, E. 5, und 130 I 113, E. 3.3, betreffend Erhöhung von Studiengebühren.

<sup>16</sup> Vgl. den Staatenbericht betreffend die Umsetzung des UNO-Pakt I vom April 2008, S. 16 ff., und die Antwort des Bundesrates auf die diesbezüglichen Empfehlungen im Rahmen der Universellen Periodischen Prüfung vor dem UNO-Menschenrechtsrat (Oktober 2012).

<sup>17</sup> BB1 1994 V 1, 20.

<sup>18</sup> BGE 124 III 90, E. 3.a.

<sup>19</sup> BGE 125 I 257, E. 3.c.bb; 128 I 71, E. 3.2.2.

<sup>20</sup> BGE 137 V 175, E.4.8.

<sup>21</sup> Unveröffentlichtes Urteil I 267/04 vom 18. März 2005, E. 2.5.

<sup>22</sup> BGE 126 II 377, E. 5.d mit Hinweisen.

<sup>23</sup> BGE 135 I 153, E. 2.2.2; BGE 136 I 285, E. 5.2; BGE 137 I 247, E.4.2.1; 139 I 315, E. 2.4.

Zudem gewährleistet Artikel 10 Absatz 4 des Protokolls, dass der Gestaltungsspielraum der Vertragsstaaten bei der Umsetzung dieser Rechte im Mitteilungsverfahren gebührend berücksichtigt wird. Der Bundesrat geht in diesem Zusammenhang davon aus, dass der Spielraum bei der Umsetzung der Auffassungen und Empfehlungen des Ausschusses umso grösser sein wird, je offener die zugrunde liegende Garantie formuliert ist.

Das Verständnis der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte befindet sich derzeit im internationalen Rahmen, aber auch in der Lehre und teilweise in den staatlichen Rechtsordnungen, in einer Entwicklung. Es wird in erster Linie Sache der rechtsanwendenden Behörden sein zu prüfen, wie die Schweiz diese Entwicklung aufnehmen wird. Mit einem Beitritt zum dritten Fakultativprotokoll erhält die Schweiz die Möglichkeit, sich weiterhin aktiv daran zu beteiligen und ihren Standpunkt einzubringen.

Die Anerkennung des neuen Mitteilungsverfahrens fügt sich in die lange Tradition der Schweiz, sich auf internationaler Ebene für den Schutz und die Förderung der Menschenrechte einzusetzen, sowie in die Zielsetzung des Bundesrates für das Jahr 2015 ein.<sup>24</sup>

## **2.2. Erläuterung zu einzelnen Bestimmungen des Fakultativprotokolls**

### *Art. 1            Zuständigkeit des Ausschusses*

Gemäss Artikel 1 Absatz 1 anerkennen die Vertragsstaaten die im Fakultativprotokoll vorgesehene Kompetenz des Ausschusses. Die Vorschrift entspricht den Regelungen anderer Mitteilungsverfahren der UNO-Menschenrechtsübereinkommen. Sie soll die Kontinuität der Zuständigkeit für das Übereinkommen durch den Ausschuss sicherstellen und die Sachkompetenz eines bereits existierenden Menschenrechtsremiums nutzen.

In den Absätzen 2 und 3 ist bestimmt, dass der Ausschuss nur Verletzungen von Rechten aus einer Übereinkunft prüfen kann, der der Staat beigetreten ist. Des Weiteren ist der Ausschuss nicht dazu berechtigt, Mitteilungen entgegenzunehmen, die einen Staat betreffen, der nicht Vertragspartei des Fakultativprotokolls ist. Diese Bestimmungen ergeben sich bereits aus der allgemeinen Systematik völkerrechtlicher Verträge, insbesondere aus dem Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge<sup>25</sup>. Im Rahmen der Verhandlungen war es für viele Staaten jedoch wichtig, sie in das Fakultativprotokoll aufzunehmen, um eventuellen Unklarheiten vorzubeugen.

### *Art. 2            Die Grundsätze für die Wahrnehmung der Aufgaben des Ausschusses*

Artikel 2 bestimmt die allgemeinen Grundsätze, von denen sich der Ausschuss leiten lassen soll. Dazu gehört in erster Linie der Grundsatz des Wohls des Kindes, der bereits in Artikel 3 der Kinderrechtskonvention verankert ist und daher als Massstab sowohl für die Kinderrechtskonvention als auch für das Fakultativprotokoll gilt. Darüber hinaus ist der Ausschuss dazu verpflichtet, den Rechten sowie der Meinung des

<sup>24</sup> Vgl. hiervor Ziff. 1.5.

<sup>25</sup> SR 0.111

Kindes Rechnung zu tragen, wobei dessen Meinung angemessen und entsprechend seines Alters und seiner Reife zu berücksichtigen ist.

#### *Art. 3 Die Verfahrensordnung*

Die Bestimmung in Artikel 3 Absatz 1 beauftragt den Ausschuss, sich für die Erfüllung der ihm übertragenen Arbeiten eine Verfahrensordnung zu geben. Bei der Ausarbeitung dieser Verfahrensordnung sollen insbesondere die in Artikel 2 des Fakultativprotokolls vorgesehenen allgemeinen Grundsätze berücksichtigt werden, um ein kindgerechtes Verfahren zu gewährleisten. Die Verfahrensordnung wurde im April 2013 veröffentlicht.<sup>26</sup>

Gemäss Absatz 2 sollen in der Verfahrensordnung Schutzbestimmungen aufgenommen werden, die der Manipulation des Kindes durch diejenigen, die in seinem Namen handeln, vorbeugen. Falls der Ausschuss der Ansicht ist, dass eine Mitteilung nicht dem Wohl des Kindes entspricht, kann er dessen Prüfung ablehnen.

Während der Verhandlungen war umstritten, ob besondere Schutzvorschriften zur Verhinderung einer Manipulation durch die Vertreter der betroffenen Kinder in das Fakultativprotokoll aufgenommen werden sollten. Ein Konsens wurde gefunden, indem auf die Verfahrensordnung verwiesen wurde.

#### *Art. 4 Schutzmassnahmen*

Artikel 4 des Fakultativprotokolls begründet eine Schutzpflicht des Staates für Personen, die sich mit einer Mitteilung an den Ausschuss gewandt oder im Rahmen eines Untersuchungsverfahrens Auskunft erteilt haben. Diese Personen sind vor Menschenrechtsverletzungen, Misshandlungen oder Einschüchterungen im Zusammenhang mit dem Verfahren zu schützen. Der Staat wird verpflichtet, solche Handlungen selbst zu unterlassen und auch seitens von Dritten nicht zuzulassen. Der geschützte Personenkreis wird weit verstanden und umfasst alle von einem Verfahren betroffenen Kinder sowie deren Angehörige und Vertreter, auch wenn es sich um Organisationen handelt. Eine analoge Schutzpflicht enthält Artikel 11 OP CEDAW sowie Artikel 34 EMRK.

Der zweite Absatz der Bestimmung schützt die Identität der betroffenen Personen. Ohne ihre ausdrückliche Zustimmung darf ihre Identität nicht öffentlich bekannt gemacht werden. Neben den betroffenen Kindern schützt diese Regelung auch deren Vertreter.

#### *Art. 5 Mitteilungen von Einzelpersonen*

Artikel 5 Absatz 1 legt zunächst fest, welche Personen mit einer Mitteilung an den Ausschuss gelangen können. Die Aktivlegitimation zur Einreichung von Mitteilungen steht Einzelpersonen oder Personengruppen zu. Die Mitteilungen können von den Betroffenen selbst oder von Vertreterinnen oder Vertretern eingereicht werden. Kinder können auch dann selbstständig an den Ausschuss gelangen, wenn ihre Handlungsfähigkeit vom innerstaatlichen Recht nicht anerkannt wird.<sup>27</sup>

<sup>26</sup> Règlement intérieur au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications (nachfolgend: Verfahrensordnung), 16. April 2013, CRC/C/62/3.

<sup>27</sup> Vgl. Art. 13 Abs. 1 der Verfahrensordnung des Ausschusses.

Eine Voraussetzung des Verfahrens ist die Opfereigenschaft: Der/die Mitteilende muss nachweisen, dass er/sie persönlich und unmittelbar von einer Handlung oder Unterlassung, eventuell auch von einer gesetzlichen Regelung des Vertragsstaates betroffen ist. Der Ausschuss tritt auf eine abstrakte Beschwerde, die im Namen einer unbestimmten Vielzahl von Drittpersonen gegen ein Gesetz als solches oder eine staatliche Politik oder Praxis erhoben wird, nicht ein (keine *actio popularis*).

Die Bestimmung präzisiert weiter, dass das Mitteilungsverfahren sowohl für die Rechte der Kinderrechtskonvention als auch für diejenigen der ersten beiden Fakultativprotokolle anwendbar ist, sofern der Staat diesen beigetreten ist.

Der Begriff der Rechte macht deutlich, dass nur die Bestimmungen Gegenstand einer Mitteilung sein können, die für die betroffenen Personen einen Anspruch auf ein Tun oder Unterlassen seitens des Staates begründen. Nicht erfasst werden die Bestimmungen, die als Zielvorgaben für den Staat formuliert und somit rein programmatischer Natur sind.<sup>28</sup>

Absatz 2 der Bestimmung regelt die Vertretung. Im Fall von Kindern kommt diesem Aspekt eine besondere Bedeutung zu, da diese aufgrund ihres Alters und Entwicklungsstandes oft nicht in der Lage sind, selbstständig eine Beschwerde zu erheben. Zudem sind Kinder regelmässig von ihren Eltern oder anderen Verantwortlichen abhängig und verfügen kaum über eigene finanzielle Mittel. Die Vertretungsregelung ist so formuliert, dass auch Nichtregierungsorganisationen oder Menschenrechtsgruppen Mitteilungen beim Ausschuss vorbringen können.

Die Kinder werden im Fakultativprotokoll soweit möglich als selbstständige Rechts-subjekte behandelt. Zudem ist bei Kindern angesichts ihrer besonderen Situation verstärkt darauf zu achten, dass ihre Rechte nicht zur Verfolgung anderer als ihrer eigenen Interessen missbraucht werden. Grundsätzlich kann ein Vertreter deshalb nur dann eine Mitteilung im Namen der Betroffenen einreichen, wenn diese dem Vorgehen zugestimmt haben. Wenn Hinweise dafür vorliegen, dass die Zustimmung nicht freiwillig erfolgt ist, kann der Ausschuss diesbezüglich weitere Informationen einholen lassen.<sup>29</sup> Die Bestimmung steht im Zusammenhang mit Artikel 3 Absatz 2 des Protokolls, wonach der Ausschuss die Prüfung einer Mitteilung ablehnen kann, wenn diese seiner Auffassung nach nicht dem Wohl des Kindes entspricht.

Ausnahmen vom Grundsatz der Zustimmung sind nur möglich, wenn der Verfasser der Mitteilung sein Vorgehen rechtfertigen kann. Ein solches Vorgehen ist zum Beispiel denkbar, wenn die mutmasslichen Opfer die Tragweite des Verfahrens nicht erkennen können oder mangels Kontakt zu Aussenstehenden oder aus Furcht vor Repressalien ihre Zustimmung nicht erteilen können. Das Reglement des Ausschusses sieht vor, dass die Betroffenen soweit möglich über das Verfahren informiert werden. Ihren Auffassungen wird unter Berücksichtigung ihres Alters und ihrer Reife gebührend Rechnung getragen.<sup>30</sup>

## Art. 6 *Vorläufige Massnahmen*

Den Mitteilungen kommt keine aufschiebende Wirkung zu. Gemäss Artikel 6 des Fakultativprotokolls kann der Ausschuss den Mitgliedstaat jedoch ersuchen, vorläufige

<sup>28</sup> Vgl. hiervor Ziff. 2.1.

<sup>29</sup> Vgl. Art. 13 Abs. 2 der Verfahrensordnung des Ausschusses.

<sup>30</sup> Dieser Grundsatz ist auch in Art. 2 des Fakultativprotokolls verankert. Siehe hierzu Erläuterung zu Art. 2.

Massnahmen zu treffen. Die Massnahmen sind an die Voraussetzung geknüpft, dass sie notwendig sind, um einen nicht wiedergutzumachenden Schaden für das oder die Opfer der behaupteten Verletzung abzuwenden. Der Ausschuss kann dem Vertragsstaat ab dem Zeitpunkt der Mitteilung bis zum Entscheid in der Sache jederzeit ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen übermitteln.

Bei der Beurteilung, was ein "nicht wiedergutzumachender Schaden" ist, steht dem Ausschuss ein gewisser Ermessensspielraum zu. Für die Ausübung dieses Ermessens wird er sich voraussichtlich an der Praxis betreffend andere Menschenrechtsübereinkommen orientieren.<sup>31</sup> Wesentliches Kriterium für die Annahme eines "nicht wiedergutzumachenden Schadens" sind demnach die Schwere und die Irreversibilität der Folgen für das oder die Opfer, die eine spätere Entscheidung des Ausschusses in der Sache selbst obsolet machen könnten.<sup>32</sup>

Die Verbindlichkeit der vorläufigen Massnahmen war in den Verhandlungen umstritten. Nach Auffassung des Bundesrates kommt ihnen keine rechtliche Verbindlichkeit zu.<sup>33</sup> Der Wortlaut der Bestimmung bestätigt diese Auffassung, indem von einem Gesuch und nicht von einer Anordnung die Rede ist. Mit der Anerkennung der Zuständigkeit des Ausschusses zur Prüfung von Mitteilungen verpflichten sich die Vertragsstaaten jedoch, Gesuchen des Ausschusses im Rahmen des Verfahrens in guten Treuen Folge zu geben. Damit sind sie grundsätzlich gehalten, die vorläufigen Massnahmen umzusetzen.

Die Verfahrensordnung des Ausschusses sieht vor, dass dieser die Umsetzung der Massnahmen kontrolliert. Der Staat kann beim Ausschuss jederzeit die Aufhebung der Massnahmen beantragen, wenn sie nicht mehr gerechtfertigt sind.

Absatz 2 der Bestimmung präzisiert, dass eine Aufforderung des Ausschusses, vorläufige Massnahmen zu treffen, den Entscheid über die Zulässigkeit der Mitteilung oder in der Sache nicht präjudiziert.

#### *Art. 7 Zulässigkeit*

Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Mitteilung sind den analogen Bestimmungen für andere Mitteilungsverfahren nachgebildet.

*Art. 7 Bst. a und b: keine anonymen Mitteilungen; Schriftlichkeit*

Die Mitteilungen dürfen zunächst nicht anonym sein und müssen schriftlich eingereicht werden. Die Voraussetzung der Schriftlichkeit war bei der Ausarbeitung des Protokolls umstritten, weil sie für Kinder eine besondere Hürde darstellen kann. Dennoch wurde aus Praktikabilitätsgründen daran festgehalten. Beweismittel können auch in einer anderen Form, also zum Beispiel als Video- oder Tonbandaufnahmen, eingereicht werden (vgl. Artikel 10 Absatz 1 des Protokolls).

*Art. 7 Bst. c: kein Rechtsmissbrauch; Anwendungsbereich ratione materiae*

<sup>31</sup> Die vorläufigen Massnahmen werden namentlich in Art. 108 Abs. 1 der Verfahrensordnung des CAT, Art. 94 Abs. 3 der Verfahrensordnung des CERD und in Art. 5 OP CEDAW geregelt.

<sup>32</sup> Vgl. etwa den Entscheid Nr. 2/2003 vom 26. Januar 2005 des Ausschusses für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau, *A.T. gegen Ungarn*.

<sup>33</sup> Vgl. Botschaft vom 29. November 2006 über die Genehmigung des Fakultativprotokolls vom 6. Oktober 1999 zum Übereinkommen vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (OP-CEDAW), BBl 2006 9787, 9806.

Gemäss Buchstabe c der Bestimmung dürfen Mitteilungen nicht rechtsmissbräuchlich sein. Ein Missbrauch des Rechts auf Einreichung einer Mitteilung liegt zum Beispiel vor, wenn offensichtlich querulatorische Absichten verfolgt werden (etwa die mehrfache, erfolglose Geltendmachung des gleichen Falls) oder der Mitteilung bewusst falsche Angaben zugrunde gelegt werden, die eine Irreführung des Ausschusses bezwecken.

Die Bestimmung präzisiert weiter, dass die Mitteilungen unzulässig sind, wenn damit die Verletzung anderer Rechte als die Garantien der Kinderrechtskonvention und/oder der Fakultativprotokolle geltend gemacht wird (Unvereinbarkeit *ratione materiae* mit den Bestimmungen des Übereinkommens).

#### *Art. 7 Bst. d: Kumulationsverbot*

Artikel 7 Buchstabe d bestimmt, dass eine Mitteilung unzulässig ist, wenn dieselbe Sache in einem anderen internationalen Untersuchungs- oder Streitbelegungsverfahren geprüft worden ist oder geprüft wird. Diese Bestimmung verhindert Überschneidungen mit Beschwerderechten nach anderen Menschenrechtsübereinkommen.<sup>34</sup> Der Begriff "international" umfasst neben Verfahren der Vereinten Nationen auch Beschwerdeverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte.

#### *Art. 7 Bst. e: Ausschöpfung der innerstaatlichen Rechtsbehelfe*

Eine weitere Zulässigkeitsvoraussetzung ist die Ausschöpfung der innerstaatlichen Rechtsbehelfe (Bst. e). Welche Rechtsbehelfe ergriffen werden müssen, wird im Einzelfall unter Berücksichtigung des jeweiligen nationalen Rechtssystems und der konkreten Umstände des Einzelfalls entschieden werden. Dabei sind grundsätzlich alle administrativen und gerichtlichen Möglichkeiten auszuschöpfen, die eine begründete Chance auf Abhilfe bieten.

Ausnahmen vom Grundsatz der Ausschöpfung der internen Rechtsmittel werden gewährt, wenn das Verfahren bei Anwendung der Rechtsbehelfe unangemessen lange dauern oder keine wirksame Abhilfe erwarten lassen würde. Die diesbezügliche Praxis der UNO-Ausschüsse ist relativ streng. Insbesondere machen Zweifel hinsichtlich der Wirksamkeit innerstaatlicher Rechtsbehelfe die Pflicht zu deren Ausschöpfung nicht hinfällig.<sup>35</sup> Die Dauer des Verfahrens gilt nicht als unangemessen lang, wenn ein Rechtsweg mit mehreren Instanzen vorgesehen ist, der sich allein aus diesem Grund über eine längere Zeitspanne erstreckt.<sup>36</sup>

#### *Art. 7 Bst. f: Substantiierungspflicht*

Nach Artikel 7 Buchstabe f sind Mitteilungen unzulässig, wenn sie offensichtlich unbegründet oder nicht hinreichend begründet sind. Damit sind einerseits Mitteilungen gemeint, in denen die behauptete Rechtsverletzung oder die ihr zugrunde liegenden Tatsachen nicht genügend dargelegt werden. Andererseits deckt die Formulierung auch Mitteilungen ab, die offensichtlich keine Hinweise auf eine Verletzung der Konvention erkennen lassen.

<sup>34</sup> Vgl. Art. 4 Abs. 2 Bst. a OP CEDAW, Art. 22 Abs. 5 Bst. a CAT.

<sup>35</sup> Entscheidung des UNO-Ausschusses gegen Folter vom 2. Mai 1995, *A.E. gegen die Schweiz*, Nr. 24/1995, Erw. 3 f.; MANFRED NOWAK /ELISABETH MCARTHUR, *The United Nations Convention Against Torture, A Commentary*, Oxford 2008, Rz. 99 zu Artikel 22.

<sup>36</sup> Entscheidung des UNO-Menschenrechtsausschusses vom 24. März 1987, *S.H.B. gegen Kanada*, Nr. 192/1985, Erw. 7.2.

Diese Zulässigkeitsvoraussetzung wird insofern relativiert, als die Verfahrensordnung des Ausschusses die Möglichkeit vorsieht, bei den Urhebern einer Mitteilung oder ihren Vertretern ergänzende Angaben und Unterlagen einzuholen. Der Ausschuss kann dabei eine kindergerechte Sprache oder Kommunikationsform wählen, die dem Alter und der Reife des mutmasslichen Opfers einer Konventionsverletzung angemessen ist (Art. 15 der Verfahrensordnung).

*Art. 7 Bst. g: Anwendbarkeit ratione temporis*

Artikel 7 Buchstabe g regelt den zeitlichen Geltungsbereich des Protokolls. Mitteilungen sind nur dann zulässig, wenn sie sich auf Tatsachen beziehen, die nach dem Inkrafttreten des Protokolls für den betreffenden Vertragsstaat eingetreten sind oder nach diesem Zeitpunkt weiterbestehen. In der Praxis der UNO-Ausschüsse können jedoch ausnahmsweise die gesamten Umstände eines Falles geprüft werden, wenn sich die Auswirkungen des fraglichen Ereignisses bis in den Zeitraum erstrecken, in dem der Mitteilungsmechanismus Geltung erlangt.

*Art. 7 Bst. h: Frist*

Artikel 7 Buchstabe h sieht schliesslich vor, dass die Mitteilungen innerhalb eines Jahres nach der Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsbehelfe eingereicht werden müssen. Ausnahmen von diesem Grundsatz können gewährt werden, wenn der Verfasser nachweist, dass eine Einreichung innerhalb dieser Frist nicht möglich war. Nicht alle Mitteilungsverfahren vor UNO-Ausschüssen sind an eine Frist gebunden; analoge Regelungen finden sich jedoch in Artikel 14 des Internationalen Übereinkommens vom 21. Dezember 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, der eine Frist von 6 Monaten vorsieht, oder im Fakultativprotokoll zum UNO-Pakt I. Die Ausnahmeregelung ist im Falle von Kindern von besonderer Bedeutung, da diese in jüngerem Alter teilweise nicht realisieren, dass ihre Rechte verletzt werden, und keine rechtlichen Schritte einlegen können.

*Art. 8 Übermittlung der Mitteilung*

Der Ausschuss kann eine Mitteilung von sich aus für unzulässig erklären, ohne sie dem Mitgliedstaat zu unterbreiten. Ist dies nicht der Fall, bringt er die Mitteilung dem Vertragsstaat so rasch als möglich zur Kenntnis. Die Identität des Verfassers der Mitteilung wird dem Vertragsstaat offengelegt. Ohne Zustimmung des Verfassers darf seine Identität jedoch weder Dritten mitgeteilt noch öffentlich bekannt gemacht werden (vgl. Art. 4 Abs. 2 des Protokolls).

Absatz 2 der Bestimmung sieht vor, dass der Vertragsstaat zur Zulässigkeit und zur Begründetheit der Mitteilung Stellung nimmt. Angesichts der besonderen Situation von Kindern, deren Entwicklung unter Umständen ein rasches Einschreiten verlangt und für die der Zeitablauf während des Verfahrens schwer fassbar sein kann, wurde in den Verhandlungen Wert darauf gelegt, dass die Stellungnahme der Staaten so rasch als möglich erfolgt. Gleichzeitig haben insbesondere Staaten mit einer föderalistischen Struktur darauf hingewiesen, dass die Ausarbeitung einer fundierten Stellungnahme, bei der regelmässig verschiedene Behörden und Instanzen beigezogen werden, einige Zeit in Anspruch nimmt. Als Kompromiss wurde festgehalten, dass

die Staaten ihre Antwort "so bald wie möglich innerhalb von sechs Monaten" übermitteln. Sind die Zulassungsvoraussetzungen nicht erfüllt, ist dies vom Staat innerhalb von zwei Monaten geltend zu machen.<sup>37</sup>

#### *Art. 9 Gütliche Einigung*

Gemäss Artikel 9 des Fakultativprotokolls stellt der Ausschuss den Parteien seine guten Dienste zur Verfügung, um in der Sache eine gütliche Einigung herbeizuführen. Die Einigung muss auf der Grundlage der Bestimmungen des Übereinkommens und der beiden Fakultativprotokolle erfolgen. Verhandlungen im Hinblick auf eine gütliche Einigung werden nur mit der Zustimmung der Parteien geführt.<sup>38</sup> Angaben und Eingeständnisse, die im Zusammenhang mit einer gütlichen Einigung gemacht werden, dürfen im Verfahren betreffend die Zulässigkeit und die Begründetheit der Mitteilung nicht gegen die andere Partei verwendet werden.<sup>39</sup>

Gemäss Absatz 2 der Bestimmung wird die Prüfung der Mitteilung bei Zustandekommen einer gütlichen Einigung eingestellt. Der Ausschuss kann den Vertragsstaat auffordern, ihm über die Anwendung der Vereinbarung Auskunft zu erteilen (Art. 11 Abs. 2 des Protokolls).

#### *Art. 10 Prüfung der Mitteilungen*

##### *Abs. 1: Verfahren*

Angesichts der besonderen Bedeutung des Beschleunigungsgebots bei Verfahren, welche Kinder betreffen, sieht Artikel 10 Absatz 1 vor, dass die Prüfung der Mitteilungen so schnell wie möglich erfolgt.

Bei der Prüfung berücksichtigt der Ausschuss alle Unterlagen, die ihm unterbreitet werden. Er kann von sich aus bei den Parteien, bei anderen Stellen der UNO sowie bei weiteren Organisationen zusätzliche Informationen einholen.<sup>40</sup> Auf Veranlassung des Ausschusses oder auf Antrag einer Partei können unabhängige Experten beigezogen werden.<sup>41</sup> Damit wird gewährleistet, dass die Entscheidungsfindung auf einer möglichst breiten Grundlage erfolgt. Zur Wahrung der Waffengleichheit als Teilgehalt eines fairen Verfahrens werden sämtliche Prüfungsgrundlagen den beteiligten Parteien zugeleitet.

Sofern es der Wahrung des Kindeswohls dient, kann der Ausschuss die mutmasslichen Opfer einer Verletzung und/oder ihre Vertreter mündlich oder per Videoübertragung anhören. In der Regel ist der Staat bei der Anhörung nicht vertreten.<sup>42</sup>

##### *Abs. 2: Beratungen*

Die Beratungen des Ausschusses sind nicht öffentlich.

##### *Abs. 3: Beschleunigungsgebot bei vorsorglichen Massnahmen*

Hat der Ausschuss um vorsorgliche Massnahmen ersucht, wird das Verfahren beschleunigt durchgeführt.

<sup>37</sup> Art. 18 Abs. 5 der Verfahrensordnung des Ausschusses.

<sup>38</sup> Art. 25 Abs. 2 der Verfahrensordnung des Ausschusses.

<sup>39</sup> Art. 25 Abs. 4 der Verfahrensordnung des Ausschusses.

<sup>40</sup> Art. 18 Abs. 9 und 23 Abs. 1 der Verfahrensordnung des Ausschusses.

<sup>41</sup> Art. 10 der Verfahrensordnung des Ausschusses.

<sup>42</sup> Art. 19 der Verfahrensordnung des Ausschusses.



#### *Abs. 4: Prüfung von Mitteilungen betreffend wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte*

Artikel 10 Absatz 4 des Protokolls behandelt die Prüfung von Mitteilungen betreffend wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte. Mit dieser Regelung soll der Gestaltungsspielraum der Vertragsstaaten bei der Umsetzung der WSK-Rechte des Übereinkommens gewahrt werden.<sup>43</sup>

#### *Abs. 5: Auffassungen des Ausschusses*

Gemäss Artikel 10 Absatz 5 des Protokolls übermittelt der Ausschuss nach der Prüfung einer Mitteilung dem Vertragsstaat umgehend seine Auffassungen. Dabei geht es insbesondere um die Frage, ob eine Verletzung des Übereinkommens oder der Fakultativprotokolle vorliegt oder nicht. Mit seinen Auffassungen kann der Ausschuss dem Staat Empfehlungen abgeben.

Entsprechend der Praxis anderer UNO-Ausschüsse können die Empfehlungen individuelle Massnahmen zur Wiedergutmachung der festgestellten Rechtsverletzung beinhalten, etwa die Ausrichtung einer Entschädigung. Der Ausschuss kann aber auch allgemeine Empfehlungen abgeben, damit sich die festgestellte Rechtsverletzung nicht wiederholt. Diese können neben der Gesetzgebung auch Massnahmen wie zum Beispiel die Ausbildung der ausführenden Organe oder Öffentlichkeitsarbeit betreffen.

Im Gegensatz zu den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sind die Auffassungen der UNO-Ausschüsse betreffend Verletzungen der Menschenrechtsübereinkommen rechtlich nicht verbindlich. Da es sich um Feststellungen handelt, die von einem für den Zweck der Vertragsauslegung in Einzelfällen eingesetzten unabhängigen Organ getroffen wurden, kommt ihnen jedoch grosses Gewicht zu.<sup>44</sup>

Den Auffassungen des Ausschusses können Minderheitsmeinungen einzelner Mitglieder des Ausschusses hinzugefügt werden.

#### *Art. 11 Folgemassnahmen*

Artikel 11 Absatz 1 des Fakultativprotokolls sieht vor, dass der Vertragsstaat die Auffassungen und Empfehlungen des Ausschusses gebührend in Erwägung zieht und dem Ausschuss so rasch als möglich, spätestens jedoch sechs Monate nach Erhalt der Auffassungen, eine schriftliche Antwort übermittelt. In dieser Antwort werden alle Massnahmen beschrieben, die infolge der Auffassungen und Empfehlungen getroffen oder vorgesehen wurden. Kommt der Staat nicht allen Empfehlungen nach, sind die Gründe dafür anzugeben.

Die Umsetzung von Massnahmen dauert regelmässig länger als 6 Monate, insbesondere wenn es sich um allgemeine Massnahmen wie Gesetzgebungsvorhaben handelt. Artikel 11 Absatz 2 des Protokolls ermöglicht deshalb die Fortsetzung des Dialogs zwischen dem Ausschuss und dem Vertragsstaat. Nach der Antwort des Staates kann ihn der Ausschuss auffordern, weitere Angaben über die Umsetzung der Auffassungen und Empfehlungen zu machen. Wenn es der Ausschuss als geeignet erachtet, kann der Dialog auch im Rahmen der Staatenberichtsverfahrens weitergeführt werden.

<sup>43</sup> Vgl. hiervor Ziff. 2.1.

<sup>44</sup> Vgl. Allgemeine Bemerkung Nr. 33 des Menschenrechtsausschusses zu den Verpflichtungen der Vertragsstaaten des Fakultativprotokolls zum UNO-Pakt II, Ziff. 11 und 13.

## Art. 12 *Zwischenstaatliche Mitteilungen*

Artikel 12 des Protokolls regelt die zwischenstaatlichen Mitteilungen. Damit kann ein Vertragsstaat beim Ausschuss geltend machen, ein anderer Vertragsstaat komme seinen Verpflichtungen aus dem Übereinkommen und/oder seinen Fakultativprotokollen nicht nach. Diese Bestimmung ist nur anwendbar, sofern die beteiligten Staaten die Zuständigkeit des Ausschusses zur Prüfung solcher Mitteilungen in einer ausdrücklichen Erklärung anerkannt haben (sogenannter "Opt in"-Mechanismus). In den Verhandlungen war der Nutzen der Bestimmung umstritten, weil bislang noch kein zwischenstaatliches Mitteilungsverfahren in Anwendung eines UNO-Menschenrechtsübereinkommens geführt wurde.

Absatz 3 der Bestimmung sieht vor, dass der Ausschuss den beteiligten Staaten seine guten Dienste zur Verfügung stellt, um eine gütliche Einigung herbeizuführen.

Gemäss Artikel 12 Absatz 4 des Protokolls kann die Anerkennung des zwischenstaatlichen Mitteilungsverfahrens jederzeit zurückgezogen werden. Auf hängige Verfahren wirkt sich der Rückzug nicht aus.

Es erscheint opportun, dass der Bundesrat das zwischenstaatliche Mitteilungsverfahren anlässlich des Beitritts anerkennt. Bislang haben Albanien, Belgien, Deutschland, Portugal, und die Slowakei eine Erklärung in diesem Sinn abgegeben.<sup>45</sup> Mit einer solchen Erklärung kann die Schweiz ihr Engagement im Sinn des Fakultativprotokolls verstärken. Zudem ist nicht zu erwarten, dass damit praktische Konsequenzen verbunden wären.

## Art. 13 und 14 *Untersuchungsverfahren*

Artikel 13 des Protokolls regelt das Untersuchungsverfahren, mit dem der Ausschuss Fälle von *schwerwiegenden oder systematischen Verletzungen* von Garantien des Übereinkommens oder der dazugehörigen Fakultativprotokolle von sich aus prüfen kann, ohne dass ihm eine Mitteilung unterbreitet wird. Das Verfahren ist vom Mitteilungsverfahren zu unterscheiden. Als schwerwiegende Verletzungen gelten in erster Linie die Bedrohung des Lebens, der körperlichen oder geistigen Integrität oder der Sicherheit einer Person. Bei systematischen Verletzungen, die auch unter dieser Schwelle liegen können, wird es sich insbesondere um weit verbreitete oder zielgerichtete Praktiken handeln.

Liegen glaubhafte Hinweise auf schwerwiegende oder systematische Verletzungen vor, wird der Vertragsstaat zunächst eingeladen, zu den Vorwürfen Stellung zu nehmen. Aufgrund dieser Stellungnahme entscheidet der Ausschuss, ob eine vertiefte Untersuchung durchgeführt wird. Im Rahmen der Untersuchung kann der Ausschuss beim Vertragsstaat, bei verschiedenen Organisationen sowie bei Einzelpersonen weitere Informationen einholen. Das Untersuchungsverfahren wird vertraulich durchgeführt. Mit der Zustimmung des Vertragsstaats kann ein Besuch vor Ort durchgeführt werden. Die Mitwirkung des Vertragsstaates wird während des gesamten Verfahrens angestrebt (Art. 13 Abs. 1–3).

Nach dem Abschluss des Verfahrens übermittelt der Ausschuss dem Vertragsstaat die *Ergebnisse* der Untersuchung zusammen mit seinen *Bemerkungen und Empfehlungen*.

<sup>45</sup> Die folgenden Staaten haben das Protokoll ratifiziert, ohne das Zwischenstaatliche Mitteilungsverfahren anzuerkennen: Andorra, Bolivien, Costa Rica, El Salvador, Gabun, Irland, Monaco, Montenegro, Spanien, Thailand und Uruguay.

Der Vertragsstaat nimmt so rasch als möglich zu den Ergebnissen und Empfehlungen Stellung; die Stellungnahme hat spätestens nach sechs Monaten zu erfolgen. Der Ausschuss kann eine Zusammenfassung der Ergebnisse in seinen zweijährigen Bericht an die Generalversammlung aufnehmen<sup>46</sup>; der Vertragsstaat wird dazu vorgängig konsultiert (Art. 13 Abs. 4–6).

Wie beim Mitteilungsverfahren hat der Ausschuss auch beim Untersuchungsverfahren die Möglichkeit, den Dialog mit dem Vertragsstaat nach der Antwort des Staates auf die Ergebnisse der Untersuchung fortzuführen. Der Ausschuss kann beim Vertragsstaat zusätzliche Angaben über die Massnahmen, die der Staat im Anschluss an die Untersuchung getroffen hat, einholen. Soweit er es als geeignet erachtet, können die zusätzlichen Angaben auch im Rahmen des Staatenberichtsverfahrens gemacht werden (Art. 14).

Für das Untersuchungsverfahren sieht das Protokoll einen "*Opt out*"-Mechanismus vor: Im Zeitpunkt der Unterzeichnung oder der Ratifikation, bzw. des Beitritts zum Zusatzprotokoll kann der Vertragsstaat erklären, dass er die Zuständigkeit des Ausschusses, Untersuchungsverfahren durchzuführen, nicht anerkennt. Diese Erklärung kann für die Rechte des Übereinkommens und der Zusatzprotokolle 1 und 2 abgegeben werden oder nur für einzelne dieser Instrumente. Der Vertragsstaat kann die Erklärung jederzeit zurückziehen (Art. 13 Abs. 7 und 8).

Das Untersuchungsverfahren stellt eine wichtige *Ergänzung des Mitteilungsverfahrens* dar. Es ermöglicht dem Ausschuss, auch ohne Vorliegen einer Mitteilung gegen schwerwiegende und systematische Verletzungen der Garantien des Übereinkommens vorzugehen. Gerade in solchen Fällen kann es schwierig sein, eine Mitteilung einzubringen. Dies ist bei Kindern in besonderem Masse der Fall, da sie noch weniger als Erwachsene in der Lage sind, ihre Rechte selbstständig geltend zu machen. Dem Untersuchungsverfahren kommt zudem eine gewisse Präventionsfunktion zu. Allein die Möglichkeit einer unabhängigen Untersuchung kann den Staat womöglich dazu anhalten, die Garantien des Übereinkommens verstärkt zu beachten.

Es erscheint nicht opportun, anlässlich des Beitritts zum Protokoll zu erklären, dass die Schweiz das Verfahren nicht anerkennt. Das Protokoll wurde bisher von sechzehn Staaten ratifiziert; lediglich einer dieser Staaten (Monaco) hat eine entsprechende Erklärung abgegeben. Die Anerkennung des Verfahrens entspricht zudem der Haltung der Schweiz zu anderen Untersuchungsverfahren.

#### *Art. 15 Internationale Unterstützung und Zusammenarbeit*

Nach Artikel 15 Absatz 1 kann der Ausschuss mit Zustimmung des betreffenden Vertragsstaats seine Auffassungen oder Empfehlungen Sonderorganisationen, Fonds und Programmen der Vereinten Nationen und anderen zuständigen Stellen übermitteln.

Absatz 2 ermächtigt den Ausschuss, mit Zustimmung des betreffenden Vertragsstaates, diesen Stellen Informationen zu den Mitteilungen zu übermitteln. Dank diesen Informationen sollen die Stellen dem Staat bei der Erfüllung seiner Pflichten aus dem Übereinkommen und den ersten beiden dazugehörigen Fakultativprotokollen behilflich sein.

<sup>46</sup> Vgl. Art. 16 des Protokolls, der auf Art. 44 Abs. 5 des Übereinkommens verweist.

Diese Bestimmung ist Artikel 14 des Fakultativprotokolls zum UNO-Pakt I nachgebildet, mit dem Unterschied, dass in letzterem zusätzlich die Errichtung eines Treuhandfonds zur Unterstützung der Staaten bei der Umsetzung ihrer Verpflichtungen vorgesehen ist.

#### *Art. 16 Bericht an die Generalversammlung*

Artikel 16 betrifft die Berichtspflichten des Ausschusses. Nach Artikel 44 Absatz 5 der Kinderrechtskonvention hat der Ausschuss der UNO-Generalversammlung über den Wirtschafts- und Sozialrat (ECOSOC) alle zwei Jahre einen Bericht über seine Tätigkeiten vorzulegen. Gemäss Artikel 16 des Fakultativprotokolls soll dieser Bericht auch eine Zusammenfassung seiner Tätigkeiten nach diesem Protokoll enthalten.

#### *Art. 17 Verbreitung des Fakultativprotokolls und Informationen über das Fakultativprotokoll*

Diese Bestimmung verpflichtet den Vertragsstaat, das Fakultativprotokoll bekannt zu machen und zu verbreiten. Der Vertragsstaat soll die Bemerkungen des Ausschusses allen Erwachsenen und Kindern, einschliesslich solchen mit Behinderungen, zugänglich machen. Art. 17 des Fakultativprotokolls ist Artikel 42 der Kinderrechtskonvention nachgebildet, welcher zur Bekanntmachung der Konventionsinhalte verpflichtet.

In der Schweiz sind alle staatlichen Ebenen mit der Bekanntmachung der Kinderrechtskonvention und ihren Fakultativprotokollen betraut. Die Bundesbehörden ([www.admin.ch](http://www.admin.ch)) informieren über sämtliche für die Schweiz geltenden Menschenrechtsübereinkommen in den drei Amtssprachen des Bundes, und die Web-Seite des Departements für auswärtige Angelegenheiten ([www.eda.admin.ch](http://www.eda.admin.ch)) enthält, ebenfalls in den Amtssprachen, die jeweils jüngsten Staatenberichte der Schweiz und die dazugehörigen Empfehlungen und Schlussfolgerungen der Ausschüsse sowie weiterführende Links. Auf Kantons- und Gemeindeebene übernehmen primär die Schulen diese Aufgabe, während auf nationaler Ebene das Bundesamt für Sozialversicherungen über einen Kredit Kinderrechte (ca. 190'000 CHF / Jahr) verfügt. Mit diesem Kredit können Projekte und regelmässige Aktivitäten von NGO unterstützt werden. Er wurde bislang hälftig im Sinne von Art. 42 des Übereinkommens eingesetzt und kann zukünftig ebenfalls für die Umsetzung von Art. 17 des Fakultativprotokolls herangezogen werden.

#### *Art. 18 bis 24 Vertragstechnische Bestimmungen*

Artikel 18 bis 24 weisen vertragstechnischen Charakter auf. Unterzeichnung, Ratifikation und Beitritt (Art. 18), Inkrafttreten (Art. 19), zeitlicher Geltungsbereich (Art. 20), Änderungen (Art. 21) und Kündigung (Art. 22) sind nach dem Vorbild anderer Übereinkommen geregelt. Für die Schweiz würde das Fakultativprotokoll drei Monate nach Hinterlegung der Beitrittsurkunde in Kraft treten. Artikel 23 betrifft die Unterrichtungspflichten des Generalsekretärs der Vereinten Nationen, der Depositär des Protokolls ist. Artikel 24 regelt die Hinterlegung des Fakultativprotokolls in allen amtlichen Sprachfassungen der Vereinten Nationen sowie die Übermittlung der beglaubigten Abschriften des Fakultativprotokolls an die Vertragsstaaten.

Die Artikel 15 bis 24 enthalten die Schlussbestimmungen des Fakultativprotokolls. Während der Verhandlungen war umstritten, ob die Schlussbestimmungen eine Klausel zur Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von Vorbehalten beinhalten sollten. Auf eine

solche Regelung wurde schliesslich verzichtet. Damit gilt Artikel 19 Buchstabe c des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge, wonach Vorbehalte angebracht werden dürfen, wenn sie nicht mit dem Ziel und Zweck des Vertrags unvereinbar sind. Vorbehalte, mit denen einzelne Garantien vom Anwendungsbereich des Protokolls ausgenommen werden, sind nicht zulässig.

### **3 Auswirkungen**

#### **3.1 Auswirkungen auf den Bund**

##### **3.1.1 Finanzielle Auswirkungen**

Das Fakultativprotokoll ist ausschliesslich prozeduraler Natur und enthält keine materiellen Rechtsbestimmungen. Es ist davon auszugehen, dass ein Beitritt keine direkten finanziellen Auswirkungen haben wird.

##### **3.1.2 Personelle Auswirkungen**

Das Bundesamt für Justiz (BJ) vertritt die Schweiz vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte sowie in allen Mitteilungsverfahren vor UNO-Ausschüssen, denen die Schweiz bisher beigetreten ist (CAT, CERD, CEDAW). Es ist somit naheliegend, das BJ auch mit der Vertretung vor dem Ausschuss für die Rechte des Kindes zu beauftragen. Diese Lösung dient einerseits der Effizienz, und andererseits kann damit eine kohärente Haltung der Schweiz in diesen Verfahren gewährleistet werden. Zudem kann mit einer einheitlichen Vertretung einfacher kontrolliert werden, ob sich der Verfasser einer Mitteilung nicht gleichzeitig an mehrere internationale Kontrollorgane wendet.

Prognosen über die zu erwartende Zahl zugestellter Mitteilungen sind kaum möglich. Während der Schweiz vom Ausschuss gegen Folter seit dem Beitritt zum CAT am 2. Dezember 1986 160 Mitteilungen zugestellt wurden, fällt die Zahl der vom Ausschuss für die Beseitigung der Rassendiskriminierung und vom Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau zugestellten Mitteilungen bislang kaum ins Gewicht. Sollte sich an dieser Sachlage nichts ändern und sich auch die Zahl der nach dem Beitritt zum dritten Fakultativprotokoll zugestellten Mitteilungen in vergleichbar kleinem Rahmen bewegen, könnte die Vertretung der Schweiz im Rahmen der bestehenden personellen Ressourcen gewährleistet werden.

##### **3.1.3 Andere Auswirkungen**

Beim individuellen Mitteilungsverfahren handelt es sich nicht um ein Gerichtsverfahren und die Auffassungen des Ausschusses sind *rechtlich nicht verbindlich*. Erkennt der Ausschuss eine Verletzung des Übereinkommens und formuliert er in diesem Zusammenhang Empfehlungen an die Schweiz, ist diese somit nicht verpflichtet, entsprechende Massnahmen zu ergreifen.

In seiner bisherigen Praxis hat der Bundesrat allerdings die *Auffassungen* von UNO-Vertragsorganen stets umgesetzt. Dabei handelte es sich ausschliesslich um Auffassungen des Ausschusses zur Verhütung von Folter betreffend die Ausweisung von

ausländischen Staatsangehörigen, die im Zielstaat einem konkreten Risiko von Miss-handlungen ausgesetzt gewesen wären. Den Verfassern der Mitteilungen wurde ein Aufenthaltstitel gewährt und die Erwägungen des Ausschusses wurden in der späteren Praxis der schweizerischen Behörden berücksichtigt.

Anders verhält es sich mit den *Empfehlungen*, die im Rahmen der Mitteilungsverfahren erteilt werden können. Solche Empfehlungen hat die Schweiz bislang erst einmal vom Ausschuss gegen Rassendiskriminierung erhalten.<sup>47</sup> Ihre Verbindlichkeit wird gleich eingeschätzt wie diejenige der Empfehlungen im Staatenberichtsverfahren. Dies bedeutet, dass sie nicht umgesetzt werden, wenn sie nicht sachgerecht oder praktikabel erscheinen oder wenn ihr Ziel nach Auffassung der Schweiz durch andere Massnahmen besser erreicht werden kann. Die Gründe dafür werden dem Ausschuss erläutert.

Nach dem Gesagten ist es nicht ausgeschlossen, dass sich Auffassungen und Empfehlungen des Ausschusses auf die schweizerische Rechtsordnung und Behördenpraxis auswirken könnten. Der Bundesrat geht jedoch davon aus, dass die Anzahl solcher Fälle gering sein dürfte. Diese Einschätzung wird durch die Erfahrungen der Schweiz mit anderen Mitteilungsverfahren bestätigt.<sup>48</sup>

### **3.2 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden sowie auf die Volkswirtschaft**

Für die Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden sowie auf die Volkswirtschaft gelten sinngemäss die Ausführungen unter Ziff. 3.1.1 und 3.1.3.

## **4 Verhältnis zur Legislaturplanung und zu nationalen Strategien des Bundesrates**

### **4.1 Verhältnis zur Legislaturplanung**

Die Vorlage ist weder in der Botschaft vom 25. Januar 2012<sup>49</sup> zur Legislaturplanung 2011–2015 noch im Bundesbeschluss vom 15. Juni 2012<sup>50</sup> über die Legislaturplanung 2011–2015 angekündigt.

<sup>47</sup> Vgl. Auffassungen vom 18. Februar 2014 in der Sache 50/2012, A.M.M. gegen die Schweiz. In diesem Verfahren hat der Ausschuss verschiedene Empfehlungen formuliert, obwohl er auf die Mitteilung wegen Unvereinbarkeit *ratione materiae* mit den Bestimmungen des Übereinkommens nicht eingetreten ist.

<sup>48</sup> Seit dem Beitritt zum Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung im Jahr 1994 wurden bislang zwei Mitteilungen betreffend dieses Übereinkommen gegen die Schweiz eingereicht. Das Mitteilungsverfahren zum Übereinkommen zur Beseitigung jeder Diskriminierung der Frau, welches die Schweiz im Jahr 2008 anerkannt hat, wurde bislang nie gegen die Schweiz angewendet. Anders verhält es sich einzig mit dem Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, das im Rahmen des Asylrechts eine gewisse Bedeutung erlangt hat. Dieses Übereinkommen ist für die Schweiz im Jahr 1987 in Kraft getreten. Seit diesem Zeitpunkt wurden insgesamt 160 Mitteilungen gegen die Schweiz eingereicht. Von diesen Fällen gaben jedoch nur 15 Anlass zur Feststellung einer Konventionsverletzung (Stand 11. Februar 2015).

<sup>49</sup> BBl 2012 481

<sup>50</sup> BBl 2012 7155

Mit der Unterbreitung der Vorlage wird der Annahme der Motion Amherd "Ratifizierung des dritten Fakultativprotokolls zur UNO-Kinderrechtskonvention" Folge gegeben.

## **4.2 Verhältnis zu nationalen Strategien des Bundesrates**

In den Zielen des Bundesrats für 2015 wurde festgehalten, dass der Bund sein Engagement im Bereich Menschenrechte, Friedenspolitik und Gute Dienste verstärkt und im Rahmen dieser Zielsetzung einen besonderen Fokus auf die Rechte der Kinder legt und die Botschaft zum Fakultativprotokoll verabschiedet.

## **5 Rechtliche Aspekte**

### **5.1 Verfassungsmässigkeit**

Die Vorlage stützt sich auf Artikel 54 Absatz 1 der Bundesverfassung<sup>51</sup> (BV), wonach der Bund für die auswärtigen Angelegenheiten zuständig ist. Artikel 184 Absatz 2 BV ermächtigt den Bundesrat, völkerrechtliche Verträge zu unterzeichnen und zu ratifizieren. Die Bundesversammlung ist nach Artikel 166 Absatz 2 BV für die Genehmigung völkerrechtlicher Verträge zuständig, sofern für deren Abschluss nicht aufgrund von Gesetz oder völkerrechtlichem Vertrag der Bundesrat zuständig ist (Art. 24 Abs. 2 des Parlamentsgesetzes vom 13. Dezember 2002<sup>52</sup>, ParlG; Art. 7a Abs. 1 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997<sup>53</sup>).

### **5.2 Erlassform und Durchführung des Vernehmlassungsverfahrens**

Nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 der BV unterliegen völkerrechtliche Verträge dem fakultativen Referendum, wenn sie wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert. Nach Artikel 22 Absatz 4 des ParlG sind unter rechtsetzenden Normen jene Bestimmungen zu verstehen, die in unmittelbar verbindlicher und generell-abstrakter Weise Pflichten auferlegen, Rechte verleihen oder Zuständigkeiten festlegen. Als wichtig gelten Bestimmungen, die auf der Grundlage von Artikel 164 Absatz 1 BV in der Form eines Bundesgesetzes erlassen werden müssten.

Das Fakultativprotokoll verleiht Einzelpersonen das Recht, gegen die Schweiz beim Ausschuss für die Rechte des Kindes eine Mitteilung betreffend die Verletzung der Garantien dieses Übereinkommens einzureichen. Die Schweiz ist zwar nicht an die Auffassungen und Empfehlungen des Ausschusses gebunden; jedoch haben die Behörden im individuellen und im zwischenstaatlichen Mitteilungsverfahren sowie im Untersuchungsverfahren gewisse verbindliche Mitwirkungspflichten. Das Fakultativprotokoll enthält somit wichtige rechtsetzende Bestimmungen.

<sup>51</sup> SR 101

<sup>52</sup> SR 171.10

<sup>53</sup> SR 172.010

Der Bundesbeschluss über die Genehmigung des Vertrags ist deshalb dem fakultativen Referendum nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 BV zu unterstellen und es ist entsprechend ein Vernehmlassungsverfahren gemäss Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c des Vernehmlassungsgesetzes vom 18. März 2005 durchzuführen. Mit dem individuellen Mitteilungsverfahren können letztinstanzliche Gerichtsentscheide dem Ausschuss zur Prüfung unterbreitet werden. Aus diesem Grund werden auch die Gerichte des Bundes zur Stellungnahme eingeladen.



