

Völkerrechtliche Rahmenbedingungen beim Kinderhandel in Deutschland unter besonderer Berücksichtigung der UN-Kinderrechtskonvention

- Inhaltsübersicht -

I. Einleitung	1
II. Kommerzielle internationale Adoption	2
1. Adoptionshandel als soziales und rechtspolitisches Problem in Deutschland.....	2
2. Die Bedeutung des Haager Abkommens von 1993	8
a. Historie der Adoptionsstandards des internationalen Rechts vor dem Inkrafttreten des HiAÜ	9
b. Der Regelungsgehalt des HiAÜ	11
aa. Zielsetzung / Prinzipien	11
bb. Materielle Adoptionsstandards (Art. 4, 5)	12
cc. Internationale Kooperation – organisatorischer Rahmen (Art. 6-12)	13
dd. Anerkennung und Wirkung der Adoption (Art. 23-27)	14
c. Die Bedeutung des Abkommens für das deutsche Adoptionsrecht.....	16
III. Handel mit Kindern zum Zwecke der Ausbeutung illegaler Tätigkeiten	17
1. Formen und Ausmaß.....	17
a. Unbegleitete ausländische minderjährige Kinder als Opfer des Kinderhandels.....	18
b. Die ausbeuterischen Zwecke	20
2. Implikationen des nationalen deutschen Rechts beim Kinderhandel	22
a. Aufenthalts- und jugendhilferechtliche Stellung der Opfer	22

b.	Aufenthalts- und Zeugenschutz zum Zwecke der Strafverfolgung	27
aa.	Vorschriften des Ausländerrechts	28
bb.	Gesetz zur Harmonisierung des Schutzes gefährdeter Zeugen	29
(1)	Gesetzeszweck	30
(2)	Anwendungsbereich	30
(3)	Ausländer- und diesbezüglich kindspezifische Regelungen	31
(4)	Stellungnahme	32
cc.	Vorschlag für eine Richtlinie des Rates der EU über die Erteilung kurzfristiger Aufenthaltstitel für Opfer der Beihilfe zur illegalen Einwanderung und des Menschenhandels, die mit den zuständigen Behörden kooperieren.	34
(1)	Anwendungsbereich	34
(2)	Ausgestaltung des Verfahrens zur Erteilung eines Aufenthaltstitels	34
(3)	Kindspezifische Regelungen	35
(4)	Stellungnahme	36
3.	Normsetzungsbestrebungen auf EU-Ebene: Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates der EU zur Bekämpfung des Menschenhandels sowie zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie	38
4.	Die Bedeutung der UN-Kinderrechtskonvention (KRK)	40
a.	Systematischer Regelungszusammenhang	40
b.	Das unbegleitete ausländische Kind im Schutzbereich der Artt. 20, 22, 35 KRK	42
aa.	Der Schutzbereich der Art. 20, 22 KRK	42
bb.	Der Schutzbereich des Art. 35 KRK	44
c.	Umsetzungsverpflichtung – Defizitanalyse des innerstaatlichen Rechts	45
d.	Einseitige Schutzbereichsverkürzung durch die einschränkende Ratifikationserklärung der Bundesrepublik Deutschland – der „Ausländervorbehalt“	46
e.	Rechtspolitischer Handlungsbedarf zur Rücknahme des „Ausländervorbehalts“	47
VI.	Resümee – Rechtspolitischer Handlungsbedarf	49

I. Einleitung

Der Handel mit Kindern ist ein Phänomen, das von der deutschen Öffentlichkeit lediglich sporadisch wahrgenommen wird, nämlich immer dann, wenn in den Medien über vereinzelte spektakuläre Fälle berichtet wird. Die Meldung etwa über einen entscheidenden Ermittlungserfolg der Strafverfolgungsbehörden gegen einen Zuhälterring, der in organisierter Weise Mädchen aus Osteuropa in hiesige Bordelle verbracht hat, suggeriert in der öffentlichen Wahrnehmung zuvörderst die Effektivität der Strafverfolgung - einem singulär zu Tage getretenen menschenverachtenden Handeln wurde ein Ende gesetzt. Dass der Kinderhandel ein Phänomen sein könnte, das sich auch in Deutschland in einem Dunkelfeld in ungewissem Ausmaß und unterschiedlicher Ausprägung abspielt, wird kaum in Erwägung gezogen. Und in der Tat kommt auch die empirische Forschung in Deutschland auf diesem Gebiet nicht zu einer abschließenden Aussage. Die vorliegenden, zum Teil sekundäranalytischen Forschungs- und Recherchearbeiten liefern kein hinreichend gesichertes Material, um ein umfassendes Lagebild konturieren zu können. Gleichwohl lassen die vorliegenden Untersuchungen erkennen, dass neben dem Auftauchen spektakulärer Fälle des Kinderhandels in Deutschland und anderen europäischen Ländern Indizien existieren, die auf einen Kinderhandel in zwei Bereichen hindeuten:

1. Kommerzielle internationale Adoption,
2. Handel mit Kindern zum Zwecke der Ausbeutung illegaler Tätigkeiten.

Die Befunde zum Kinderhandel in Deutschland geben Anlass zu hinterfragen, ob unter Betrachtung des innerstaatlichen Rechts als auch der völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands ein rechtspolitischer Handlungsbedarf unerfüllt ist. Dies macht zunächst erforderlich, die in den sozialwissenschaftlichen Untersuchungen erzielten Befunde nachzuzeichnen. Die je tangierten Gebiete des nationalen Rechts und des internationalen Rechts werden sodann einer näheren Betrachtung unterzogen.

Auf dem Gebiet der kommerziellen Adoption steht die Rolle und Bedeutung des Haager Abkommens von 1993 im Zentrum der Betrachtung (siehe unter II.), das für die Bundesrepublik am 01.03.2002 völkerrechtlich in Kraft getreten ist und von dem sich die Fachöffentlichkeit einen positiven Beitrag u.a. zu dieser rechtspolitischen Fragestellung erhofft. Es markiert einen (vorläufigen) Endpunkt der Rechtssetzungsbestrebungen des adoptionsbezogenen Völkerrechts.

Nach den vorliegenden Erkenntnissen über den Kinderhandel zum Zwecke der Ausbeutung illegaler Tätigkeiten sind zuvörderst unbegleitete ausländische Minderjährige als Opfer dieser Form des Menschenhandels zu beklagen (siehe unter III.). Es ist festzustellen, dass der Schutz dieser Kindesgruppe im Spannungsfeld zwischen den ordnungsrechtlichen Materien des Ausländerrechts und den im deutschen Recht geltenden (internationalen) Minderjährigenschutzbestimmungen angesiedelt ist. Dieses Spannungsfeld überlagert die

Opferstellung des vom Kinderhandel betroffenen unbegleiteten Kindes. Es gilt daher diesen evidenten Widerspruch näher zu beleuchten (siehe unter III.). Demgemäß wird die aufenthalts- und jugendhilferechtliche Stellung des unbegleiteten ausländischen Kindes erörtert. Unter diesem Gesichtspunkt werden zudem die nationalen Bestimmungen über den Zeugenschutz sowie die auf diesem Gebiet initiierten Rechtsetzungsbestrebungen des supranationalen Rechts auf ihren minderjährigenspezifischen Schutzgehalt hin untersucht. Daran anschließend werden die jüngst vorgelegten Vorschläge der EU-Kommission für einen Rahmenbeschluss des Rates der EU zur Bekämpfung des Menschenhandels sowie für einen Rahmenbeschluss zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie erörtert und damit ein Ausblick de lege ferenda vorgestellt. Schließlich wird die vorgezeichnete Stellung des unbegleiteten minderjährigen Opfers des Kinderhandels an den völkerrechtlichen Vorgaben der UN-Kinderrechtskonvention gemessen, soweit sie die Bekämpfung des Kinderhandels und den Schutz des unbegleiteten Kindes normieren.

Im letzten Abschnitt (siehe unter IV.) wird ein rechtspolitischer Handlungsbedarf formuliert.

II. Kommerzielle internationale Adoption

1. Adoptionshandel als soziales und rechtspolitisches Problem in Deutschland

Gravierende Hinweise auf einen Kinderhandel in Deutschland existieren auf dem Gebiet der kommerziellen internationalen Adoption. Einer Reihe von Studien der 80er und 90er Jahre, die sich um eine empirisch aussagekräftige Darstellung „bemühen“¹, gelingt es, die kommerzielle Vermittlung und Verbringung von Kindern aus Entwicklungsländern sowie sukzessive aus osteuropäischen Ländern in westliche Industriestaaten zum Zwecke der Adoption als soziales

¹ Siehe dazu *Albrecht*, Kinderhandel - der Stand des empirischen Wissens im Bereich des (kommerziellen) Handels mit Kindern, 1994, S. 119, der in seiner sekundäranalytischen Untersuchung zu der Feststellung gelangt, dass es sich vorwiegend um von am internationalen Kinder- und Menschenrecht Beteiligten vorgelegte Untersuchungen handle, die durch pädagogisch, sozialfürsorglich und rechtspolitische Überlegungen geprägt seien. In seiner Beurteilung dieser Forschungsarbeiten formuliert er die Kritik, dass „die verwendeten Methoden eher qualitativer Art sind, die Einzelfallanalyse bevorzugt wird“ und „die empirischen Daten deshalb partiell kaum verallgemeinerungsfähig erscheinen, darüber hinaus manchmal auch die Nachvollziehbarkeit der Datenerhebung und der Dateninterpretation schwer fällt“. Ungeachtet dessen unterstreicht *Albrecht*, a.a.O., einen rechtspolitischen Handlungsbedarf. Die Kritik an den vorliegenden Untersuchungen sollte nicht den Blick dafür verstellen, dass zuvörderst das qualitative Ausmaß des Problems für die Frage strafrechtlicher Initiativen ausschlaggebend sein müsse.

und rechtspolitisches Problem nachzuweisen.² Diese zwei vergangenen Jahrzehnte werden partiell „als die Zeit der größten Auswüchse des Kinderhandels“ benannt.³

Die auf dem Gebiet des Adoptionshandels festzustellende große Nachfrage nach ausländischen Kindern geht auf verschiedene Motivlagen zurück. Mit der in den hochentwickelten Industriegesellschaften steigenden Zahl unfreiwillig kinderlos gebliebener Erwachsener⁴ wächst zunächst eine emotional begründete Nachfrage nach (Klein-)Kindern.⁵ Da unterdessen die Zahl der in Deutschland zur Adoption freigegebenen Kinder stetig sinkt, erstrecken sich die Bemühungen der Adoptionsbewerber kontinuierlich verstärkt auf eine Adoption ausländischer Kinder.⁶ Zudem hat die Adoption ausländischer Kinder als Konzept der Familiengründung in den vergangenen zwei Jahrzehnten zunehmend eine gesellschaftliche Akzeptanz erfahren.

In den 80er Jahren war die Arbeit der internationalen Adoptionsvermittlung in Deutschland vom humanitären Aspekt der Adoption ausländischer Kinder geleitet. Das weltweite Kinderelend nahm mit der steigenden Zahl der Krisenherde (Kriege, Bürgerkriege, Naturkatastrophen) zu, und mit dem Zusammenbruch des Sowjetimperiums offenbarte sich die desolate Lage unterversorgter Kinder in Osteuropa, die auf der Straße oder in Heimen lebten. Vor dem Hintergrund dieser Entwicklung führten entwicklungshilfepolitische und insbesondere Kindeswohlorientierte Reflexionen zu einem Paradigmenwechsel in der Arbeit der international tätigen offiziellen oder anerkannten Adoptionsvermittlungsstellen.⁷ Es setzte sich zunehmend die Erkenntnis durch, dass mit der zunehmenden Befriedigung der Nachfrage von Auslandsadoptionen das humanitäre Ziel, eine am Kindeswohl orientierte Lösung des Problems der Verlassenheit von Kindern entgegenzuwirken, vereitelt wird. Ohnehin lag der Vermittlung von 2.300 Kindern, die in den Jahren 1967 bis 1986 über terre des hommes erfolgte, ein abgestufter Kriterienkatalog zugrunde, der die Vermittlung eines Kindes in eine ausländische Adoptivfamilie als ultima ratio erachtete.⁸ Der Verbleib und das Aufwachsen von Verlassenheit

² Siehe *Bach*, Gekaufte Kinder. Babyhandel mit der Dritten Welt, 1986; *ders.*, Daten und soziale Hintergründe der Adoption von Kindern aus der Dritten Welt, *ZfJ* 1988, 328; *Wuttke*, Ein Kind um jeden Preis? Eine Studie zum Adoptionskinderhandel, 1996; *Paulitz/Busch/Müllers-Stein/Katz-Heieck/Bach/Wacker*, Internationale Adoptionsvermittlungsstellen in Deutschland, Vermittlungspraxis, Kinderhandel, in: *Paulitz* (Hrsg.), Adoption: Positionen, Impulse, Perspektiven – Ein Praxishandbuch, 2000, S. 185 ff.

³ So *Paulitz*, *ZfJ* 2001, 379, 382.

⁴ In Deutschland wartet etwa jedes siebente Paar länger als ein bis zwei Jahre auf ein Kind, so dass ca. 1,5 bis 2 Millionen Paare zumindest zeitweise mit einem unerfüllten Kinderwunsch konfrontiert sind. Siehe dazu ausführlich: *von Hagens*, Unfreiwillige Kinderlosigkeit – ein brennendes Problem, in: *Paulitz* (Hrsg.), Adoption: Positionen, Impulse, Perspektiven – Ein Praxishandbuch, 2000, S. 121 ff.

⁵ *Albrecht* (Fn. 1), S. 3 sowie *Bach*, Internationaler Kinderhandel, in: *Paulitz* (Hrsg.), Adoption: Positionen, Impulse, Perspektiven – Ein Praxishandbuch, 2000, S. 212

⁶ *Wuttke* (Fn. 2), S. 3 m.w.N.; *Paulitz*, *ZfJ* 2001, 379, 381.

⁷ Siehe dazu *Paulitz*, *ZfJ* 2001, 379, 381; *Wuttke* (Fn. 2), S. 7 f.

⁸ *Wuttke* (Fn. 2), S. 7. Im Juni 1994 fasste terre des hommes schließlich den Beschluss, die Vermittlung von Kinder aus dem Ausland grundsätzlich zu beenden; siehe dazu *Wacker*, Auslandsadoptionen in Deutschland – eine kritische Analyse des Status quo aus der Sicht von terre des hommes, in: *Paulitz* (Hrsg.), Adoption: Positionen, Impulse, Perspektiven – Ein Praxishandbuch, 2000, S. 216 ff.

bedrohter Kinder im eigenen Kulturkreis wird bis heute als Kindeswohlmaxime begriffen. Dem war primär durch Maßnahmen Rechnung zu tragen, die Adoptionen vermeidbar machen oder eine Reintegration in die Familie fördern (Eltern-Kind-Projekte, Maßnahmen der Gesundheitsfürsorge, Bildungsprojekte; Mobilisierung der Eigenkräfte). Adoptionen nachweislich verwaister oder verlassener Kinder sollten zuvörderst im Heimatland angestrebt werden. Zu dieser Position führte u.a. auch die Erkenntnis, dass in der Vergangenheit der Anteil der Frauen, die sich „freiwillig“ für die Abgabe ihres Kindes entschieden haben, gering war, insbesondere bei zwei Dritteln aller abgebenden Mütter ein konkreter Zusammenhang mit ihrer wirtschaftlichen Situation auszumachen war.⁹

Mit der in den hochentwickelten Industrienationen steigenden Nachfrage nach ausländischen Adoptivkindern war unterdessen ein Markt entstanden, der diesen am Kindeswohl orientierten Bemühungen zuwider lief. Mit dem gezielten Einsatz von Geld wurde und wird der Anlass geschaffen, Kinder „zu besorgen“. Für Heime, die sich durchaus einer humanitären Leitlinie verpflichtet sehen, ist eine Auslandsadoption lukrativer, als eine aufwendige Reintegration in die Herkunftsfamilie oder eine Inlandsadoption. Vor allem unter Einschaltung privater Vermittler etablierte sich ein Marktgeschehen, dessen Akteure (Händler, Rechtsanwälte, Heime) einen illegalen, menschenverachtenden Handel mit Kindern betreiben. Die Summen, die gezahlt werden, sind horrend. Es existieren Berichte über Geldzahlungen der Adoptionsinteressierten in Höhe von 20.000 bis 30.000,- DM.¹⁰ Die Praktiken zur Bedarfsbefriedigung sind vielfältig¹¹: Berichte über die Betreuung alleinstehender Mütter, um deren Kinder der Adoption zuzuführen (Peru), über Häuser, in denen Säuglinge für den Kindermarkt aufgepäppelt werden (Honduras), über unfreiwillig schwanger gewordene ungarische Frauen, die ins westliche Ausland verfrachtet werden, um dort unter ärztlicher Aufsicht ihr Kind zu gebären, um das Kind Dritten zu überlassen, die wiederum die Kosten der Geburt tragen, geben nur einen kleinen Ausschnitt der Szene des Adoptionshandels wieder. In Rumänien sind nach dem Fall des Ceaucescu-Regimes innerhalb von 1 ½ Jahren ca. 15.000 rumänische Kinder von Ausländern adoptiert worden; nach Schätzungen rumänischer Behörden etwa die Hälfte auf kommerziellen und illegalen Wegen.¹²

In dieser Szenerie ist die Rolle der Adoptionsbewerber in den vergangenen Jahren verstärkt Gegenstand einer kritischen Bewertung. Die Anerkennung ihres (dringenden) Kinderwunsches schwindet insbesondere dann, wenn die Auslandsadoption auf dem Weg der Privatadoption angestrebt wird, d.h. dann, wenn weder im Herkunfts- noch im Ausnahmeland eine staatliche oder staatlich anerkannte Vermittlungsstelle beteiligt ist.¹³ Die genaue Zahl der auf diesem Wege

⁹ Wuttke (Fn. 2), S. 9 m.w.N.

¹⁰ Bach (Fn. 5), S. 209; Wuttke (Fn. 2), S. 8 m.w.N.

¹¹ Siehe dazu Bach (Fn. 5), S. 206 ff. sowie Wuttke (Fn. 2), S. 36 ff.

¹² Bach, Bach (Fn. 5), S. 207.

¹³ Als eine international gebräuchliche Bezeichnung für diesen Sachverhalt hat sich der Begriff „independent adoption“ etabliert. Damit wird eine Adoption bezeichnet, „bei der zwar eine Überprüfung durch die Heimatbehörden der Bewerber erfolgte und auch ein Adoptionsbeschluss durch die zuständigen Behörden erlassen wird, bei der aber der eigentliche Vermittlungsprozess nicht durch eine internationale

aus dem Ausland in deutsche Familien vermittelten Kinder ist nicht bekannt. Nach Schätzungen kommen 50 bis 70 % der an deutsche Adoptionswillige vermittelten Kinder aus dem Ausland auf diesem Wege hierher.¹⁴ Mit der Privatadoption suchen adoptionswillige Eltern häufig die auf dem offiziell anerkannten Weg der Adoptionsvermittlung bestehenden Hürden zu umgehen.¹⁵ Neben den zum Teil langen Wartezeiten, die mit einer Auslandsadoption verbunden sind und die nicht in Kauf genommen werden wollen, sind es auch die für einen Teil der Adoptionsbewerber nicht erfüllbaren (objektiven) Anforderungen an die Eignung für die Aufnahme eines Kindes, die zu einem Ausweichen auf den Weg der Privatadoption zur Erfüllung eines dringenden Kinderwunsches veranlassen. So ist es weit gehend entwicklungspsychologisch abgesicherte Praxis deutscher Adoptionsvermittlungsstellen, Kleinkinder nicht an Bewerber zu vermitteln, die bei Bewerbungsbeginn bereits das 35. Lebensjahr vollendet haben.¹⁶ Es wird angenommen, dass der Anteil der über 40jährigen Auslandsadoptiveltern, die den Weg der Privatadoption beschritten haben, beträchtlich ist.¹⁷

Obgleich sich Adoptionsinteressente in den Grenzbereich der (erst) im Jahre 1998 mit dem 6. Gesetz zur Reform des Strafrechts (StrRG) eingeführten Strafbarkeit des Kinderhandels (§ 236 StGB¹⁸) begeben, wenn sie über private Kontakte zu Heimen, Ärzten, Ordensleuten oder Rechtsanwälten im Ausland ein Kind zu adoptieren versuchen, unterliegt ihr Handeln grundsätzlich keinem Verbot.¹⁹ Die Privatadoption ohne Einschaltung eines legalen Vermittlers ist in Deutschland nicht unrechtmäßig. Das Verbot der unautorisierten Adoptionsvermittlung (§ 5 AdVermiG) richtet sich nur an die vermittelnde Person, nicht an jene, die sich ein Kind vermitteln lassen. Das AdVermiG sieht auch nicht vor, dass eine Adoption immer unter Einschaltung einer Adoptionsvermittlungsstelle zu erfolgen hat. Soweit präventive Wirkungen gegenüber dem Adressatenkreis der Adoptionsbewerber somit allein von einer Strafrechtssanktion des § 236 StGB ausgehen, besteht zudem in den Fällen privater Adoption

Adoptionsvermittlungsstelle vorbereitet oder begleitet wird“, siehe *Busch*, Aufgaben und Perspektiven der internationalen Adoptionsvermittlung in Deutschland, in: *Paulitz* (Hrsg.), Adoption: Positionen, Impulse, Perspektiven – Ein Praxishandbuch, 2000, S. 194.

14 Die Schätzung beruht auf einer von der Gemeinsamen Zentralen Adoptionsstelle der vier norddeutschen Länder (GZA) veranlassten Auswertung der ihr vorliegenden Akten über dieser Behörde zur Kenntnis gelangter Adoptionen mit Auslandsberührung; siehe *Bach*, Daten und soziale Hintergründe der Adoption von Kindern aus der Dritten Welt, *ZfJ* 1988, 330. Bei einem Großteil wurden „eindeutige Hinweise auf kommerzielle, illegale oder kriminelle Praktiken“ festgestellt. Vgl. dazu auch die Darstellung bei *Wuttke* (Fn. 2), S. 3 ff.

15 *Wuttke* (Fn. 2), S. 8 f. sowie S. 37 m.w.N.

16 Vgl. zu den Kriterien, die für die Auswahl der Adoptionsbewerber angewendet werden (sollen): *Gauly/Knobbe*, Auswahl und Beratung von Adoptionsbewerbern, in: *Hoksberge/Textor* (Hrsg.), Adoption – Grundlagen, Vermittlung, Nachbetreuung, Beratung, 1993, S. 158.

17 *Bach*, Kinder für Eltern, in: *terre des hommes*, Themenheft Kinderhandel, 2/1988, S. 18.

18 BGBI. I S. 164.

19 Mit der Einfügung des § 236 StGB wurde die nebenstrafrechtliche Sanktionsnorm des § 14 a AdVermiG aufgehoben (Art. 4 Abs. 3 StrRG). Im Gegensatz zu § 236 StGB zielte diese Bestimmung ausschließlich auf die gewerblichen Adoptionsvermittler und ließ das Handeln der Personen, die das Kind auf Dauer bei sich aufnehmen, straffrei. Vgl. dazu *Kreß*, *NJW* 1998, 640, 641.

primär das Problem der Nachweisbarkeit strafbaren Handelns.²⁰ Dies gilt auch für weitere Straftatbestände, die in der Praxis der Privatadoption zum Teil verwirklicht werden und deren Sanktionen Adoptionsinteressente als Täter oder Tatbeteiligte unterliegen können (Bestechung, Kindesentziehung, Ausstellung falscher Totenscheine, Veranlassung der Eintragung falscher Daten in Register, Fälschung von Personenstandsurkunden und Einwilligungserklärungen, Herstellung falscher Einreisedokumente).²¹

Der Sanktionsbestimmung des § 236 StGB wurde im Jahre 1998 ein auf Prävention abzielendes zivilrechtliches Instrumentarium an die Seite gestellt, das sich an die Kunden der Adoptionshändler richtet: Im Zuge der Kindschaftsrechtsreform hat der Gesetzgeber die im Adoptionsrecht des BGB statuierte Kernbestimmung des § 1741 erweitert:²² Nach Abs. 1 S. 2 der Bestimmung kann derjenige, der an einer gesetzes- oder sittenwidrigen Vermittlung oder Verbringung eines Kindes zum Zwecke der Annahme mitgewirkt oder einen Dritten hiermit beauftragt oder hierfür belohnt hat, ein Kind nur dann annehmen, wenn dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist. Die Nachhaltigkeit der präventiven Wirkung dieser Bestimmung wird sich in der Rechtsprechungspraxis erweisen müssen, sieht doch die Gesetzesbegründung vor, dass das Wohl des gesetzes- oder sittenwidrig vermittelten Kindes die Adoption zulässt, wenn damit einer bereits entstandenen besonderen Verbundenheit zwischen dem Kind und dem Adoptionsbewerber Rechnung getragen wird.²³

Neben den bewusst oder unbewusst in Kauf genommenen Risiken der Strafbarkeit birgt die Adoption eines Kindes ohne Beteiligung einer autorisierten Adoptionsvermittlungsstelle die erhöhte Gefahr des Scheiterns des Adoptivverhältnisses und damit einer massiven Kindeswohlbeeinträchtigung.²⁴ So wird von Fällen berichtet, in denen das „erworbene“ Kind eine (versteckte) Behinderung hatte, die erst sukzessive in Deutschland festgestellt wurde. Auch vermögen zum Teil die Adoptiveltern aufgrund irriger Erwartungen und Vorstellungen nicht die besonderen emotionalen, intellektuellen, sozialen Anforderungen und Bedürfnisse des Kindes zu erfüllen. Am Ende der gescheiterten Privatadoption steht die Herauslösung des Kindes aus der Adoptivfamilie und das Eingreifen jugendhilferechtlicher Maßnahmen.²⁵

Des Weiteren ist ein unter (legaler) Umgehung der autorisierten Adoptionsvermittlung im Ausland begründetes Adoptionsverhältnis mit der Unsicherheit belastet, dass seine Anerkennung in Deutschland nicht ohne weiteres gesichert ist.²⁶ Die Adoptiveltern beschreiten mit der

²⁰ Vgl. *Albrecht* (Fn. 1), S. 70; *Bach*, Internationaler Kinderhandel, in: *Paulitz* (Hrsg.), *Adoption: Positionen, Impulse, Perspektiven – Ein Praxishandbuch*, 2000, S. 210.

²¹ *Albrecht* (Fn. 1), S. 70; siehe auch *Wuttke* (Fn. 2), S. 37, mit einer Übersicht der Praktiken der Kindesbeschaffung.

²² Kindschaftsrechtsreformgesetz vom 16.12.1997, BGBl. I, S. 2942, in Kraft getreten am 01. Juli 1998.

²³ BT-Drs. 13/8511, S. 75.

²⁴ Vgl. dazu *Paulitz*, *ZfJ* 2001, 379, 382.

²⁵ *Paulitz*, *ZfJ* 2001, 379, 382; siehe auch die einleitende rechtspolitische Darstellung von *Hohnerlein*, *Internationale Adoption und Kindeswohl*, S. 27 ff.

²⁶ Siehe ausführlich zu den bestehenden Rechtsunsicherheiten bei der Anerkennung: *Hohnerlein* (Fn. 25), S. 139.

Privatadoption einen zum Teil „unsauberen“ Weg der Kindesannahme im Ausland und setzten darauf, dass diese Adoption im Inland anerkannt wird. In der Tat ist diesen Eltern in der deutschen Rechtspraxis vielfach Erfolg beschieden: Soweit eine Anerkennung unterbleibt, weil etwa die Unterlagen einer ausländischen gerichtlichen Adoption unzureichend sind, kann die Adoption mit Wirkung ex nunc im Inland wiederholt werden.²⁷ Auch wird eine Wiederholung der Adoption angestrebt, um die Wirkungen einer deutschen Volladoption herbeiführen. Das gem. § 43 b Abs. 1 FGG international zuständige deutsche Vormundschaftsgericht gelangt regelmäßig zur Anwendung deutschen Sachrechts (vgl. Art. 22 i.V.m. Art. 14 Abs. 1 EGBGB). Die in Art. 23 EGBGB normierte ergänzende kollisionsrechtliche Sonderbestimmung für das Erfordernis und die Erteilung der Zustimmung (Einwilligung des Sorgerechtsinhabers in die Adoption) sieht zwar im Grundsatz (zusätzlich) die Anwendung des Heimatrechts vor. Satz 2 der Bestimmung normiert jedoch eine Ausnahme, nach der deutsches Recht anzuwenden ist, soweit es zum Wohle des Kindes erforderlich ist. Die Rechtsprechung tendiert hier zu einer Kindeswohlprüfung, deren Maßstab die Förderung der Integration in die Adoptivfamilie ist. Die Ausnahmeregelung greift dann, wenn es zur Abwendung ernsthafter Nachteile für das Kind erforderlich ist, insbesondere um ihm die Eingliederung in die Pflegefamilie zu ermöglichen, in deren Obhut es sich bereits befindet.²⁸ Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass diese Ausnahme dann greift, wenn die Zustimmungserfordernisse des Heimatrechts nicht oder nur unter unverhältnismäßig großen Schwierigkeiten geklärt oder erfüllt werden können.²⁹ Bei der Wiederholung einer Adoption eines Kindes aus der Dritten Welt wird dies insbesondere der Fall sein.³⁰ Unter Anwendung des deutschen Sachrechts gelangt die Rechtsprechung schließlich zu einer Entbehrlichkeit der Einwilligung des Elternteils nach Maßgabe des § 1747 Abs. 4 BGB (unbekannter Aufenthalt).³¹

Diese Rechtspraxis ist einer gewissen Kritik ausgesetzt. Sie leiste keinen Beitrag dazu, kommerzielle oder Privatadoptionen zu vermeiden. Das Recht stelle sich in Fällen von Kinderhandel faktisch auf die Seite derer, die „auf die Nachsicht der Behörden“ spekulieren müssten, weil die Vermittlung bzw. Adoption des Kindes rechtsverletzend in die Wege geleitet wurde.³² Soweit festzustellen sei, dass die Voraussetzungen und Bedingungen der Privatadoption schwieriger geworden seien, liege dies nicht am Stand der deutschen Gesetze und Rechtsprechung, sondern daran, dass die Herkunftsländer der Kinder ihre Gerichte und Grenzen für ausländische Adoptionsbewerber zunehmend schlossen.³³ Ob diese Kritik vor dem Hintergrund der „Adoptionssperre“ des § 1741 Abs. 1 S. 2 BGB an Berechtigung verliert, kann

²⁷ *Palandt-Heldrich*, Art. 22 EGBGB Rn. 15 mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen.

²⁸ Vgl. BayObLG 94, 332; AG Lahnstein, FamRZ 1994, 1350; AG Tübingen, StAZ 1998, 182.

²⁹ LG Kassel, StAZ 1992, 309; BayObLG 94, 332; OLG Köln, FamRZ 1999, 889.

³⁰ Vgl. *Hohnerlein* (Fn. 25), S. 223; *Palandt-Heldrich*, Art. 22 EGBGB Rn. 6.

³¹ Vgl. *Palandt-Heldrich*, Art. 22 EGBGB Rn. 6; BayObLG 94, 336.

³² *Der Spiegel* Nr. 23/1995, S. 113.

³³ *Wuttke* (Fn. 2), S. 54.

nicht ohne weiteres bejaht werden. Denn die Vormundschaftsgerichte müssen auch hier abwägen, ob eine Trennung des Kindes von den Adoptionsbewerbern im Einzelfall mit dem Kindeswohl vereinbar ist. Das Spannungsverhältnis zwischen der Prävention auf dem Gebiet der zweifelhaften Privatadoption und dem Kindeswohl wird ohnehin schwer aufzulösen sein, wenn das Kind bereits in das Bundesgebiet verbracht worden ist und eine Reintegration des Kindes im Heimatland im Einzelfall nicht (mehr) gesichert werden kann. Es handelt sich hier eher um ein faktisches Problem, das die Rechtsprechung nur schwerlich zufrieden stellend lösen kann.

Gleichwohl ist in der Tat festzustellen, dass die rechtlichen Strukturen vieler Staaten sowohl auf der „Geber-, als auch auf der „Nehmerseite“ zunächst keinen Kontrollrahmen aufwiesen, der dem in den 80er Jahren verstärkt einsetzenden Trend der Auslandsadoption effektiv begegnen konnte. Erst zu Beginn der 90er Jahre haben etliche Herkunftsländer in Asien, Lateinamerika und Osteuropa ihre Adoptionsbestimmungen verschärfend reformiert.³⁴ Die Erfolg dieser Bemühungen der Herkunftsstaaten der Kinder hängt aber auch wesentlich von faktischen Rahmenbedingungen ab. So verfügt ein Großteil der Länder, in denen eine Adoption angebahnt wird und häufig auch zum Abschluss kommt, nicht über Sozialdienste mit qualifiziertem Fachpersonal. Die Adoptionsvermittlung im Ausland wird häufig von Privatpersonen betrieben, deren Handeln einer wirksamen staatlichen Kontrolle bedarf.

2. Die Bedeutung des Haager Abkommens von 1993

Auf die skizzierten Befunde hat der Gesetzgeber zu Beginn dieses Jahrzehnts mit verschiedenen Initiativen auf unterschiedlichen Rechtsgebieten reagiert. Erhebliche Bedeutung erlangt dabei das Übereinkommen vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption (HiAÜ)³⁵, das die Bundesrepublik Deutschland am 22. November 2001 ratifiziert hat und für sie am 01.03.2002 gem. Art. 46 Abs. 2 HiAÜ völkerrechtlich in Kraft getreten ist. Die Ratifizierung dieses Abkommens durch die Bundesrepublik Deutschland wurde von Kinderschutzorganisationen über Jahre als primäre Maßnahme zur Erfüllung eines rechtspolitischen Handlungsbedarfs gefordert. Im Folgenden wird das Abkommen in seinen Grundzügen gewürdigt. Die zwischenzeitlich zur Umsetzung des Abkommens getroffenen innerstaatlichen Gesetzesmaßnahmen³⁶ sollen hier nicht eingehend

³⁴ Siehe die Nachweise bei *Hohnerlein* (Fn. 25), S. 30, sowie die Darstellung der Bemühungen in Osteuropa von *Bach* (Fn. 5), S. 206 ff.

³⁵ BGBl. 2001 II S. 1034.

³⁶ Gesetz zur Regelung von Rechtsfragen auf dem Gebiet der internationalen Adoption und zur Weiterentwicklung des Adoptionsvermittlungsrechts vom 5. November 2001 (BGBl. I S. 2950). Dieses Artikelgesetz beinhaltet das Adoptionsübereinkommens-Ausführungsgesetz (Art. 1), das Gesetz über Wirkungen der Annahme als Kind nach ausländischem Recht (Adoptionswirkungsgesetz) (Art. 2), Änderungen des Adoptionsvermittlungsgesetzes (Art. 3), Anpassung sonstigen Bundesrechts (Art. 4); Möglichkeit der Neubekanntmachung des Adoptionsvermittlungsgesetzes (Art. 5). Das Adoptionsvermittlungsgesetz wurde entsprechend in der ab dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung bekannt gemacht (BGBl. I S. 354).

erörtert werden. Dies machte ein breite monographische Abhandlung erforderlich, die den Rahmen dieses Beitrags sprengen würde. Denn eine dahingehende Erörterung würde sich nicht nur auf eine Erläuterung der Legislativmaßnahmen beschränken; sie müsste weitergehend und vor allem die innerstaatliche rechtstatsächliche Umsetzung des Abkommens in der Praxis perspektivisch würdigen.³⁷

a. Historie der Adoptionsstandards des internationalen Rechts vor dem Inkrafttreten des HiAÜ

Dem Haager Abkommen von 1993 geht eine Rechtsentwicklung auf dem Gebiet der internationalen Adoption voraus, die geprägt ist durch Maßnahmen verschiedener Organisationen mit unterschiedlichem Regelungsumfang und regionaler Begrenzung.³⁸ Bereits in den 60er und 70er Jahren stand die Forderung nach einem universellen Abkommen im Raum, das sich nicht darauf beschränkt, kollisionsrechtliche Normen zu statuieren, sondern (auch) ein Einheitsrecht für grenzüberschreitende Adoptionen begründet, um Mindeststandards zum Schutz der Kinder sicherzustellen. Dazu bedurfte es der vertraglichen Einbindung sowohl der „Geber-“, als auch der „Nehmerstaaten“. Unterdessen waren mit dem Haager Adoptionsabkommen von 1965³⁹ sowie mit dem Europäischen Adoptionsabkommen von 1967⁴⁰ nur europäische Staaten einem gewissen Standard unterworfen. Ebenfalls nur regional begrenzte Geltung hatte das Interamerikanische IPR-Abkommen zur Minderjährigenadoption von 1984 erlangt. Mit der „Erklärung vom 03.12.1986 über die sozialen und rechtlichen Grundsätze für den Schutz und das Wohl von Kindern unter besonderer Berücksichtigung der Aufnahme in eine Pflegefamilie und der Adoption“⁴¹ stellten die Vereinten Nationen grundlegende Leitlinien auf, an denen sich das Recht und die Praxis der internationalen Adoption orientieren sollten. Obgleich die Resolution völkerrechtlich nicht verbindlich ist, erlangt sie praktische Bedeutung bei der Weiterentwicklung völkerrechtlicher Abkommen.

Mit der UN-Konvention über die Rechte des Kindes (KRK)⁴², verabschiedete die Generalversammlung der Vereinten Nationen am 20. November 1989 ein Abkommen, das

³⁷ Siehe dazu weiterführend *Busch*, JAmt 2001, 581; *ders.*, Haager Übereinkommen über internationale Adoptionen: Umsetzung und praktische Konsequenzen, in: *Paulitz* (Hrsg.), Adoption: Positionen, Impulse, Perspektiven – Ein Praxishandbuch, 2000, S. 242 ff.; *Paulitz*, ZfJ 2001, 379, 383 ff.; *Steiger* Das neue Recht der internationalen Adoption und Adoptionsvermittlung, 2002. Zur vertieften Lektüre sei auch die Entwurfsbegründung des Gesetzes zur Regelung von Rechtsfragen auf dem Gebiet der internationalen Adoption und zur Weiterentwicklung des Adoptionsvermittlungsrechts empfohlen (BT-Drs. 14/6011, S. 15 ff.). Der Frage der Übereinstimmung des nationalen Adoptionsrechts mit dem HiAÜ vor dem Inkrafttreten der Gesetzesreformen widmet sich umfassend *Scharp*, Die Auswirkungen internationaler Regelungen auf das deutsche Adoptionsrecht, 2000, S. 77 ff.

³⁸ Siehe dazu umfassend: *Hohnerlein* (Fn. 25), S. 259 ff..

³⁹ Vertragsstaaten sind lediglich Österreich, die Schweiz und das Vereinigte Königreich.

⁴⁰ Ratifiziert von der Bundesrepublik Deutschland im Jahre 1980 (BGB. II S. 1093).

⁴¹ UN A/RES/41/85.

⁴² Für die Bundesrepublik Deutschland am 5. April 1992 völkerrechtlich in Kraft getreten (BGBl. 1992 II S. 990).

erstmalig mit universellem Geltungsanspruch ausschließlich den Schutz des Kindes normiert. Die spezifischen Lebensbedingungen des Kindes werden umfassend und differenziert dem Konventionsschutz unterstellt⁴³, dessen Verwirklichung sich an den Leitnormen der Konvention zu orientieren hat: Maßnahmeverpflichtung der Vertragsstaaten zur Verwirklichung der Konventionsrechte (Art. 4 KRK) nach Maßgabe der Leitmaxime des Kindeswohls (Art. 3 KRK) unter Beachtung des Diskriminierungsverbotes (Art. 2 KRK). Die Konvention statuiert mit Art. 21 Verfahrensgarantien, die unter der Leitmaxime des Kindeswohls innerstaatlich zu verwirklichen sind: Die Adoptionsbewilligung ist allein einer staatlichen Entscheidung vorbehalten und steht nicht zur Disposition Privater (Bst. a). Die internationale Adoption wird als subsidiäre Maßnahme gegenüber der Unterbringung in einer Pflege- oder Adoptivfamilie oder einer anderen geeigneten Betreuung im Heimatland erachtet (Bst. b).⁴⁴ Des Weiteren haben die Vertragsstaaten durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass bei einer internationalen Adoption keine unstatthaften Vermögensvorteile für die Beteiligten entstehen (Bst. d). Schließlich regt die Konvention den Abschluss weiterer internationaler Abkommen zur Umsetzung der Konventionsgarantien an (Bst. e). Während der Zweck des Art. 21 KRK auch auf die Bekämpfung des Adoptionshandels gerichtet ist, wird dieser Aspekt durch die in Art. 35 KRK statuierten Maßnahmepflichten der Vertragsstaaten zur Bekämpfung des Kinderhandels ergänzt.

Mit den in der KRK normierten Verfahrensgarantien werden Grundsätze formuliert, die wegweisend sein sollten für die Zusammenarbeit der Vertragsstaaten. Die effektive Umsetzung dieser Garantien kann auf dem Gebiet der internationalen Adoption nur durch den Abschluss völkerrechtlicher Verträge erreicht werden, in die insbesondere die Staaten eingebunden werden, aus denen Adoptivkinder vorwiegend stammen. Als auf der Haager Konferenz im Jahre 1988 die Ausarbeitung eines multilateralen Abkommens auf dem Gebiet der internationalen Adoption beschlossen wurde, geschah dies eingedenk der in Art. 21 Bst. e KRK statuierten Initiativforderung.⁴⁵ Mit dem schließlich am 29.5.1993 in Kraft getretenen Haager Übereinkommen über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption gelingt die Einbindung einer Vielzahl von Staaten.⁴⁶

⁴³ Siehe dazu die Kategorisierung der Konventionsrechte bei *Verschraegen*, Die Kinderrechtskonvention, 1996, S. 11 f.: 1. Allgemeine Rechte; 2. Rechte, die Schutzmaßnahmen erfordern; 3. Rechte, die den Status des Kindes betreffen; 4. Rechte, die die Entwicklung des Kindes und seine Wohlfahrt berühren; 5. Rechte für Kinder in besonderen Situationen; 6. Fragen der Durchführung der KRK.

⁴⁴ Zu dieser Frage vertraten die Delegationsvertreter divergierende Standpunkte. Partiiell wurde vertreten, dass die Adoption zu fördern sei, um auf diesem Weg die Adoptionswünsche zu befriedigen. Es waren insbesondere die betroffenen Staaten, die die internationale Adoption hingegen als ultima-ratio-Lösung festschreiben wollten; siehe dazu *Dorsch*, Die Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes, 1994, S. 267 m.w.N.

⁴⁵ Vgl. die Präambel des HiAÜ.

⁴⁶ An den Beratungen waren 60 Staaten und 15 internationale Organisationen beteiligt. Vertreten waren Delegierte wichtiger Herkunftsländer asiatischer Adoptivkinder sowie Delegierte mittel- und südamerikanischer Staaten. Der Ratifikationsstand am 11.10.1999 umfasst folgende Staaten (in der Reihenfolge der Ratifikation): Mexiko, Rumänien, Sri Lanka, Zypern, Polen, Spanien, Ecuador, Peru, Costa Rica, Burkina

b. Der Regelungsgehalt des HiAÜ

aa. Zielsetzung / Prinzipien

Der enge Bezug des Abkommens zu den Vorgaben des Art. 21 KKR wird in der Präambel des HiAÜ zum Ausdruck gebracht. Die internationale Adoption hat sich an der Leitmaxime des Kindeswohls zu orientieren. Ebenso wird der Subsidiaritätsgrundsatz des Art. 21 b KKR als Grundprinzip anerkannt. Jeder Staat soll vorrangig angemessene Maßnahmen treffen, um es dem Kind zu ermöglichen, in seiner Herkunftsfamilie zu bleiben. Zugleich wird die Adoption als geeignete Maßnahme anerkannt, wenn für das Kind in seinem Heimatland keine geeignete Familie gefunden werden kann. Die Präambel bringt zudem die Notwendigkeit geeigneter Maßnahmen zur Verhinderung des Kinderhandels zum Ausdruck.

Der sachliche Anwendungsbereich des HiAÜ erfasst den mit einer Adoption verbundenen Aufenthaltswechsel eines Kindes mit gewöhnlichem Aufenthalt in einem Vertragsstaat in einen anderen Vertragsstaat (Art. 2 Abs. 1). Unbeachtlich ist, welche Staatsangehörigkeit das Kind und der Adoptant haben und ob die Adoption vor oder nach Verbringung in einen anderen Vertragsstaat erfolgt oder erfolgen soll. Der Begriff der Adoption in Art. 2 Abs. 2 umfasst die Begründung eines auf Dauer angelegten Eltern-Kind-Verhältnisses, so dass etwa die Begründung eines Pflegschaftsverhältnisses oder einer Vormundschaft nicht in den Anwendungsbereich des Abkommen fallen. In personeller Hinsicht erfasst das Abkommen Kinder bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres (Art. 3 i.V.m. Art. 17 Bst. c).

Die Zielsetzung des Abkommens wird in Art. 1 konkretisiert: Statuierung von Schutzmaßnahmen (Bst. a); Einrichtung eines Systems der Kooperation unter den Vertragsstaaten zur Sicherstellung dieser Schutzvorschriften, um dadurch die Entführung und den Verkauf von Kindern sowie den Handel mit Kindern zu verhindern (Bst. b); Sicherstellung der Anerkennung der gemäß dem Abkommen zustande gekommenen Adoptionen (Bst. c).

Unter dieser Zielformulierung normiert das Abkommen zunächst grundlegende Standards, die bei einer internationalen Adoption zu beachten sind (Art. 4, 5). Es legt darüber hinaus einen organisatorischen Rahmen zwischen dem Heimatstaat des Kindes und dem Aufnahmestaat fest (Art. 6–13) und statuiert grundlegende Verfahrensschritte für die internationale Adoption (Art. 14–22). Es trifft des Weiteren Bestimmungen über die Anerkennung und die Wirkung einer bereits vollzogenen Adoption (Art. 23–27).

bb. Materielle Adoptionsstandards (Art. 4, 5)

Mit den Art. 4 und 5 regelt das Abkommen Adoptionsvoraussetzungen, ohne deren Einhaltung eine Adoption nicht ausgesprochen werden darf. Die Gerichte in den Vertragsstaaten sind an die Feststellungen dieser Voraussetzungen gebunden.⁴⁷ Der Regelungsgehalt dieser Bestimmungen divergiert in Anknüpfung an die an der Adoption unmittelbar Beteiligten (Kind/Adoptionsbewerber):

Art. 4 normiert die in Bezug auf das Kind zu erfüllenden Adoptionsvoraussetzungen als Mindeststandards und weist die Zuständigkeit für deren Feststellung primär den Behörden des Heimatstaates zu:

- passive Adoptionsfähigkeit des Kindes (Bst. a),
- Berücksichtigung des Subsidiaritätsgrundsatzes (Bst. b),
- ordnungsgemäße und nach erforderlicher Beratung erfolgte Abgabe der gesetzlich vorgeschriebenen Zustimmung beteiligter Personen, Institutionen und Behörden (Bst. c),
- Einwilligung des Kindes nach altersgemäßer Beratung und Berücksichtigung seiner Wünsche in der vorgeschriebenen Form (Bst. d).

Ausdrücklich stellen Art. 4 Bst. c Nr. 2 sowie Bst. d Nr. 4 das Erfordernis auf, dass die Beteiligten nicht durch eine Gegenleistung zur Abgabe ihrer Einwilligung bewegt wurden.

Die Adoptionsvoraussetzungen des Art. 5 betreffen hauptsächlich den Adoptionsbewerber. Ihre Feststellung fällt primär in die Zuständigkeit behördlicher Stellen im Aufnahmestaat. Sie umfasst:

- Adoptionseignung des Bewerbers (Bst. a),
- Beratung des Adoptionsbewerbers (Bst. b),
- Bewilligung der Einreise des Kindes in den Aufnahmestaat und seines ständigen dortigen Aufenthalts (Bst. c).

Den in Art. 4 und 5 normierten Standards ist ein Grundsatz immanent, der sich auf Art. 21 Bst. a KRK stützt und als „Fachlichkeitsprinzip“ bezeichnet wird.⁴⁸

Die mit Art. 4 und 5 intendierte Sicherstellung der fachlichen Durchführung der internationalen Adoption soll durch eine eindeutige zwischenstaatliche Kompetenzaufteilung effektiviert werden, die durch ein wechselseitiges Berichtsverfahren kooperativ zusammengeführt wird (vgl. die Verfahrensbestimmungen der Art. 15, 16).

⁴⁷ Steiger (Fn. 38), Rn. A 53.

⁴⁸ So Marx, Haager Übereinkommen über internationale Adoptionen, in: Paulitz (Hrsg.), Adoption: Positionen, Impulse, Perspektiven – Ein Praxishandbuch, 2000, S. 236.

Eine Ergänzung erfahren die in Art. 4 und 5 niedergelegten Standards durch Art. 32. Danach darf niemand aus einer Tätigkeit im Zusammenhang mit einer internationalen Adoption unstatthafte Vermögens- oder sonstige Vorteile erlangen. Es dürfen nur Kosten und Auslagen einschließlich angemessener Honorare in Rechnung gestellt und gezahlt werden. Die Bestimmung, deren Verletzung kein für den Vollzug einer Kindesannahme in den Vertragsstaaten bindendes Hindernis darstellt, bekräftigt den bereits in Art. 21 Bst. d KRK normierten Grundsatz. Die unbestimmten Begriffe „angemessen“ und „unstatthaft“ bleiben ausfüllungsbedürftig. Zudem regelt das Abkommen nicht die Folgen einer Verletzung des Art. 32.⁴⁹

cc. Internationale Kooperation – organisatorischer Rahmen (Art. 6-12)

Zur Verwirklichung der gebotenen Zusammenarbeit sind die Vertragsstaaten verpflichtet, sog. „Zentrale Behörden“ einzurichten (Art. 6). Der grenzüberschreitende Rechtsverkehr wird über Zentralstellen der Vertragsstaaten kanalisiert. Zugleich wird klargestellt, dass die internationale Adoption zuvörderst eine staatliche Aufgabe ist. Den Vertragsstaaten ist bei der Umsetzung des Art. 6 ein Gestaltungsspielraum eröffnet, der es ihnen ermöglicht, die Organisation dieser Zentralen Behörde an die föderalen Verwaltungsstrukturen eines Staates anzupassen (vgl. Art. 6 Abs. 2). Zudem können die Zentralen Behörden eine Reihe von Aufgaben an andere staatliche oder staatlich zugelassene Organisationen delegieren (vgl. Art. 8, 9, 22).

Nach Art. 7 Abs. 1 arbeiten die Zentralen Behörden zusammen und fördern die Zusammenarbeit der zuständigen Behörden ihrer Staaten im Rahmen des Abkommens. Gem. Art. 7 Abs. 2 sind einer Zentralen Behörde unmittelbar folgende allgemeine fallübergreifende Aufgaben zugewiesen:

- Austausch von Informationen über das jeweilige Adoptionsrecht und adoptionsspezifische Fragestellungen,
- gegenseitige Unterrichtung über die Wirkungsweise des Abkommens und Ausräumen von Hindernissen, die dessen Anwendung erschweren.

Art. 8 normiert einen allgemeinen Aufgabenbereich, dessen Wahrnehmung die Zentralen Behörden an andere staatliche Stellen delegieren können. Dabei handelt es sich um Maßnahmen, die sich gegen die Erzielung unstatthafter Vermögens- oder sonstiger Vorteile im

⁴⁹ In den Beratungen hielten es einige Teilnehmer für wenig sinnvoll, allgemeine Verbote zu formulieren, ohne die Folgen ihrer möglichen Verletzung zu nennen; siehe: Erläuternder Bericht zum Übereinkommen (Anlage 2 zur Denkschrift des Vertragsgesetzes, BGBl. 2001 II S. 1034), Rn. 529.

Zusammenhang mit einer Adoption sowie gegen konventionswidrige Praktiken im Adoptionsverfahren richten.

Ebenfalls in die Autorität einer staatlichen Stelle fällt das Ausstellen einer nach Art. 23 für die Anerkennung in einem anderen Vertragsstaat erforderlichen Bescheinigung, aus der hervorgeht, dass die Adoption konventionskonform zustande gekommen ist.

Die Zentralen Behörden nehmen zudem bei der Einzelfallabwicklung eine Schlüsselfunktion ein. Damit sollen ein gewisser Adoptionsstandard gesichert, Kontrollmöglichkeiten in Bezug auf kommerzielle sachfremde Motive bei der Adoptionsvermittlung verbessert und das Wohl des Kindes gewährleistet werden.⁵⁰ In den Art. 14-22 werden die jeweiligen Verfahrensschritte des Vermittlungsprozesses detailliert geregelt.

Die Konzentration der Adoptionsvermittlung auf staatliche Stellen erfährt aufgrund des Art. 22 eine gewisse Aufweichung zugunsten der Adoptionsvermittlung durch Einzelpersonen oder nicht lizenzierte Vermittlungsstellen mit der Folge, dass diese privaten Vermittler Aufgaben im Katalog der Art. 15 bis 21 wahrnehmen können. Die bedeutende Rolle kommerzieller US-amerikanischer Vermittlungsagenturen mit weltweitem Betätigungsfeld ließ die Beratungen bei der Ausarbeitung der Konvention nicht unberührt. Nach Intervention der Vertreter der US-Delegation und einer kontroversen Debatte um die Kompetenzzuweisung an diese privaten oder unabhängigen Vermittler wurde ein Kompromiss zwischen den widerstreitenden Positionen gefunden.⁵¹ Art. 22 enthält folgende abgestufte Regelung: Die Aufgaben der Zentralen Behörde nehmen grundsätzlich staatliche Stellen oder zugelassene Organisationen wahr (Abs. 1). Von diesem Grundsatz können Vertragsstaaten abweichen, wenn sie erklären, dass eine Adoptionsvermittlung im Sinne des Abkommens auch von Personen oder Organisationen wahrgenommen werden kann, die unter staatlicher Aufsicht stehen (Abs. 2). Die Vertragsstaaten, können eine Erklärung abgeben, nach der eine Adoption eines Kindes, das seinen gewöhnlichen Aufenthalt in seinem Hoheitsgebiet hat, nur durchgeführt werden kann, wenn die Aufgaben der Zentralen Behörden in Übereinstimmung mit Art. 22 Abs. 1 wahrgenommen werden (Abs. 3). Insbesondere für die Herkunftsländer ist diese Möglichkeit, die Zusammenarbeit mit kommerziellen Agenturen abzulehnen, von großer Bedeutung.

dd. Anerkennung und Wirkung der Adoption (Art. 23-27)

Das zum Teil erheblich divergierende Adoptionsrecht der Vertragsstaaten hat zur Folge, dass bei einer internationalen Adoption große Unsicherheit darüber entstehen kann, ob eine im

⁵⁰ Marx (Fn. 48), S. 238.

⁵¹ Lange, FPR 2001, 327, 330; Marx (Fn. 48), S. 238. Vgl. auch: Erläuternder Bericht zum Übereinkommen (Anlage 2 zur Denkschrift des Vertragsgesetzes, BGBl. 2001 II S. 1034), Rn. 373.

Herkunftsland ausgesprochene Adoption ihre Gültigkeit im Aufnahmeland erlangt und welcher Wirkungsumfang ihr dort beigemessen wird. Sofern die Adoption im Aufnahmestaat ausgesprochen wurde, ist es umgekehrt von Interesse, dass ihr auch eine Gültigkeit im Heimatstaat zuerkannt wird. Zudem erfordert ein auf Dauer beabsichtigter Aufenthaltswechsel der Adoptivfamilie in einen Drittvertragsstaat eine überregionale Anerkennung des Eltern-Kind-Verhältnisses. Schließlich bedürfen die Wirkung und die Gültigkeit der Adoption in Fragen der Staatsangehörigkeit, des Unterhalts- sowie des Erbrechts einer Klärung als Vorfrage.

Mit seinen Bestimmungen über die Anerkennung und Wirkung der Adoption leistet das Abkommen einen erheblichen Beitrag zur Rechtssicherheit für die Adoptivfamilie. Gem. Art. 23 sind die Vertragsstaaten verpflichtet, eine in den Anwendungsbereich des Abkommens unter Beachtung seiner Bestimmungen ausgesprochene Adoption kraft Gesetzes anzuerkennen (Abs. 1). Die Anerkennung entfaltet nach dieser Bestimmung nicht nur Wirkung im Verhältnis Herkunfts-/Aufnahmestaat, sondern gegenüber allen Vertragsstaaten.

Mit Art. 23 statuiert das Abkommen einen Automatismus der Anerkennung ex lege – es bedarf keiner auf die Anerkennung gerichteten Entscheidung oder Förmlichkeit im Anerkennungsstaat; ein Anerkennungsverfahren ist entbehrlich. Die Anerkennung bedarf lediglich einer Bescheinigung, die von den zuständigen staatlichen Stellen des Staates, in dem die Adoption erfolgt ist, ausgestellt ist, und die bescheinigt, dass die Adoption nach den Grundsätzen des Abkommens zustande gekommen ist (Abs. 1, 2). Nach dem ordre public-Vorbehalt des Art. 24 kann ein Vertragsstaat die Anerkennung versagen, wenn die Adoption mit seiner öffentlichen Ordnung offensichtlich nicht vereinbar ist. Bei der Entscheidung über die Versagung der Anerkennung ist das Wohl des Kindes zu berücksichtigen.⁵² Das Merkmal der Unvereinbarkeit der Adoption mit der öffentlichen Ordnung ist eng auszulegen. Nach dem Willen der Konventionsgeber berechtigt der Umstand, dass ein Vertragsstaat die in einem anderen Vertragsstaat vollzogene Adoption nicht kennt, nicht zur Versagung der Anerkennung.⁵³

Die Wirkungen einer in den Anwendungsbereich der Konvention fallenden Adoption und deren Anerkennung in den Vertragsstaaten regeln die Art. 26 und 27. Für alle nach dem Abkommen zustande gekommenen Adoptionen normiert Art. 26 Abs. 1 Bst. a, b als anzuerkennende Mindestwirkung die Begründung eines Eltern-Kind-Verhältnisses sowie den Wechsel der elterlichen Verantwortung auf die Adoptiveltern. Darüber hinaus wird die Auflösung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Kind und den leiblichen Eltern anerkannt, wenn diese Rechtsfolge (Volladoption) mit der Adoptionsentscheidung nach dem Recht des Staates, in dem sie getroffen wurde, bewirkt wurde (Art. 26 Abs. 1 Bst. c). Das volladoptierte Kind genießt in jedem Vertragsstaat, dessen Sachrecht die Volladoption kennt, die der Volladoption nach dem jeweiligen Sachrecht entsprechende Rechtsstellung (Art. 26 Abs. 2).

⁵² Vgl. auch die bereits im deutschen Recht geltende parallele Regelung des § 1741 Abs. 1 S. 2 BGB.

⁵³ Siehe Erläuternder Bericht zum Übereinkommen (Anlage 2 zur Denkschrift des Vertragsgesetzes, BGBl. 2001 II S. 1034), Rn. 428.

Mit Art. 26 Abs. 3 wird ein „Günstigkeitsprinzip“ insbesondere in Fällen der schwachen Adoption eingeführt. Danach bleibt es den Vertragsstaaten unbenommen, günstigere Bestimmungen ihrer Rechtsordnung auf das Kind anzuwenden. Die weit gehende Maßnahme der Umwandlung einer im Herkunftsstaat ausgesprochenen schwachen Adoption in eine Volladoption können die Vertragsstaaten nach Maßgabe des Art. 27 treffen.

c. Die Bedeutung des Abkommens für das deutsche Adoptionsrecht

Das HiAÜ leistet bei konsequenter innerstaatlicher Umsetzung einen wesentlichen Beitrag zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei der Kontrolle und Durchführung der internationalen Adoption. In Konkretisierung der Vorgaben der UN-Kinderrechtskonvention normiert es Adoptionsstandards und Verfahrensrichtlinien, deren Leitbild die Kindeswohlmaxime ist. Sowohl für deutsche Behörden als auch für Adoptionsbewerber schafft das Abkommen einen Rahmen, der den Prozess der internationalen Adoption beginnend mit der Antragstellung bis hin zu den Fragen der internationalen Anerkennung und Wirkung der Adoption durchschaubar und kalkulierbar macht.

Für die Bundesrepublik Deutschland wird beklagt, dass in Anbetracht der hohen Zahl von Adoptionsbewerbern eine Unterversorgung mit hiesigen Organisationen besteht, die Adoptionsprogramme mit ausländischen Fachstellen unterhalten und Bewerbungen für internationale Adoptionen annähmen.⁵⁴ Das unter diesen Bedingungen festzustellende Abgleiten der Adoptionsbewerber auf vermeintlich erfolgversprechendere Wege der Auslandsadoption abseits der fachlich geeigneten Adoptionsvermittlung birgt ein Gefahrenpotenzial, das zuvörderst dem Kindeswohl abträglich und den Schutz der leiblichen Eltern sowie der (defizitär oder gar nicht beratenen) Adoptionsbewerber beeinträchtigt. Das HiAÜ statuiert ein Instrumentarium, um diesem Problem zu begegnen. Es ist darauf angelegt, einen weltweiten Kooperationsverbund von fachlich qualifizierten Stellen aufzubauen, so dass Adoptionsbewerber weit gehend aus dem Kreis der mit zweifelhaften Adoptionspraktiken verbundenen Privatadoption herausgehalten werden und nicht an fachlich inkompetente Vermittler und Vermittlungsstellen geraten.

Die Anerkennungspraxis in Deutschland ist in der Vergangenheit vielfach in die Kritik geraten. Bemängelt wird, dass die maßgebliche Bestimmung des § 16 a FGg kein förmliches Verfahren regelt und insbesondere lediglich ein Negativkriterium in Gestalt eines ordre public-Vorbehalts enthält. Aufgrund der daraus resultierenden Rechtsunsicherheit wird eine Wiederholung der Adoption in Deutschland vielfach von vornherein erwogen und auch durchgeführt, um schließlich die den Adoptionsprozess begleitende Ungewissheit über den Rechtsstatus des Kindes am Ende beseitigen. Die eindeutig gefassten Bestimmungen des HiAÜ über die Anerkennung beseitigen diesen unbefriedigenden Zustand. Mit der ex-lege-

⁵⁴ Siehe Marx (Fn. 48), S. 241.

Anerkennung nach Art. 23, die territorial übergreifende Geltung hat, wird nicht nur die nötige Rechtssicherheit erreicht, sondern sie birgt auch den Vorteil einer pragmatischen Lösung zum Abbau eines Verwaltungsaufwands und zur Entlastung der Gerichte.

In einer Gesamtbewertung ist zunächst festzuhalten, dass mit dem HiAÜ ein Abkommen auf den Weg gebracht wurde, dass ein hohes Maß an Regelungsdichte in den Bereichen des Verfahrens und der internationalen Kooperation auf dem Gebiet der grenzüberschreitenden Adoption aufweist. Es hat verdienstermaßen ein hohes Maß an Zustimmung in den beteiligten Fachkreisen erfahren.⁵⁵

Der praktische Erfolg des Abkommens zur Bekämpfung Kindeswohlgefährdender Adoptionspraktiken wird trotz seiner Regelungsdichte davon abhängen, auf welchem professionellen Niveau die Zentralen Behörden der Vertragsstaaten selbst und in der Kooperation miteinander arbeiten. Hier wird es insbesondere darauf ankommen, in welchem Maße sie die nach dem Abkommen an grenzüberschreitenden Adoptionen fakultativ beteiligten sonstigen staatlichen Stellen sowie zugelassene Organisationen überprüfen. Während derartige Kontrollstandards in den meisten Aufnahmestaaten im Hinblick auf die Modernität der Verwaltung und den zur Verfügung stehenden Ressourcen ohne Zweifel etabliert werden können, werden die Herkunftsstaaten in diesem Bereich erhöhte Anstrengungen zu unternehmen haben. Ihnen ist damit eine wesentliche Last aufgebürdet, um dem HiAÜ langfristig zum Erfolg zu verhelfen. Dass sie diese Last bewältigen, ist vor allem deshalb von gewichtiger Bedeutung, weil ihnen eine Schlüsselrolle in den Entscheidungsprozessen vor Ort zukommt. Um dem Abkommen faktisch zum Erfolg zu verhelfen, sind die Aufnahmestaaten gefordert, durch ihr Engagement in den ärmeren Staaten den Aufbau adäquater Verwaltungsstrukturen und die Besetzung fachlicher Stellen mit qualifizierten Fachkräften zu unterstützen.

III. Handel mit Kindern zum Zwecke der Ausbeutung illegaler Tätigkeiten

1. Formen und Ausmaß

Die rechtspolitische Brisanz des Kinderhandels wird zunehmend zu Beginn dieses Jahrzehnts erkannt und steht auch auf der Agenda der Bemühungen der EU im Kampf gegen den

⁵⁵ Vgl. beispielhaft *Paulitz*, ZfJ 2001, 379, 383 („Selbst bei nüchterner und distanzierter Betrachtung der zu erwartenden Neuerungen wird damit eine neue Epoche des Adoptionswesens eingeläutet.“); *Marx*, StAZ 1995, 320 („In der Gesamtschau vereint die neue Haager Konvention über internationale Adoptionen den Schutz der Grundrechte des Kindes mit den Erkenntnissen moderner Adoptionspolitik.“)

Menschenhandel.⁵⁶ Eine Studie⁵⁷ jüngerer Datums macht deutlich, dass der Handel mit Kindern als Teilbereich der grenzüberschreitenden Kriminalität auch in Deutschland existent ist. Ihr differenzierter Befund ergibt Hinweise auf einen Kinderhandel⁵⁸ zum Zwecke der Ausbeutung von Diebstahl, illegalen Arbeitsverhältnissen sowie zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung. Die Studie bringt gewichtige Indizien zum Vorschein, die ein Dunkelfeld von nicht unbeträchtlichem Ausmaß vermuten lassen. Obgleich es der Studie nicht gelungen ist, eine umfassende empirische Analyse über das Ausmaß dieser Form des Kinderhandels zu zeichnen – sie erhob auch diesen Anspruch nicht –, ist festzustellen, dass bereits ihr Befund über das qualitative Ausmaß des Kinderhandels eine rechtspolitische Bedeutung erlangt. Die Studie macht zudem deutlich, dass eine weitergehende empirische Forschung in den Sozialwissenschaften wie etwa auf dem Gebiet der Kriminologie und der Migrationsforschung geboten ist.⁵⁹

In ihrem methodischen Vorgehen beschränkt sich die Studie auf eine Auswertung behördlicher Dokumente sowie auf eine Befragung (übergeordneter) Ermittlungsbehörden, Sozial- und Jugendbehörden, Betreuungseinrichtungen freier Träger und Beratungsinstitutionen in den Jahren 1999 und 2000. Ziel dieser „Dunkelfeldrecherche“ war es, Feststellungen zum Ausmaß des Kinderhandels, zur Herkunft der betroffenen Kinder und zu ihren Lebensbedingungen in Deutschland treffen zu können. Darüber hinaus galt es auch zu erfahren, welches Hilfsmaßnahmespektrum diesen Kinder zuteil wird.

a. Unbegleitete ausländische minderjährige Kinder als Opfer des Kinderhandels

Ein Befund der Studie ist die Erhärtung der seit langem in der Praxis des Kinderschutzes bestehenden Vermutung, dass zuvörderst ein Teil der in Deutschland lebenden unbegleiteten

⁵⁶ In der legislativen EntschlieÙung des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates zur Bekämpfung des Menschenhandels (EPE 302.228) wird von einer geschätzten Zahl von 700.000 Frauen und Kindern ausgegangen, die jährlich im Rahmen des Menschenschmuggels über die Grenzen verbracht werden.

⁵⁷ *Pollmann*, Handel mit Kindern in der Bundesrepublik Deutschland, herausgegeben von terre des hommes, Osnabrück, 2000. Diese Studie fand Eingang in den Sammelband der Länderberichte der *International Organization for Migration (IOM)*, Trafficking in Unaccompanied Minors in the European Union, 2001, S. 89-115 (Chapter Two: Country Report – Germany)

⁵⁸ Der Begriff des Kinderhandels wird hier im Sinne des Art. 3 Bst. a des 2. Zusatzprotokolls zum UN-Übereinkommen gegen grenzüberschreitende Kriminalität (A/55/383, Anhang II) zugrunde gelegt, das sich mit dem Handel mit Kindern (bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres) und Frauen befasst: Danach bezeichnet der Begriff des „Menschenhandels“ die „Anwerbung, Beförderung, Verbringung, Beherbergung oder den Empfang 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.“

⁵⁹ Siehe auch die dahingehende Forderung des Rates der Europäischen Union unter Ziffer 4 seiner EntschlieÙung über den Beitrag der Zivilgesellschaft bei der Suche nach vermissten oder sexuell ausgebeuteten Kindern, Abl.EG C 283/1 v. 9.10.2001.

ausländischen minderjährigen Kinder⁶⁰ als Opfer der genannten Formen des Kinderhandels in Erscheinung tritt.⁶¹ In der deutschen ausländer- und jugendbehördlichen Praxis sind bereits seit Beginn der 80er Jahre unbegleitete Einreisen ausländischer minderjähriger Kinder asiatischer und afrikanischer Herkunft festzustellen. Zudem sind seit den 90er Jahren einhergehend mit dem Zusammenbruch des ehemaligen Sowjetimperiums Einreisen dieser Kindesgruppe aus osteuropäischen Ländern zu verzeichnen. Im rechtspolitischen Diskurs um die Behandlung dieser Kinder in Deutschland wird ein mangelndes kinder- und jugendpolitisches Interesse beklagt.⁶² In der Kritik steht dabei auch, dass eine bundesweit aussagekräftige Statistik über in Deutschland lebende unbegleitete Kinder nicht geführt wird.⁶³ Eine im Auftrag des *Deutschen Komitees für UNICEF* erstellte Untersuchung kam zu dem Ergebnis, dass 6.125 unbegleitete Kinder im August 1998 behördlich in Deutschland erfasst sind. Ausgehend von der Tatsache, dass die im Rahmen dieser Untersuchung befragten Innen- und Jugendbehörden der Länder diese Kinder partiell nur bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres erfassen, halten sich schätzungsweise 6.000 bis 10.000 unbegleitete Kinder in Deutschland auf.⁶⁴ Diese Schätzung wird dadurch erhärtet, dass völlige Unklarheit über die Zahl jener Kinder besteht, die nach ihrer Einreise in der „Illegalität“ leben und keinen Behördenkontakt haben sowie derer, die nach einem ersten Behördenkontakt „untertauchen“.

Die in Deutschland einreisenden unbegleiteten Kinder kommen aus Ländern, in denen ihre Sozialisation und zum Teil ihr Überleben von tiefgreifend negativen politisch-gesellschaftlichen und ökonomischen Bedingungen geprägt sind.⁶⁵ Es sind Länder, in denen (Bürger-)Krieg vorherrscht⁶⁶; Länder mit politischer Verfolgung⁶⁷ oder Länder, die von einem politischen

⁶⁰ Nach einer in der Fachöffentlichkeit allgemein gebräuchlichen Definition ist ein unbegleitetes Kind eine Person, die nach deutschem Recht minderjährig ist (vgl. § 2 BGB) und nicht von einer Person begleitet wird, die für sie nach Maßgabe des deutschen (Kollisions-)Rechts die rechtliche Verantwortung übernimmt; siehe *Peter*, Das Recht der Flüchtlingskinder, 2001, S. 19; vgl. auch *Jockenhövel-Schiecke*, ZAR 1987, 171.

⁶¹ Ein Handel mit dieser Kindesgruppe ist nach dem Länderbericht der *International Organization for Migration (IOM)* (Fn. 57) auch in den Ländern Belgien, Italien sowie in den Niederlanden festzustellen.

⁶² Siehe nur die Forderungen der *National Coalition für die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland* (Hrsg.), *Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge in der Bundesrepublik Deutschland – Verpflichtungen aus der UN-Kinderrechtskonvention*, 1997. In dieser National Coalition haben sich ca. 90 Organisationen unter der Rechtsträgerschaft der Arbeitsgemeinschaft Jugendhilfe (AGJ) zusammengeschlossen.

⁶³ Lediglich die vom statistischen Bundesamt erstellte Jugendhilfestatistik enthält Zahlen über jene unbegleiteten Kinder, die im Rahmen der Jugendhilfe in Obhut genommen wurden (Fachserie 13 „Sozialleistungen“, Reihe 6.1.3 Jugendhilfe - Vorläufige Schutzmaßnahmen, Anlass: unbegleitete Einreise aus dem Ausland). Dieses auf einen Teilbereich der Jugendhilfe rekurrierende Datenmaterial kann jedoch nicht als umfassende, valide Grundlage für ein Gesamtbild über den Umfang dieser in Deutschland lebenden Kindesgruppe herangezogen werden, da eine Inobhutnahme regelmäßig nur zugunsten von unbegleiteten ausländischen Kindern bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres (vielfach unter Schätzung des Lebensalters) verfügt wird; vgl. dazu ausführlich *Peter* (Fn.), S. 22 ff. sowie S. 31 (dort Fn. 47).

⁶⁴ Vgl. Angenendt, *Kinder auf der Flucht*, Studie im Auftrag des Deutschen Komitees für UNICEF, 2000, S. 23 f.

⁶⁵ Siehe übergreifend zur Lebenssituation dieser Kinder die sozialwissenschaftlichen Beiträge von *Jordan*, *Fluchtkinder – Allein in Deutschland*, 2000, sowie von *Angenendt* (Fn. 64).

⁶⁶ Als Herkunftsländer sind beispielhaft zu nennen Eritrea, Äthiopien, Sudan, Mosambik.

⁶⁷ Z.B. Afghanistan, Somalia, Iran, Libanon, Türkei und Sri Lanka.

Umbruch und einschneidenden ökonomischen Bedingungen⁶⁸ betroffen sind. Die Kinder aus den fernen Herkunftsländern der ersten beiden Kategorien verlassen ihr heimatliches Bezugsfeld partiell als verwaiste Kinder oder werden von ihren nahen Angehörigen in Sicherheit gebracht vor der im Heimatland herrschenden existenzbedrohenden Situation. Nach einer Odyssee über Land-, Wasser- oder Flugwege unter zum Teil drastischen Bedingungen gelangen sie in westeuropäische Länder.

In den Herkunftsländern der dritten Kategorie sind Kindeswohlgefährdungen insbesondere aufgrund ökonomischer Faktoren festzustellen. Es herrschen verbreitete Armut, Versorgungsmängel, und es leben Kinder vereinzelt auf der Straße. Darüber hinaus führen ein gesellschaftlicher Umorientierungsdruck, ein damit einhergehender Zerfall fester sozialer Strukturen sowie ein Mangel von Schul- und Ausbildungsmöglichkeiten zu einer Perspektivlosigkeit. Minderjährige aus diesen Ländern sehen ihr Leben unter diesen Bedingungen nicht langfristig gesichert. Sie verlassen ihr familiäres Bezugsfeld in dem Bestreben, sich selbst zu versorgen und ihre Zukunft lebenswert gestalten zu können. Sie stehen zugleich in der Gefahr, Opfer des Kinderhandels zu werden. Die vorliegende Studie lässt die Annahme zu, dass sich primär unter den Kindern aus diesen Regionen Opfer des Kinderhandels zum Zwecke der Ausbeutung illegaler Tätigkeiten befinden.⁶⁹ Eine polizeiliche Ermittlungskommission, die bundesweit dem organisierten Handel mit Kindern verstärkt nachgeht, stieß im Zuge ihrer Ermittlungen auf partiell miteinander verzweigte Netze rumänischer Kinderhändler.⁷⁰ Nach den gewonnenen Erkenntnissen werden Kinder unmittelbar ihren Familien „abgekauft“ oder von ihren Familien weggegeben unter dem Versprechen auf eine Lebensperspektive in Westeuropa. Partiiell werden unversorgte, auf den Straßen Rumäniens lebende Kinder zu ausbeuterischen Zwecken rekrutiert und in osteuropäische Länder verbracht. Die Schleusung erfolgt mit gefälschten Pässen, wobei die Opfer zum Teil als leibliche Kinder der Schleuser ausgegeben werden. Des Weiteren wird der Weg über die „grüne Grenze“ organisiert, partiell unter Beteiligung deutscher Mittelsmänner.⁷¹ In Deutschland werden die Kinder (ebenfalls zum Teil über Mittelsmänner) in drittklassigen Hotels oder Pensionen oder unscheinbaren Wohnungen untergebracht.⁷²

b. Die ausbeuterischen Zwecke

Die in der Studie geschilderten Erkenntnisse der Ermittlungsbehörden deuten darauf hin, dass der Großteil der Fälle des Kinderhandels zweckgerichtet auf die Ausnutzung von Diebstahlstaten

⁶⁸ Polen, Rumänien, Bulgarien, ehemaliges Jugoslawien, Staaten der ehemaligen Sowjetunion.

⁶⁹ Vgl. Pollmann (Fn. 57), S. 14 ff.

⁷⁰ Siehe Pollman (Fn. 57), S. 10 f.

⁷¹ Pollmann (Fn. 57), S. 20 f.

⁷² Pollmann (FN. 57), S. 15 f., unter Bezug auf Aussagen von Opfern

gerichtet ist. Zum Teil werden die Opfer als „Klaukinder“ eingesetzt, bei denen ein Tagessoll von bis zu 1.000 bis 2.000 DM abgeschöpft wird. Aus der ermittlungs- und jugendbehördlichen Praxis wird berichtet, dass diese Kinder unter stetiger Beobachtung und massivem Druck der sie anleitenden Hintermänner stehen.⁷³ Die Praktiken der auf die Kinder ausgeübten physischen und psychischen Gewalt sind vielfältig. Soweit Kinder in Inobhutnahmestellen und Notdiensten der Jugendhilfe auftauchen, beschränkt sich dies auf eine kurzzeitige Anwesenheit. Sie sind für die dortigen betreuenden Mitarbeiter nicht kontrollierbar, ein Vertrauensverhältnis mit den distanzierten, verängstigten Kindern könne unter diesen Umstände aufgebaut werden.⁷⁴

Nach Berichten aus der ermittlungs- und jugendbehördlichen Praxis deuten konkrete Fakten auf einen weiteren Bereich des zweckgerichteten Kinderhandels: die sexuelle Ausbeutung, insbesondere die Zuführung zur Prostitution.⁷⁵ Die EU-Kommission nimmt insbesondere einen an der deutsch-tschechischen Grenze zu beobachtenden Sextourismus mit Kindesmissbrauch und Kinderprostitution mit Sorge zur Kenntnis.⁷⁶ Es ist anzunehmen, dass der Kinderhandel zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung in einem umfänglichen Dunkelfeld existent ist. Soweit Fälle sexueller Ausbeutung von Mädchen im Zuge von Razzien festgestellt werden, werden sie unter den Begriff des Frauenhandels subsumiert. Dabei ist festzustellen, dass die Zahl der in diesem Zusammenhang aufgegriffenen Minderjährigen vergleichsweise gering ist. In den Jahren 1999 und 2000 sind nach Lageberichten des Bundeskriminalamtes, die sich ausschließlich auf Erhebungen von Ermittlungsverfahren wegen Verdachts des (schweren) Menschenhandels (§§ 180 b, 181 StGB) zum Nachteil ausländischer Staatsangehöriger beziehen, lediglich 27 bzw. 34 Minderjährige bei Razzien und Eingriffen der Polizei aufgegriffen worden.⁷⁷ In diesem Zusammenhang stellen die Berichte klar, dass es die schwache personelle Besetzung der zuständigen Kommissariate und die breite Aufgabenpalette kaum zulasse, das Kontrolldelikt Menschenhandel sachgerecht zu verfolgen.⁷⁸ Vor dem Hintergrund, dass das tatsächliche Alter der im Zuge von Ermittlungstätigkeiten angetroffenen Opfer partiell aufgrund falscher Pässe nicht erkannt wird, dürfte das Dunkelfeld umfänglicher ausfallen.⁷⁹ Zudem wird von den Strafverfolgungsbehörden angenommen, dass sich etwa unter den in der Stadt Frankfurt a.M. schätzungsweise lebenden 500 jugendlichen Strichern zum Teil auch Jungen aus osteuropäischen Ländern befinden, die Opfer von Menschenhändlern sind.⁸⁰ Ein weiteres Dunkelfeld des Kinderhandels zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung ist im Bereich der Pädophilen-Szene

⁷³ Pollmann (Fn. 57), S. 21 ff.

⁷⁴ Pollmann (Fn. 57), S. 37 ff.

⁷⁵ Pollmann (Fn. 57), S. 23 ff.; vgl. auch die Antwort der

⁷⁶ Antwort im Namen der Kommission auf eine parlamentarische Anfrage, Abl.EG C 136 E/48 v. 08.05.2001; vgl. dazu auch die Schlussfolgerungen des Rates vom 21. Dezember 1999 zur Umsetzung der Maßnahmen zur Bekämpfung des Sextourismus mit Kindesmissbrauch, Abl.EG C 379/1 v. 31.12.1999.

⁷⁷ Bundeskriminalamt, Lagebild Menschenhandel, 1999 und 2000.

⁷⁸ Bundeskriminalamt (Fn. 77), S. 4.

⁷⁹ Vgl. Pollmann, (Fn. 57) S. 26 f.

⁸⁰ Pollmann (Fn. 57), S. 27.

anzutreffen. Die Nachfrage nach kinderpornografischen Produkten wird vor dem Hintergrund von schätzungsweise 30.000 bis 50.000 Konsumenten als beträchtlich angesehen.⁸¹

Schließlich ist bemerkenswert, dass die Polizeiliche Kriminalstatistik des Bundeskriminalamts die Fälle des Kinderhandels (§ 236 StGB)⁸², nicht separat ausweist, sondern mit den Straftaten des Menschenraubes (§ 234 StGB) und der Entziehung Minderjähriger (§ 235) in einer Summe erfasst.⁸³ Die Kinder tauchen in der Statistik stattdessen als minderjährige Täter im Zusammenhang u.a. mit den Straftaten des Diebstahls und der illegalen Einreise oder anderen Verstößen gegen das Ausländerrecht auf. Der Zusammenhang dieser Taten mit dem Kinderhandel bleibt im Dunkeln.

Es besteht die Gefahr, dass unbegleitete Kinder, die im Zusammenhang mit einer Straftat von den Ermittlungsbehörden aufgegriffen werden, kriminalisiert werden und ihre Opferrolle unerkannt bleibt. Da ihr aufenthaltsrechtlicher Status schwach ausgestaltet ist, sie sich zudem partiell unerlaubt in Deutschland aufhalten, richten sich die behördlichen Maßnahmen zuvörderst auf eine ausländerrechtliche Lösung, an deren Ende die Abschiebung in das Herkunftsland steht.

2. Implikationen des nationalen deutschen Rechts beim Kinderhandel

Im Folgenden werden die rechtlichen Rahmenbedingungen des Kinderhandels in Deutschland unter dem Gesichtspunkt des Kindesschutzes behandelt. Im Zentrum der Erörterungen steht die Fragestellung, welche Schutzmaßnahmen das deutsche Recht zugunsten dieser Kindesgruppe bereithält. Einer näheren Betrachtung werden dabei die Materien des Ausländer- und des Jugendhilferechts unterzogen, die primär die Stellung dieser Kinder im deutschen Recht berühren. Der Schutz der Opfer des Kinderhandels erfordert zudem eine intensive Strafverfolgung der Täter. Die betroffenen Kinder nehmen als Tatzeugen in den diesbezüglichen Ermittlungsverfahren eine bedeutsame Stellung ein. Vor diesem Hintergrund wird die Stellung der Kinder auf dem Gebiet des Zeugenschutzes eingehend betrachtet.

a. Aufenthalts- und jugendhilferechtliche Stellung der Opfer

Unbegleitete ausländische minderjährige Kinder aus den Hauptherkunftsländern unterliegen der generellen Aufenthaltsgenehmigungs- und Sichtvermerkspflicht. Die Befreiungstatbestände, die der Bundesminister des Innern auf Grundlage des § 3 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 2 AuslG i.V.m.

⁸¹ Pollmann (Fn. 57), S. 27 ff. m.w.N.

⁸² Der Straftatbestand des in hier interessierenden Abs. 1 der Bestimmung deckt ohnehin nur den Opferschutz des noch nicht 14 Jahre alten Kindes ab.

⁸³ Siehe zuletzt *Bundeskriminalamt* (Hrsg.), *Polizeiliche Kriminalstatistik 2000*, Kapitel 3.5: Straftaten gegen die persönliche Freiheit, Schlüsselzahl 2310.

DVAuslG vorgesehen hat, erfüllen sie regelmäßig nicht. Die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung im Sinne des § 5 AuslG kommt für eingereiste unbegleitete Minderjährige nach derzeitiger Gesetzesanwendung nicht in Betracht, sei es, weil sie die jeweiligen Erteilungstatbestandsvoraussetzungen nicht erfüllen oder weil Versagungsgründe einer Erteilung entgegenstehen. Die Handlungsspielräume, die auf der Grundlage des AuslG insbesondere den Landesbehörden durch Einräumung von Anordnungsbefugnissen zur generellen Aufenthaltslegalisierung eröffnet sind (vgl. §§ 32, 32 a AuslG), werden in der Praxis nicht zugunsten unbegleiteter Minderjähriger ausgefüllt. Ist ein Genehmigungsverfahren bei einer Ausländerbehörde im übrigen nicht erfolgversprechend, beschränkt sich die Möglichkeit zur Erlangung eines (vorläufigen) Aufenthaltsschutzes auf das Asylverfahren, da sich verbleibende Aufenthaltsrechte oder zumindest eine Duldung ihres Aufenthalts aus asylrelevanten bzw. abschiebungshindernden Gesichtspunkten ergeben können, die im Rahmen eines umfassenden Asylverfahrens der Prüfung unterliegen.⁸⁴ Die Möglichkeit, einen - wenn auch nur kurzfristigen - Aufenthaltsschutz zu erreichen, beschränkt sich damit in der Regel auf das Betreiben eines Asylverfahrens. Eine Anerkennung unbegleiteter Minderjähriger als Asylberechtigte im Sinne des Art. 16 a Abs. 1 GG oder als Flüchtlinge im Sinne des § 51 Abs. 1 AuslG wird im Regelfall aber nicht erreicht, so dass ein entsprechender Aufenthaltsstatus (vgl. §§ 68, 70 AsylVfG) grundsätzlich nicht zustande kommt. Der aufenthaltsrechtliche Status beschränkt sich zunächst auf eine Aufenthaltsgestattung zur Durchführung des Asylverfahrens (§ 55 Abs. 1 S. 1 AsylVfG) und sukzessive, soweit Abschiebungshindernisse festgestellt worden sind, regelmäßig auf eine Duldung des Aufenthalts. Im übrigen kommt es zur Durchsetzung der Ausreisepflicht im Wege der Abschiebung.

Diese grob skizzierte Rechtslage kennzeichnet übergreifend die aufenthaltsrechtliche Stellung unbegleiteter ausländischer Kinder aus den Hauptherkunftsstaaten.⁸⁵ Soweit sie als Opfer des Kinderhandels nach Deutschland gelangen, ist in Anbetracht der dargestellten Wege der Grenzüberschreitung davon auszugehen, dass sie regelmäßig unerlaubt in das Bundesgebiet einreisen (vgl. § 58 AuslG)⁸⁶ und sich zunächst illegal⁸⁷ hier aufhalten. Es ist anzunehmen, dass sie der strikten Kontrolle von Hintermännern ausgesetzt sind und anfangs weder mit einer Ausländerbehörde noch mit einer Jugendbehörde in Kontakt geraten. In das Visier der Behörden gelangen die Kinder etwa dann, wenn sie von Strafverfolgungsbehörden aufgegriffen und nach einer erkennungsdienstlichen Behandlung den Jugendbehörden übergeben werden.⁸⁸ Es wird

⁸⁴ Unberührt bleibt die Möglichkeit, Abschiebungshindernisse nach § 53 AuslG unabhängig von einem Asylbegehren geltend zu machen. Es besteht dann keine Sachkompetenz des BAFl. und die Ausländerbehörde entscheidet aus eigener Zuständigkeit (vgl. § 67 Abs. 1 S. 2 AuslG) über das Vorliegen von Abschiebungshindernissen. In der Praxis wird dieser Verfahrensweg in den Fällen unbegleiteter Minderjähriger nicht beschritten; siehe dazu *Peter* (Fn. 60), S. 122 ff.

⁸⁵ Siehe dazu ausführlich: *Peter* (Fn. 60), S. 89 ff.

⁸⁶ Die unerlaubte Einreise ist nicht nur ein Versagungsgrund gegen die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung (§ 8 Abs. 1 AuslG), sondern sie ist auch als Straftatbestand normiert (§ 92 Abs. 1 Nr. 6 AuslG).

⁸⁷ Vgl. zum Begriff des illegalen Aufenthalts ausführlich: *Welte*, ZAR 2002, 54.

⁸⁸ *Pollmann* (Fn.57), S. 37.

zudem berichtet, dass die Kinder als sog. „Selbstmelder“ in Jugendhilfestellen auftauchen, die mit der Inobhutnahme gefährdeter Kinder befasst sind. Im Rahmen dieser Inobhutnahme, deren gesetzlicher Auftrag die Klärung der Kindersituation unter der Leitmaxime des Kindeswohls ist (vgl. § 42 SGB VIII) und in deren Rahmen eine jugendbehördliche Entscheidung über die Weiterversorgung des Kindes zu treffen ist, gilt es auch, den aufenthaltsrechtlichen Status des Kindes zu klären. Dies ergibt sich bereits aus dem gesetzlichen Auftrag des § 42 Abs. 1 S. 5 SGB VIII. Neben der akuten Schutzfunktion steht gleichrangig die fachliche Abklärung der aktuellen und perspektivischen Situation des in Obhut genommenen Minderjährigen. An dieser Nahtstelle zwischen der dem Kindeswohl verpflichteten Jugendhilfe und dem ordnungspolitisch geprägten Ausländerrecht wird in der behördlichen Praxis ein Verfahrensweg beschritten, der der am Kindeswohl orientierten Schutzfunktion nicht gerecht wird:

Eine der ersten im Rahmen der Inobhutnahme getroffenen Maßnahmen ist das Herbeiführen einer aufenthaltsrechtlichen Entscheidung. Dies erweist sich regelmäßig als prekär, weil während der erst wenige Tage andauernden Betreuung des Kindes ein Vertrauensverhältnis noch nicht aufgebaut werden konnte und daher die für eine sachgerechte aufenthaltsrechtliche Antragstellung notwendigen Angaben (Herkunftsland, Einreiseweg, Angehörige im Herkunftsland und im Bundesgebiet, Biografie, medizinische Indikationen, psychosoziale Situation) nicht geklärt werden konnten. Partiiell ist wegen fehlender Identitätspapiere noch nicht einmal das Alter feststellbar.⁸⁹ Angesichts der dargestellten aufenthaltsrechtlichen Optionen, die für das Kind in Betracht kommen, wird regelmäßig erwogen, einen Asylantrag zu stellen mit dem Ziel, dass das Kind zumindest einen vorläufigen Abschiebeschutz im Wege der Duldung erlangt. Das Kind durchläuft damit ein Verfahren, in dem es einer weit gehenden Mitwirkungspflicht unterliegt (vgl. § 25 i.V.m. § 15 AsylVfG). Dieses Verfahren ist auf Beschleunigung angelegt und sieht eine umfassende Darlegungspflicht im Rahmen der (Direkt-)Anhörung vor. Das Kind muss in umfassender Weise alle Tatsachen vortragen, die seine Furcht vor politischer Verfolgung begründen, insbesondere alle „erforderlichen“ Angaben machen (§ 25 Abs. 1 S. 1 u. 2 AsylVfG). Angaben über die persönlichen Umstände und Erlebnisse, die eine politische Verfolgung oder Abschiebungshindernisse begründen können, sind in chronologischer Hinsicht sowie im Hinblick auf örtliche und sonstige äußere Zusammenhänge detailliert, vollständig und schlüssig vorzutragen. Dabei obliegt es dem Kind auch, sich zu eventuellen Abschiebungshindernissen zu äußern, die hinsichtlich bestimmter Staaten bestehen oder bestehen können (vgl. § 25 Abs. 2 AsylVfG). Umstände, die der minderjährige Asylbewerber entgegen dieser Obliegenheit nicht mitteilt, können bei der Entscheidung des Bundesamtes und bei der gerichtlichen Entscheidung unberücksichtigt bleiben (vgl. §§ 25 Abs. 2, 36 Abs. 4 S. 2 AsylVfG). Ein nachträgliches Vorbringen stellt nicht selten die Glaubwürdigkeit des

⁸⁹ Siehe zur Kritik an der ausländer- und jugendbehördlichen Praxis der Altersfeststellung ausführlich: *Peter* (Fn. 60), S. 77 ff.

Antragstellers in Frage, wenn die Verspätung nicht plausibel und nachvollziehbar ist.⁹⁰ Gleiches gilt, wenn Widersprüche zu den bei der Antragstellung vorgetragenen Angaben bestehen.

Es liegt auf der Hand, dass das unbegleitete minderjährige Kind zwangsläufig in ein Asylverfahren gedrängt wird, das seiner besonderen Situation nicht gerecht wird. Dieses auf unverzügliche Abwicklung gerichtete Verfahren verhindert eine dem Kindeswohl entsprechende zunächst erforderliche Versorgung alleinstehender Minderjähriger.⁹¹ Die Ermittlung des Einzelschicksals während der Inobhutnahme bedarf einer angemessenen Zeitdauer, um die konkrete Lebenssituation des Kindes erfassen zu können. Andernfalls besteht die Gefahr, dass ein versteckter Fall des Kinderhandels, in dem auf das Kind zum Teil massiv unter Gewalt und Missbrauchshandlungen eingewirkt wurde, unentdeckt bleibt. Erst wenn ein Vertrauen des Kindes zu einer Bezugsperson entstanden ist, lässt sich der wahre Sachverhalt ermitteln, der die Grundlage für ein angemessenes verfahrensrechtliches Vorgehen darstellt. Zu diesem Zweck ist es erforderlich, unbegleiteten Minderjährigen eine vorläufige Aufenthaltssicherung außerhalb des Asylverfahrens zu gewähren, um in einem "Clearingverfahren" notwendige Ermittlungen führen zu können. Damit wäre auch Raum dafür geschaffen, den Aufenthalt der Familienangehörigen und die Verhältnisse am Heimatort zu recherchieren, um eine gegebenenfalls in Betracht kommende Rückführung nach jugendhilferechtlichen Maßstäben in die Wege zu leiten.

Die Einleitung eines Asylverfahrens hat für einen Teil der unbegleiteten Kinder zudem die gravierend negative Folge, dass sie aus der Versorgung der Jugendhilfe ausgegrenzt und nicht weiter nach deren Standards betreut werden: Auf der Grundlage des § 47 Abs. 1 AsylVfG unterliegen unbegleitete Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, der Pflicht, in einer Asylunterkunft zusammen mit Erwachsenen unterschiedlicher Herkunft zu wohnen. Eine psychosoziale Betreuung, wie sie auf der Grundlage der §§ 27 ff. SGB VIII vorgesehen ist, findet nicht statt.⁹² Zum Teil wird in der jugendbehördlichen Praxis eine Inobhutnahme dieser Altersgruppe von vornherein nicht verfügt mit der Folge, dass die (psychosoziale) Situation dieser Kinder zu keinem Zeitpunkt geklärt wird.⁹³

⁹⁰ Vgl. BVerwG, NVwZ 1990, 171.

⁹¹ Siehe auch die Kritik, die die mit der Ausarbeitung des Zehnten Kinder- und Jugendberichts befasste Sachverständigenkommission anbringt, BT-Drs. 13/11368, S. 171 f. sowie S. 174. In ihrem Bericht stellt die Kommission erhebliche Kinderschutzdefizite an der aufenthalts- und sozialrechtlichen Stellung (unbegleiteter) Flüchtlingskinder fest und empfiehlt die Schaffung eines Sonderflüchtlingsrechts.

⁹² Von Bedeutung ist zudem, dass das Leistungsspektrum der §§ 27 ff. SGB VIII vielfach bereits aufgrund gesetzlicher Restriktionen gegenüber ausländischen Kindern nicht zur Anwendung gelangt. Denn die Leistungsgewährung setzt neben einem hinreichenden Aufenthaltsstatus (rechtmäßiger Aufenthalt oder Duldung) voraus, dass das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat. In vielen Fällen wird dies erst nach Ablauf von 6 Monaten (Regelvermutung) der Fall sein. Siehe dazu ausführlich: *Peter* (Fn. 60), S. 172 ff.

⁹³ Vgl. dazu die jugendbehördliche Praxis in Hamburg: Nach Punkt 3.2 der Globalrichtlinie GR J 6/99 vom 13.7.1999 der Behörde für Schule, Jugend und Berufsbildung - Amt für Jugend - darf eine Inobhutnahme unbegleiteter ausländischer Minderjähriger nur dann erfolgen, wenn der Minderjährige sich rechtmäßig oder geduldet in Hamburg aufhält. Eine Ausnahme soll dann gelten, wenn das Ersuchen um Inobhutnahme außerhalb der Dienstzeiten der für Aufenthaltsgestattungen oder Duldungen zuständigen Behörden erfolgt. Die

In Konkordanz mit diesen zur Anwendung gebrachten Bestimmungen über die Unterbringung dieser Altersgruppe steht die verfahrensrechtliche Stellung dieser Kinder. In der ausländerbehördlichen Praxis wird die Einschaltung des Familiengerichts in den Fällen 16- und 17jähriger unbegleiteter Minderjähriger unter Hinweis auf ihre sektorale Handlungsfähigkeit im Verfahren nach dem AuslG und dem AsylVfG (vgl. § 68 AuslG, § 12 AsylVfG) unterlassen, obwohl ein sorgerechtl. Handlungsinstrumentarium kraft Gesetzes bereitsteht und im Regelfall auch zur Anwendung gelangen würde.⁹⁴ Unbegleitete Kinder dieser Altersgruppe durchlaufen das Asylverfahren ohne Vertretung oder Beistand.

Soweit im Rahmen des Asylverfahrens Abschiebungshindernisse nicht festgestellt werden und das Kind vollziehbar ausreisepflichtig ist (§ 42 Abs. 2 AuslG), endet der Aufenthalt des Kindes mit der Zwangsmaßnahme der Abschiebung. Partiiell werden in der Praxis auch Minderjährige zur Vorbereitung oder Sicherstellung der Abschiebung auf der Grundlage des § 57 AuslG in Haft genommen. In dem anlässlich dieses Eingriffs durchzuführenden Freiheitsentziehungsverfahren nach dem FEVG gilt nach der Rechtsprechungspraxis ein Minderjähriger, der das 16. Lebensjahr vollendet hat, als verfahrensfähig⁹⁵; der Minderjährige durchläuft dieses Verfahren ohne Bestellung eines gesetzlichen Vertreters.

Es ist nach alledem festzustellen, dass die aufenthaltsrechtlichen Implikationen beim Kinderhandel in Deutschland nicht vereinbar sind mit dem verfassungsrechtlich konturierten Kindeswohl⁹⁶. Die ausländerbehördliche Praxis ist darauf ausgerichtet, die ordnungspolitisch motivierte Verfahrensbeschleunigungsmaxime durchzusetzen. Es besteht die begründete Gefahr, dass die Opferstellung der Kinder zu keinem Zeitpunkt erkannt wird. Ihre psychosoziale Situation wird nicht geklärt und eine am Kindeswohl orientierte Erst- und Weiterversorgung findet nicht statt. Diese Praxis ist als ein Mosaik in der Ursachenreihe zu erachten, in deren Folge sich der Kinderhandel in Deutschland in einem Dunkelfeld entwickeln und ausbreiten kann. Denn die Kinderhändler können sich in Anbetracht der auf zügige Abwicklung der

ausländerbehördliche Ersterfassung ist dann am Morgen des nächsten Tages nachzuholen, an dem eine Meldung bei der Ausländerbehörde möglich ist. Die Inobhutnahme ist in diesem Fall zeitlich zu befristen.

Mit dieser Richtlinie wird von vornherein sichergestellt, dass über 16jährige Minderjährige, die einen Asylantrag stellen, nach der ausländerbehördlichen Ersterfassung der Wohnpflicht nach dem AsylVfG zugeführt werden und so der Jugendhilfe entzogen werden. Sofern das Kind sein Alter nicht nachweisen kann, legt ein Bediensteter der Ausländerbehörde ein fiktives Alter fest auf der Grundlage des allgemeinen verfahrensrechtlichen Grundsatzes der freien Beweiswürdigung unter Einschluss des Augenscheins (§§ 24 Abs. 1, 26 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 VwVfG).

⁹⁴ Siehe umfassend zur Handlungsfähigkeit in diesen Verfahren sowie zur Kompensation des Sorgerechtsausfalls in den Fällen unbegleiteter ausländischer Kinder: *Peter* (Fn. 60), S. 55 ff., 77 ff. sowie 125 ff.

⁹⁵ Vgl. BayObLG, NVwZ-Beil. 1997, 96, das ein Bedürfnis für die Bestellung eines Pflegers für einen 16jährigen Minderjährigen u.a. mit dem Hinweis auf die Handlungsfähigkeit im ausländerrechtlichen Verfahren (§ 68 I AuslG) verneinte; kritisch dazu: *Peter* (Fn. 60), S. 191 ff.

⁹⁶ Siehe zum Kindeswohlbegriff als Rechtsgut von Verfassungsrang: *Peter* (Fn. 60), S. 272 ff. Nach BVerfG, InfAuslR 1995, 55, 56 ist das Kindeswohl bei allen ausländerrechtlichen Entscheidungen zu berücksichtigen.

Aufenthaltsbeendigung gerichteten behördlichen Praxis in der Sicherheit wöhnen, unerkannt den Handel mit tendenziell kriminalisierten⁹⁷ Opfern zu betreiben.

b. Aufenthalts- und Zeugenschutz zum Zwecke der Strafverfolgung

Die vorstehend behandelten aufenthaltsrechtlichen Implikationen beim Kinderhandel erlangen im Rahmen der Strafverfolgung der Täter eine besondere Bedeutung. Dabei wird ein Konflikt zwischen den ordnungspolitischen Interessen an einer wirksamen Strafverfolgung der Täter und an der Beendigung des unrechtmäßigen Aufenthalts des Opfers offenbar. In der Vergangenheit wurde vereinzelt die Kritik erhoben, dass eine Strafverfolgung auf dem Gebiet des Frauenhandels vielfach daran scheitere, dass die Opfer bereits abgeschoben worden seien, bevor Sie in den Strafprozessen als Zeuginnen vernommen werden könnten.⁹⁸

Bei den Straftaten des Menschen- und des Kinderhandels handelt es sich um Kontrolldelikte, die in der Regel nicht von Dritten angezeigt werden. Die Ermittlungsbehörden sind in besonderem Maße auf die Aussage des Tatopfers angewiesen. Mit der Abschiebung des Opfers - dem unmittelbaren Tatzeugen - vor der Eröffnung der Hauptverhandlung wird den Strafverfolgungsbehörden das wichtigste Beweismittel im Strafprozess entzogen. Das Opfer kann nicht nur Aussagen über die Verbringung in das Bundesgebiet machen, sondern auch darüber, in welcher Weise der Täter auf es eingewirkt hat. Seine Aussage ist darum nicht nur für die Verfolgung der Straftaten des (schweren) Menschenhandels (§§ 180 b/181 StGB) und des Kinderhandels (§ 236 StGB) von Bedeutung, sondern auch für die Ahndung der Begleittaten.⁹⁹ Die im Hinblick auf den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (§ 250 StPO) vom Gericht zu erwägende Ladung des abgeschobenen Opfers im Ausland ist jedoch faktisch wenig erfolgversprechend. Eine in der Hauptverhandlung in Betracht kommende Verlesung der Niederschrift über eine im Vorfeld der Abschiebung durchgeführte richterliche Vernehmung (vgl. § 251 StPO) ist darüber hinaus grundsätzlich mit Problemen der Beweiswürdigung behaftet. Auftretende Widersprüche zu früheren Angaben im Rahmen des Ermittlungsverfahrens sind in der Verhandlung nicht mehr aufzulösen und das Gericht vermag sich keinen Eindruck von der Glaubwürdigkeit des Zeugen zu verschaffen. Es sind schließlich Fälle denkbar, in denen das

⁹⁷ Beredtes Zeugnis für die Kriminalisierung der Kinder ist die Stellungnahme des damaligen Hamburger Innensenators *Scholz* vom 18.09.2001 anlässlich einer Umfrage der *Arbeitsgemeinschaft Jugendhilfe* zu der Forderung nach einer Rücknahme des Ausländervorbehalts zur UN-Kinderrechtskonvention geäußert haben. So führt er aus, dass von Teilen des Personenkreises der unbegleiteten Flüchtlingskinder eine erhebliche Kriminalitätsbelastung ausgehe. Vor diesem Hintergrund sei es für Hamburg von besonderer Bedeutung, jede rechtliche und politische Verunsicherung über die bestehenden aufenthalts- und asylverfahrensrechtlichen Handlungsmöglichkeiten bis hin zu einer Aufenthaltsbeendigung zu vermeiden.

⁹⁸ Siehe dazu die Beiträge von *Keidel*, *Kriminalistik* 1988, 321; *Dohmen*, *ZRP* 1999, 308, *Renzikowski*, *ZRP* 1999, 53.

⁹⁹ Als Begleittaten kommen etwa in Betracht: Förderung sexueller Handlungen Minderjähriger, Vergewaltigung, Körperverletzung, Nötigung, Erpressung, Freiheitsberaubung, Urkundenfälschung, Schleusung von Ausländern.

Gericht die Hauptverhandlung gar nicht erst eröffnet, weil wichtige Belastungszeugen nicht mehr vorhanden sind.¹⁰⁰

Unter diesem Gesichtspunkt bedarf es einer näheren Betrachtung, welchen Schutz das deutsche Recht bereithält, um die Opfer als Zeugen in das Strafverfahren einzuführen und sie vor und nach einer Verurteilung des Täters vor Schaden zu bewahren. In den Blickpunkt gerät darüber hinaus, wie die soziale Situation des Opfers während und nach Abschluss des Verfahrens ausgestaltet, insbesondere, inwieweit den Belangen des Kindeswohls hier Rechnung getragen wird.

aa. Vorschriften des Ausländerrechts

Das regelmäßig unerlaubt in das Bundesgebiet eingereiste unbegleitete Kind ist zur unverzüglichen Ausreise verpflichtet (§ 42 Nr. 1 AuslG) und wird nach der Androhung der Abschiebung und dem Ablauf der regelmäßig zu gewährenden Ausreisefrist abgeschoben (§§ 49 Abs. 1, 50 Abs. 1 AuslG.). Das öffentliche Interesse an der Notwendigkeit einer Zeugenaussage in einem Strafverfahren kann es im Einzelfall rechtfertigen, dass eine längere Ausreisefrist oder eine Duldung gewährt wird. Diese Mittel sind jedoch untauglich, wenn das Strafverfahren einen langen Zeitraum in Anspruch nimmt; in diesem Fall kommt nur eine Absicherung des Aufenthalts im Wege der Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung in Betracht.¹⁰¹

In Nr. 42.3.2 Satz 3 AuslG-VwV¹⁰² ist vorgesehen, dass dem Opfer einer Straftat mit Rücksicht auf die Beweiserhebung in einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren eine längere Ausreisefrist eingeräumt werden kann. Sprechen konkrete Tatsachen oder andere Anhaltspunkte dafür, dass eine ausreisepflichtige Person vom Menschenhandel betroffen ist, so ist grundsätzlich eine Frist zur freiwilligen Ausreise von mindestens vier Wochen vorzusehen (Nr. 42.3.2 Satz 4 AuslG-VwV). Mit diesem Maßnahmespektrum, das den Ausländerbehörden einen an die Dauer des Strafverfahrens anknüpfenden Rahmen zur Bemessung der Ausreisefrist vorgibt, kann der Aufenthalt bei lang andauernden Strafverfahren nicht gewährleistet werden. Es trägt auch nicht der Situation des Kindes Rechnung. Das ausreisepflichtige Kind macht sich mit fortdauerndem Aufenthalt während der Ausreisefrist fortgesetzt strafbar (§ 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG). Soweit die Erteilung einer Duldung ebenfalls unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses an der Anwesenheit des Kindes in Betracht kommt (vgl. § 55 Abs. 3 AuslG)¹⁰³, erweist sich die

¹⁰⁰ *Renzikowski*, ZRP 1999, 53, 55, unter Hinweis auf die Fallpraxis.

¹⁰¹ Vgl. umfassend zur parallelen Fragestellung beim Frauenhandel: *Renner*, Aufenthaltsrechtliche Implikationen beim Menschenhandel, Vortrag anlässlich der Konferenz „Frauenhandel – Menschenhandel – organisierte Kriminalität“, 8.-10. November 2001 – Konstanz, S. 8 ff.

¹⁰² Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Ausländergesetz, in Kraft getreten am 7. Oktober 2000 (GMBL., S. 618).

¹⁰³ *Renner* (Fn. 101), S. 9, verweist in diesem Zusammenhang auf die Bestimmung der Nr. 55.3.1 AuslG-VwV, nach der in strafrechtlichen Ermittlungsverfahren die Sachleitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft zu beachten ist.

Maßnahme bei lang andauernden Strafverfahren im Hinblick auf die zeitliche Begrenztheit der Duldung (§ 56 Abs. 2 AuslG) ebenfalls als unzureichend. Als ungeeignet wird das Instrument der Duldung schließlich dann angesehen, wenn die Fortsetzung des Aufenthalts nach Abschluss des Strafverfahrens in Frage steht.¹⁰⁴ Mit dem Ende des Strafverfahrens entfällt der Duldungsgrund und ein sonstiges öffentliches Interesse an der Anwesenheit des Kindes besteht nicht. Zu erwägen ist schließlich die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 4 AuslG, wenn die Ausreisepflicht seit mindestens zwei Jahren unanfechtbar ist und das Kind eine Duldung besitzt. Allerdings erfüllt das unbegleitete Kind regelmäßig den Regelversagungsgrund des § 7 Abs. 2 AuslG, da es seinen Lebensunterhalt nicht aus eigenen Mitteln bestreiten kann (Nr. 2). Soweit das Kind Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe nach dem SGB VIII in Anspruch nimmt, erfüllt es zudem einen Ausweisungsgrund (§ 46 Nr. 7 AuslG) und damit einen Versagungsgrund im Sinne des § 7 Abs. 2 Nr. 1 AuslG.

Es ist nach alledem festzustellen, dass das aufenthaltsrechtliche Maßnahmespektrum unzureichend ausgestaltet, um den Schutz des Opfers zum Zwecke einer effektiven Strafverfolgung des Kinderhandels zu gewährleisten. Die Aufenthaltssituation des Kindes bedarf einer längerfristigen Absicherung. Damit einhergehend sind Begleitmaßnahmen der Kinder- und Jugendhilfe zu treffen, die der psychosozialen Situation des Kindes angemessen Rechnung tragen und die Stabilisierung seiner Lebenssituation fördern. Ein auf längere Dauer angelegter Aufenthalt erfordert zudem die Teilhabe des Kindes an Bildungsangeboten.

bb. Gesetz zur Harmonisierung des Schutzes gefährdeter Zeugen

Am 1.1.2002 trat das Gesetz zur Harmonisierung des Schutzes gefährdeter Zeugen (Zeugenschutz-Harmonisierungsgesetz - ZSHG)¹⁰⁵ in Kraft. Der Bund hat hier von seiner Gesetzgebungsbefugnis gem. Art. 72 Abs. 2, 74 Abs. 1 Satz 1 GG Gebrauch gemacht. Nach Art. 83 GG führen die Länder Bundesgesetze als eigene Angelegenheiten aus und regeln nach Art. 84 GG die Einrichtung der notwendigen Behörden und das Verwaltungsverfahren. Von der Möglichkeit nach Art. 84 Abs. 2 GG, allgemeine Verwaltungsvorschriften mit Zustimmung des Bundesrates zu erlassen, hat die Bundesregierung bisher keinen Gebrauch gemacht. Die Gestaltung der Ausführungsvorschriften obliegt somit den Ländern. Bereits bestehende Regelungen, die die Einrichtung der notwendigen Behörden und das Verwaltungsverfahren betreffen, behalten insoweit weiterhin Bedeutung.

Soweit die Gemeinsamen Richtlinien der Innenminister/-senatoren und der Justizminister/-senatoren der Länder zum Schutz gefährdeter Zeugen vom 16. Mai 1997 den Regelungsgehalt dieses Gesetzes betreffen, also insbesondere den Schutz gefährdeter Zeugen im Hinblick auf ein

¹⁰⁴ Vgl. Renner (Fn. 101), S. 10.

¹⁰⁵ BGBl. 2001 I S. 3510.

späteres Strafverfahren berühren, ist für eine Anwendung der Länderregelungen kein Platz mehr. Der Bund hat insoweit von seiner Gesetzgebungsbefugnis im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 72 GG Gebrauch gemacht.

Die auf der Basis von Erlassen der einzelnen Bundesländer ergangenen Regelungen zum Abschiebeschutz für Opfer des Menschenhandels, die aussagebereit sind, werden insoweit ihre Bedeutung verlieren, als die Opfer vom Anwendungsbereich des ZSHG erfasst werden, Zeugenschutz durch dieses Gesetz erhalten und damit den Regelungen zum Abschiebeschutz des ZSHG unterliegen. Für jene Opfer des Menschenhandels, die von vornherein nicht unter den Anwendungsbereich des ZSHG fallen oder nicht in das Zeugenschutzprogramm des ZSHG aufgenommen werden und allenfalls auf der Grundlage der Generalklauseln der jeweiligen Länderpolizeigesetze Zeugenschutz erhalten, behalten die Länderregelungen zum Abschiebeschutz auch in Zukunft Bedeutung.

(1) Gesetzeszweck

Scheint das Gesetz gem. Art. 1 § 1 ZSHG zuvörderst dem Zeugen- und damit dem Opferschutz zu dienen, so wird aus der Entstehungsgeschichte und der amtlichen Begründung deutlich, dass es primär auf eine erfolgreiche Bekämpfung der (organisierten) Kriminalität zielt.¹⁰⁶ Weil gerade dem Zeugenbeweis in diesem Bereich besondere Bedeutung zukommt, der Schutz solcher Zeugen bislang allein und nur begrenzt möglich aufgrund der polizeirechtlichen Generalklauseln der Länder sowie durch Verwaltungsrichtlinien gewährleistet werden konnte, hat der Bund einen Handlungsbedarf gesehen und eine bundeseinheitliche Regelung geschaffen. Das Gesetz regelt die Voraussetzungen und die Durchführung spezifischer Maßnahmen des Zeugenschutzes im Zusammenhang mit einem bevorstehenden Strafverfahren. Soweit aber die vom Gesetzgeber normierten Voraussetzungen nicht gegeben sind, soll weiter bei bestehender Gefährdungslage ein Schutz der Zeugen aufgrund der Regelungen des Gefahrenabwehrechts der Länder gewährleistet werden.¹⁰⁷

(2) Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich des ZSHG beschränkt sich auf die Fälle, in denen Maßnahmen zum Schutz gefährdeter Zeugen im Hinblick auf ein späteres Strafverfahren durchgeführt werden. Unberührt von diesem Gesetz sollen dagegen Betreuungs- und Schutzprogramme für spezielle

¹⁰⁶ Siehe dazu die Unterrichtung durch die Bundesregierung zu Gesetzgebungsverfahren, BT-Drs. 14/6279 (neu), S. 3, sowie die Beschlussempfehlung und den Bericht des Innenausschusses, BT-Drs. 14/6467, S. 8.

¹⁰⁷ BT-Drs. 14/6467, S. 8.

Personengruppen (z.B. ausländische Opfer von Menschenhandel) bleiben, bei denen die Voraussetzungen nach diesem Gesetz nicht vorliegen.¹⁰⁸

Die Aufnahme in den Zeugenschutz ist an fünf Voraussetzungen geknüpft: 1.) Die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung von Beschuldigten kann nicht ohne die Aussage der zu schützenden Person erreicht werden oder wäre wesentlich erschwert; 2.) die zu schützende Person muss wegen ihrer Aussagebereitschaft einer (konkreten) Gefährdung von Leib, Leben, Gesundheit, Freiheit oder wesentlicher Vermögenswerte ausgesetzt sein; 3. sie muss uneingeschränkt dazu bereit sein, als Zeuge vor Gericht auszusagen; 4.) sie muss für die Durchführung von Zeugenschutzmaßnahmen geeignet sein; 5.) sie muss ihr Einverständnis zur Durchführung der geplanten Maßnahmen geben.

Bei der Prüfung der Voraussetzungen der Punkte 1 bis 4 wird der zuständigen Zeugenschutzdienststelle¹⁰⁹ ein Beurteilungsspielraum eingeräumt; die Entscheidung über die Aufnahme in das Zeugenschutzprogramm stellt der Gesetzgeber in das Ermessen der zuständigen Behörde.¹¹⁰ Auch die Beendigung der Zeugenschutzmaßnahmen liegt im Ermessen der Zeugenschutzdienststelle.¹¹¹ Eine Beendigung des Strafverfahrens führt jedoch nicht automatisch zur Aufhebung der Zeugenschutzmaßnahmen, soweit jedenfalls die Gefährdung des Zeugen weiterhin vorliegt.¹¹²

(3) Ausländer- und diesbezüglich kindspezifische Regelungen

Ausländerspezifische Regelungen finden sich allein in Art. 3 des Gesetzes. Hierdurch wird § 64 Abs. 3 AuslG insoweit abgeändert, dass nunmehr Ausländer, die Zeugenschutzmaßnahmen nach diesem Gesetz in Anspruch nehmen, nur noch im Einvernehmen mit der zuständigen Zeugenschutzdienststelle ausgewiesen oder abgeschoben werden dürfen. Durch den ebenfalls durch Art. 3 dieses Gesetzes abgeänderten § 76 Abs. 4 AuslG wird sichergestellt, dass die zuständige Ausländerbehörde von der Zeugenschutzdienststelle unverzüglich über Beginn und Ende des Zeugenschutzes zu unterrichten ist. Die Einbindung des Staatsanwaltes bei ausländischen Zeugen in laufenden Strafverfahren ergibt sich aus Art 1 § 2 Abs. 4 i.V.m. Art 3 ZSHG.¹¹³

Spezielle Regelungen, die sich dabei mit Kindern als Zeugen befassen, finden sich dagegen im Gesetz nicht. Sie waren auch nicht in früheren Entwürfen vorgesehen.

¹⁰⁸ BT-Drs. 14/6467, S. 9.

¹⁰⁹ Zeugenschutzdienststelle ist gem. Art. 1 § 2 Abs. 1 ZSHG die Polizei oder die sonst nach Bundes- oder Landesrecht zuständige Behörde.

¹¹⁰ Vgl. Wortlaut des Art. 1 § 1 ZSHG "Eine Person ...*kann*.... geschützt werden...".

¹¹¹ Vgl. Art. 1 § 1 Abs. 4 ZSHG.

¹¹² Vgl. Art. 1 § 1 Abs. 4 S. 4 ZSHG.

¹¹³ Siehe amtliche Begründung zu Art. 13: BT-Drs. 14/6279 (neu), S. 13.

(4) Stellungnahme

Die Regelungen in Art. 1 ZSHG sind sehr unkonkret gefasst. Insbesondere fehlt eine nähere Ausgestaltung der Zeugenschutzmaßnahmen. Auf diese wurde bewusst verzichtet, um potentiellen Gefährdungen dadurch keine Anhaltspunkte für mögliche Schwachstellen des Zeugenschutzes zu geben.¹¹⁴ Für die Zeugenschutzdienststellen ergibt sich hieraus zwar auch die Chance, diesen weiten Spielraum für kindspezifische Zeugenschutzmaßnahmen zu nutzen. Gleichwohl birgt die Unbestimmtheit der fakultativen Instrumentarien und insbesondere bereits schon die Schaffung von Beurteilungsspielraum und Rechtsfolgeermessen bei der Überprüfung der Voraussetzungen für eine Teilnahme am Zeugenschutzprogramm und der Entscheidung über eine Aufnahme in ein solches ein erhebliches Risiko: Die Beurteilung der Eignung eines Kindes für ein Zeugenschutzprogramm verlangt besondere (kindspezifische) Kenntnisse und Fähigkeiten der Zeugenschutzdienststelle. Das Risiko, den Aussagewert eines Kindes als gering und damit das Kind als ungeeignet für ein Zeugenschutzprogramm einzustufen, wird umso größer sein, je jünger das Kind ist.

Kritisch sind auch die Regelungen über die vorübergehende Tarnidentität in Art. 1 § 5 ZSHG im Hinblick auf ausländische Zeugen zu beurteilen. So bestimmt Art. 1 § 5 Abs. 1 S. 5, dass Pässe und Personalausweise nur Deutschen i.S. von Art. 116 GG ausgestellt werden dürfen. Kinder ausländischer Herkunft dürfen daher keinen Pass deutscher Nationalität erhalten. Aber auch die Erteilung anderslautender ausländischer Papiere ist den Behörden von Rechts wegen nicht möglich. Eine ausländerspezifische Regelung, wonach die Ausstellung von Tarn dokumenten eines Zeugen ausländischer Herkunft mit den zuständigen öffentlichen Stellen des Herkunftslandes unter Beachtung der Zwecke des Zeugenschutzes durchgeführt werden sollte¹¹⁵, war zwar vorgesehen¹¹⁶, konnte sich aber letztlich nicht durchsetzen.¹¹⁷ In der Praxis werden ausländische Kinder daher keine Tarn dokumente zum Erhalt einer vorübergehenden anderen Identität erhalten können.

Das Gesetz trifft keine Regelung über die Ausgestaltung des aufenthaltsrechtlichen Status ausländischer Zeugen, und die sozialrechtliche Stellung des Zeugen bleibt unberührt (vgl. Art. 1 § 7 ZSHG). Es ist daher nicht sichergestellt, dass das Kind eine psychosoziale Betreuung nach Jugendhilfegrundsätzen erfährt. Unbegleiteten ausländischen Kinder werden in aller Regel Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe nicht gewährt, da der Anwendungsbereich für

¹¹⁴ Stellungnahme der Bundesregierung zum Gesetzesentwurf des Bundesrates, BT-Drs. 14/638, S. 20.

¹¹⁵ Art. 1 § 9 des Entwurfs, BT-Drs. 14/638, S. 6.

¹¹⁶ Vgl. BT-Drs. 14/638.

¹¹⁷ Je nach Einschätzung der Bedingungen des Herkunftslandes der zu schützenden Person wurde aber auch die Einbindung ausländischer Behörden als Risikofaktor für den Schutz der zu schützenden Person angesehen.

ausländische Kinder mit erzieherischem Bedarf an einen gewöhnlichen Aufenthalt¹¹⁸ im Bundesgebiet anknüpft, der als solcher rechtmäßig oder geduldet Aufenthalt sein muss (vgl. § 6 Abs. 2 SGB VIII).

Es bleibt zudem offen, ob Kinder jedenfalls während der Zeit, in der sie sich rechtmäßig als Zeuge in Deutschland aufhalten, zur Schule gehen, eine Ausbildung beginnen oder eine Arbeit aufnehmen dürfen.¹¹⁹ Eine zunächst geplante Änderung des Bestimmungen über die Arbeiterlaubniserteilung nach dem SGB III konnte sich im Gesetzgebungsverfahren nicht durchsetzen. Nach der ursprünglichen Absicht sollte § 285 SGB III dahingehend geändert werden, dass den zu schützenden Personen die Möglichkeit eröffnet wird, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, um eine psychische Stabilisierung der zu schützenden Person zu erreichen.¹²⁰ Die Bundesregierung hielt diese Änderung nicht für notwendig. Ihrer Ansicht nach kann der Gesetzeszweck nur durch generalklauselartige gesetzliche Regelungen erreicht werden; eine konkrete Beschreibung in Betracht kommender Maßnahmen begründe die Gefahr, dass „potentielle Gefährder dadurch Anhaltspunkte für mögliche Schwachstellen des Zeugenschutzes erhalten könnten.“¹²¹

Eine Schwachstelle der nunmehr geltenden Gesetzeslage betrifft die Erklärungsfrist. Da die Bundesregierung nicht davon Gebrauch gemacht hat, mit Zustimmung des Bundesrates Einzelheiten des Verfahrensganges zu regeln, behalten z.B. die bisher existierenden Regelungen hinsichtlich einer Erklärungsfrist, innerhalb derer sich die zu schützende Person für eine Teilnahme an einem Zeugenschutzprogramm entscheiden muss, ihre Gültigkeit. Regelungen, die lediglich eine Erklärungsfrist von 4 Wochen¹²² vorsehen, sind insbesondere für Kinder und Jugendliche ungeeignet. Unter der Prämisse, dass Minderjährige als Opfer des Kinderhandels einer gesteigerten Gefahr einer Traumatisierung ausgesetzt sind, ist eine kurzfristige Aussagebereitschaft und –fähigkeit mit Schwierigkeiten behaftet oder gar nicht vorhanden. Damit sie eine eigene Entscheidung für sich treffen können, muss eine adäquate kindgerechte Betreuung vorausgehen.¹²³ Die Erklärungsfrist muss dem Rechnung tragen.

¹¹⁸ In der Rechtsprechung hat sich die Regelvermutung herausgebildet, dass ein gewöhnlicher Aufenthalt nach 6 Monaten angenommen wird; siehe dazu ausführlich: *Peter* (Fn. 60), S. 172 ff.

¹¹⁹ Vgl. *Peter* (Fn. 60), S. 39 ff., zu den schul- und ausbildungsrechtlichen Aspekten der Rechtsstellung unbegleiteter ausländischer Kinder.

¹²⁰ Vgl. BT-Drs. 14/638 Art. 9, S. 9 und die amtliche Begründung hierzu auf S. 19.

¹²¹ Stellungnahme der Bundesregierung zum Gesetzentwurf des Bundesrates in BT-Drs. 14/638, S. 20.

¹²² Vgl. „Gemeinsame Richtlinien der Innenminister/-senatoren und der Justizminister/-senatoren der Länder zum Schutz gefährdeter Zeugen“ vom 16. Mai 1997; vgl. auch AuslG-VwV Nr. 42.3.2 Satz 4.

¹²³ Siehe dazu die vorstehenden Ausführungen unter Punkt III.2.a.

cc. Vorschlag für eine Richtlinie des Rates der EU über die Erteilung kurzfristiger Aufenthaltstitel für Opfer der Beihilfe zur illegalen Einwanderung und des Menschenhandels, die mit den zuständigen Behörden kooperieren.¹²⁴

Die EU-Kommission legte am 11. Februar 2002 auf der Rechtsgrundlage des Art. 63 Abs. 3 des Amsterdamer Vertrages einen Richtlinienvorschlag (RLV) vor. Er greift das Problem des Anstiegs der unter Hilfe von Schleuserorganisationen erfolgenden illegalen Einwanderung auf. Ziel des RLV ist es, das Instrumentarium zur Bekämpfung der illegalen Einwanderung dadurch zu verstärken, dass ein Aufenthaltstitel für die Opfer von Schleuserbanden und Menschenhandel eingeführt wird und die Betroffenen ermutigt werden, mit den zuständigen Behörden zu kooperieren, um die Täter zu überführen. Der Vorschlag enthält zahlreiche Regelungen über die Voraussetzungen für die Erteilung eines kurzfristigen Aufenthaltstitels. Unterdessen hat die Kommission in ihrer Begründung klargestellt, dass die Richtlinie nicht auf einen Zeugen- und Opferschutz abzielt; dieser ist vielmehr einzelstaatlichem und europäischem Recht vorbehalten.¹²⁵

(1) Anwendungsbereich

In den personellen Anwendungsbereich des RLV gelangen volljährige und – fakultativ - minderjährige Drittstaatsangehörige, die Opfer von Delikten im Zusammenhang mit der Beihilfe zur illegalen Einwanderung oder des Menschenhandels sind und bei der Bekämpfung der Urheber dieser Straftaten kooperieren (Art. 1 und 3). In sachlicher Hinsicht behandelt der RLV die Einführung eines Aufenthaltstitels für diesen Personenkreis (Art. 1).

(2) Ausgestaltung des Verfahrens zur Erteilung eines Aufenthaltstitels

Das Verfahren regelt der RLV stringent: Es beginnt mit der Kontaktaufnahme mit dem Opfer, das zunächst über die Gegenleistung für seine Kooperation mit den Behörden informiert wird (vgl. Art. 7 Abs. 1 RLV). Die Mitgliedstaaten können die Befugnis und damit auch die Wahrnehmung dieser Aufgabe einer örtlichen Behörde, Vereinigung oder einer Nichtregierungsorganisation übertragen (Art. 7 Abs. 2 RLV). Dem Opfer wird eine Bedenkzeit von 30 Tagen eingeräumt zur Entscheidung über die Zusammenarbeit mit den Behörden. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem es alle Beziehungen zu den vermeintlichen Urhebern der Straftaten des Menschenhandels und der Beihilfe zur illegalen Einwanderung (vgl. Art. 2 Bst. b, c RLV) abgebrochen hat. Während dieser Zeitspanne werden dem Opfer Abschiebungsschutz

¹²⁴ KOM (2002) 71 endg.

¹²⁵ KOM (2002) 71 endg, S. 7.

und zudem materielle Sozialleistungen sowie eine medizinische und psychologische Notversorgung gewährt (Art. 8 Abs. 2 i.V.m. Art. 9 RLV).

Die schließlich zu treffende behördliche Entscheidung über den Aufenthaltstitel erfolgt nach Maßgabe des Art. 10 RLV. Innerhalb einer Frist, die zehn Tage länger ist als diejenige, die dem Opfer eingeräumt ist (vgl. Abs. 1), hat die Ermittlungs- oder Strafverfolgungsbehörde zunächst folgende Feststellungen zu treffen, die als Voraussetzungen der Erteilung statuiert sind: Die Anwesenheit des Opfers ist für ein zukünftiges Strafverfahren zweckmäßig und es ist zur Kooperation eindeutig bereit und hat die Beziehungen zu den Urhebern der einschlägigen Straftaten (Schleuser / Menschenhändler) abgebrochen (Art. 10 Abs. 1 Bst. a-c RLV). Nach Abgabe einer positiven Stellungnahme der Ermittlungs- oder Strafverfolgungsbehörde stellen die für die Erteilung von Aufenthaltstiteln zuständigen Behörden dem Opfer einen kurzfristigen Aufenthaltstitel aus, sofern von ihm keine Gefahr für die öffentliche Ordnung und die innere Sicherheit ausgeht (Art. 10 Abs. 2 RLV).

Der im RLV vorgesehene Aufenthaltstitel ist zunächst befristet auf 6 Monate und mit einer Verlängerungsoption versehen (Art. 10 Abs. 3). Er wird so lange jeweils um wiederum 6 Monate verlängert, wie die Bedingungen des Art. 10 Abs. 2 RLV vorliegen. Eine Verlängerung ist zudem dann ausgeschlossen, wenn das Strafverfahren nicht aufgrund einer richterlichen Entscheidung eingestellt wurde oder der Begünstigte nicht (mehr) an einem Wiedereingliederungsprogramm (vgl. Art. 15 RLV) teilnimmt (Art. 16 Abs. 1 RLV). Ist also etwa das Strafverfahren, zu dessen Zweck das Opfer mit den Behörden kooperiert hat, beendet, so endet mit Ablauf der gewährten 6-Monats-Frist auch die Gültigkeit des Aufenthaltstitels. Im Rahmen des dann anzuwendenden nationalen Ausländerrechts ist die Kooperationsbereitschaft des Opfers bei der Prüfung der Erteilung eines Aufenthaltstitels zu berücksichtigen (Art. 16 Abs. 2 RLV).

(3) Kindspezifische Regelungen

Die Vorarbeiten zu dem RLV waren u.a. von der Prämisse geleitet, dass zuvörderst Frauen Opfer des Menschenhandels sind. Erst im weiteren Verlauf der Ausarbeitung wurde der Aspekt des Kinderhandels als regelungsbedürftige Materie erkannt.¹²⁶ Der personelle Anwendungsbereich wurde in Bezug auf Minderjährige jedoch fakultativ geregelt: Nach Art. 3 Abs. 2 RLV können die Mitgliedstaaten beschließen, die Bestimmungen der Richtlinie auf Minderjährige anzuwenden, die die im innerstaatlichen Recht festgelegten Bedingungen erfüllen. In der Kommissionsbegründung wird hierzu erläuternd ausgeführt,¹²⁷ dass die Mitgliedstaaten minderjährigen Opfern aus humanitären (oder ggf. sonstigen) Gründen einen Aufenthaltstitel erteilen können. Mitgliedstaaten, deren innerstaatliches Recht Minderjährigen einen

¹²⁶ Siehe Kommissionsbegründung, KOM (2002) 71 endg, S. 7.

¹²⁷ KOM (2002) 71 endg, S. 11.

Aufenthaltstitel unter solchen Umständen einräumt, können gem. Art. 3 Abs. 2 RLV beschließen, die Anwendung der Vorschriften der Richtlinie auf Minderjährige auszudehnen, die die im innerstaatlichen Recht festgelegten Bedingungen erfüllen. Nach der Kommissionsbegründung obliegt es somit den Mitgliedstaaten zu entscheiden, ab wann ein minderjähriges Opfer die nötige Reife besitzt, um die sich aus der Zusammenarbeit ergebenden Gefahren richtig einschätzen und effektiv als Opfer kooperieren zu können.

Als Annex zu Art. 3 Abs. 2 RLV normiert Art. 14 RLV Vorgaben, die die Mitgliedstaaten zu beachten haben, wenn sie die Richtlinie auf Minderjährige anwenden. Die Mitgliedstaaten haben bei allen Entscheidungen das Wohl des Kindes gebührend zu berücksichtigen und gewähren dem Kind (fakultativ einschränkbar) den Zugang zum Bildungssystem in gleichem Umfang wie eigenen Staatsangehörigen (Art. 14 Bst. a, b RLV). Handelt es sich bei dem Opfer um einen unbegleiteten Minderjährigen, haben die Mitgliedstaaten gem. Art. 14 Bst. c RLV die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um seine Identität festzustellen und umgehend die Angehörigen ausfindig zu machen. Zudem ist unverzüglich eine rechtliche Vertretung (soweit erforderlich) auch im Strafverfahren zu gewährleisten.

(4) Stellungnahme

Es ist zunächst beachtlich, dass die Kommission den Personenkreis der unbegleiteten minderjährigen Kinder als Opfergruppe erkennt und deren besonderen Situation mit einer speziellen Regelung Rechnung zu tragen versucht. Die diesbezüglichen im Kommissionsvorschlag statuierten Vorgaben zur innerstaatlichen Umsetzung erfassen die Situation des schutzbedürftigen Minderjährigen jedoch nicht umfassend. Die Kommissionsbegründung gesteht auch ein Defizit ein mit der Anmerkung, dass das Kindeswohl für die Anwendung der Richtlinie gewisse Anpassungen hinsichtlich des Verfahrens, insbesondere mit Blick auf die Bedenkzeit gebiete.¹²⁸

Kritisch sind zudem die Regelungen über die Erteilung und Beendigung des Aufenthaltstitels zu bewerten. Das im RLV aufgestellte Kriterium für eine Nichtverlängerung, das an eine vom Opfer ausgehende Kontaktaufnahme mit den Tätern anknüpft, birgt in Bezug auf Kinder das Risiko von Fehlentscheidungen. Nicht selten nehmen nämlich die Täter ihrerseits Kontakt zu den Kindern auf. Eine Beendigung des Aufenthalts des betroffenen Kindes kann zudem dem Kindeswohl abträglich und unverhältnismäßig sein; so etwa dann, wenn das Kind soziale Kontakte aufgebaut und Integrationsleistungen erbracht hat. Beispielhaft seien eine psychologische Behandlung, ein Schulbesuch oder eine begonnene Ausbildung genannt. In diesem Zusammenhang muss auch die zwingende Nichtverlängerung des Aufenthaltstitels im Falle der Beendigung des Strafverfahrens als ungeeignet und kontraproduktiv für einen

¹²⁸ KOM (2002) 71 endg, S. 15.

kindgerechten Opfer- und Zeugenschutz gewertet werden. Letztlich kann auch die von der Richtlinie vorgesehene zeitliche Befristung des Aufenthaltstitels keine kindgerechte Regelung bedeuten. Die Erteilung für jeweils 6 Monate macht es in der Praxis unmöglich, zukunftsorientiert zu planen und eine Ausbildung/Arbeit aufzunehmen oder mit Erfolg eine Schule zu besuchen. Zwar ist eine Verlängerung des Aufenthaltstitels zwingend vorgesehen, wenn die Voraussetzungen weiter vorliegen, doch unterliegt die Entscheidung darüber einem Beurteilungsspielraum der Behörde.

An dieser Stelle ist gleichwohl in Erinnerung zu rufen, dass der RLV von dem Primat der effektiven Strafverfolgung geleitet ist. Dieser Zweck soll dadurch erreicht werden, dass die Opfer mit der Gewährung eines Aufenthaltstitels ermutigt werden, mit den zuständigen Behörden zu kooperieren, damit die mutmaßlichen Täter verfolgt werden.¹²⁹ Auf einen darüber hinausgehenden, an humanitären Erwägungen anknüpfenden Zeugen- oder Opferschutz zielt der RLV nicht ab. Entgegen der Betonung dieser Zielrichtung in der Kommissionsbegründung enthält der RLV mit Art. 14 zwar Verfahrensleitlinien mit humanitärem Charakter, die sich ausdrücklich am Kindeswohl orientieren. Eine Ausweitung des aufenthaltsrechtlichen Schutzes ist aber von der Kommission nicht gewollt. Dem entspricht die Klarstellung in Art. 16 Abs. 2 RLV: nach Ablauf des kurzfristigen Aufenthaltstitels gelangt das allgemeine Ausländerrecht zur Anwendung. Lediglich die Kooperationsbereitschaft des Opfers wird bei der Entscheidung nach diesem anzuwendenden Recht positiv berücksichtigt.

Der grundsätzlich begrüßenswerte Ansatz des RLV, auch dem Kinderhandel mit der Schaffung minderjährigenspezifischer Regelungen wirksam durch Strafverfolgung zu begegnen, wird schließlich relativiert, wenn es – wie in Art. 3 Abs. 2 RLV vorgesehen – im Ermessen der Mitgliedstaaten steht, ob sie die Vorschriften der Richtlinie auf Minderjährige anwenden. Der RLV kann einen Beitrag leisten, um zu verhindern, dass kriminelle Organisationen ihre Aktivitäten auf Länder konzentrieren, in denen sie in Anbetracht der dort existierenden Regelungen das geringste Risiko einer Strafverfolgung eingehen. Es bedarf daher der Schaffung EU-weit einheitlicher Normen zur Bekämpfung des Kinderhandels. Geboten ist daher eine bindende Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die minderjährigenspezifischen Vorgaben der Richtlinie bei der Ausgestaltung des nationalen Rechts innerstaatlich umzusetzen.

¹²⁹ KOM (2002) 71 endg, S. 4 f.

3. Normsetzungsbestrebungen auf EU-Ebene: Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates der EU zur Bekämpfung des Menschenhandels sowie zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie¹³⁰

Im Anschluss an die Gemeinsame Maßnahme des Rates von 1997 betreffend die Bekämpfung des Menschenhandels und der sexuellen Ausbeutung von Kindern¹³¹ legte die Kommission am 22. Januar 2001 Vorschläge für Rahmenbeschlüsse zur Bekämpfung des Menschenhandels und zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie vor. Die Rechtsgrundlage für diese Vorschläge bildet die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen. Sie beinhalten wesentlich „Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen im Bereich organisierte Kriminalität“. Die Vorschläge sind in Zusammenhang mit einer Reihe von Dokumenten zu sehen, die legislative Maßnahmen zur Bekämpfung des Menschenhandels einfordern.¹³² Mit einem Rahmenbeschluss, der als Instrument durch den Vertrag von Amsterdam eingeführt wurde, soll das einheitliche Vorgehen der EU auf den Gebieten des Menschenhandels sowie der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie untermauert werden; Lücken in den vorhandenen Rechtsvorschriften sollen geschlossen werden.

Der Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates der EU zur Bekämpfung des Menschenhandels statuiert in Art. 1 den Straftatbestand des Menschenhandels zum Zwecke der Ausbeutung der Arbeitskraft sowie in Art. 2 den Straftatbestand der sexuellen Ausbeutung. Auf dem letztgenannten Gebiet werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, Maßnahmen zu treffen, „um sicherzustellen, dass die Anwerbung, Beförderung und Verbringung einer Person, einschließlich ihrer Beherbergung und der späteren Aufnahme sowie der Weitergabe der Kontrolle über sie, unter Strafe gestellt werden, wenn die betreffende Person zwecks Prostitution, pornographischer Darstellungen oder Herstellung pornographischen Materials ausgebeutet werden soll (...)“. Hinzutreten müssen folgende Mittel der Ausbeutung: a) Anwendung oder Androhung von Gewalt oder anderen Formen der Nötigung; b) arglistige Täuschung oder Betrug; c) Missbrauch von Macht, Einfluss oder Druckmitteln; d) sonstige Form von Missbrauch.

Eine Angleichung des Rechts regelt der Rahmenbeschluss in Fragen der Teilnahme an einer der genannten Straftaten (Art. 3), des Strafrahmens und der Sanktionen (Art. 4), der Verantwortlichkeit und Sanktionierung juristischer Personen (Art. 5, 6) sowie der Gerichtsbarkeit und Strafverfolgung (Art. 7). Die Bestimmung des Art. 8 behandelt den Opferschutz: „Jeder Mitgliedstaat trägt dafür Sorge, dass Opfer von Straftaten im Sinne dieses Rahmenbeschlusses einen angemessenen Rechtsschutz und eine entsprechende Stellung im

¹³⁰ KOM (2000) 854 endg.

¹³¹ Abl.EG L 63 v. 4.3.1997.

¹³² Siehe dazu Kreuzer, ZAR 2001, 220, 222.

Gerichtsverfahren enthalten. Insbesondere stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass dem Opfer durch strafrechtliche Ermittlungen und Gerichtsverfahren kein zusätzlicher Schaden zugefügt wird.“

Die Vorgaben des Rahmenbeschlusses sind insbesondere hinsichtlich der Ausgestaltung des Opferschutzes recht unbestimmt formuliert. Der Rahmenbeschluss in der Fassung der Kommission bietet keine hinreichende Gewähr für eine adäquate kindeswohlorientierte Ausgestaltung der aufenthaltsrechtlichen und der psychosozialen Situation des minderjährigen Opfers. In Anbetracht der Weite des den Vertragsstaaten eingeräumten Spielraums vermag der Beschluss keinen durchdringenden Impuls für eine am Kindeswohl orientierte Ausgestaltung des Opferschutzes zu gewährleisten.

Mit dem gesonderten Vorschlag zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie beabsichtigt die Kommission die Bereiche des Kinderschutzes gezielt einer Rechtsvereinheitlichung zuzuführen. Diese kindspezifischen Bereiche werden daher ausgeklammert von dem vorstehend erörterten Vorschlag zur Bekämpfung des Menschenhandels geregelt.¹³³

Zunächst definiert der Rahmenbeschluss den Begriff des Kindes in Anknüpfung an eine Altersobergrenze von 18 Jahren (Art. 1 Bst. a). Definiert wird zudem u.a. der Begriff der Kinderpornographie (Art. 1 Bst. b).

Mit der Regelung des Straftatbestands der sexuellen Ausbeutung von Kindern (Art. 2) werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, diesbezügliche Handlungen unter Strafe zu stellen. Erfasst werden die verschiedenen Formen der Ausbeutung eines Kindes bei der Prostitution sowie die Heranziehung eines Kindes zu sexuellen Handlungen. Des Weiteren normiert Art. 3 den Straftatbestand der Kinderpornographie. Unter Strafe zu stellen sind die Herstellung, der Vertrieb, die Verbreitung und die Weitergabe von Kinderpornographie. Als weitere Tathandlungen sind das Anbieten oder das sonstige Zugänglichmachen sowie der Erwerb und Besitz von Kinderpornographie unter Strafe zu stellen.

Der Rahmenbeschluss trifft darüber hinaus in einer der dem Rahmenbeschluss zur Bekämpfung des Menschenhandels parallelen Systematik Bestimmungen über die Teilnahme an einer der genannten Straftaten (Art. 4), des Strafrahmens und der Sanktionen (Art. 5), der Verantwortlichkeit und Sanktionierung juristischer Personen (Art. 6, 7) sowie der Gerichtsbarkeit und Strafverfolgung (Art. 8).

Es überrascht, dass die kurze Formulierung der Regelung über die Stellung des minderjährigen Opfers (Art. 9) denselben Wortlaut enthält wie die parallele Bestimmung des Art. 8 des Rahmenbeschlusses zur Bekämpfung des Menschenhandels. Minderjährigenschutzspezifische Vorgaben bei der Umsetzung des Opferschutzes enthält der Vorschlag also nicht. Entsprechend unbestimmt fällt auch die Kommissionsbegründung zu Art. 9

¹³³ Begründung der Kommission, KOM (2000) 854 endg., S. 22.

aus, in der lediglich die Notwendigkeit einer „sozialen“ Betreuung der Opfer“ betont wird, um die mit der sexuellen Ausbeutung und der Kinderpornographie verbundenen Erlebnisse zu bewältigen. Dies sei Teil des Gesamtkonzepts.¹³⁴

Die Kritik, die bereits oberhalb zur Ausgestaltung der Opferstellung im Rahmenbeschluss zur Bekämpfung des Menschenhandels formuliert wurde, ist an dieser Stelle ungleich stärker berechtigt. Es stellt ein gewichtiges Defizit dar, dass insbesondere der kindbezogene Rahmenbeschluss keine adäquate, am Kindeswohl orientierte Regelung über die Opferstellung enthält. Es zeigt sich damit insgesamt, dass die Normsetzungsbestrebungen primär von dem öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung geleitet sind und das Kindeswohl eine subsidiäre Stellung einnimmt. Es gelingt nicht, das Spannungsverhältnis zwischen diesen beiden Kategorien zufriedenstellend aufzulösen.

4. Die Bedeutung der UN-Kinderrechtskonvention (KRK)¹³⁵

Die KRK ist das erste weltweite zwischenstaatliche Abkommen, das sich ausschließlich mit dem Schutz des Kindes befasst. Mit den Artt. 20 und 22 der Konvention finden sich zudem erstmalig Schutzbestimmungen in einem Völkerrechtsvertrag, die auf die Herauslösung Minderjähriger aus dem familiären Bezugsfeld rekurrieren und darin begründete Schutzgewährungen vorsehen. Zudem verpflichtet Art. 35 KRK die Vertragsstaaten, geeignete innerstaatliche Maßnahmen zur Bekämpfung des Kinderhandels sowie des Verkaufs und der Entführung von Kindern zu treffen. Zudem regt die Bestimmung bi- und multilaterale Maßnahmen auf diesem Gebiet an.

Soweit sich das innerstaatliche deutsche Recht als nicht vereinbar mit den Konventionsvorgaben darstellt, ist zuvörderst der nationale Gesetzgeber aufgerufen, die nach Art. 4 KRK bestehende Vertragspflicht zur Verwirklichung der in den maßgeblichen Konventionsbestimmungen festgelegten Rechte im Wege geeigneter Gesetzgebungsmaßnahmen zu erfüllen.

a. Systematischer Regelungszusammenhang

Die Bestimmung des Schutzbereiches der angeführten KRK-Normen erfordert zunächst die Verdeutlichung des systematischen Kontextes, in dem diese Normen angesiedelt sind.

Der materielle Teil I der KRK (Artt. 1 bis 41) enthält mit den Artt. 1 bis 5 gleichsam vor die Klammer gezogene Grundsatznormen, die die Prinzipien und Begriffsbestimmungen der Konvention aufstellen und definieren und für die Auslegung der sich daran anschließenden

¹³⁴ Begründung der Kommission, KOM (2000) 854 endg., S. 28.

¹³⁵ BGBl. 1992 II S. 990.

Regelungen mitbestimmend sind.¹³⁶ Art. 1 KRK definiert den Begriff des Kindes und regelt zugleich den persönlichen Anwendungsbereich der Konvention in Anknüpfung an eine Altersgrenze von 18 Jahren. Art. 2 Abs. 1 KRK normiert die grundlegende Staatenverpflichtung, die in der KRK festgelegten Rechte zu achten. Des Weiteren enthält er eine Diskriminierungsklausel, die die Verpflichtung der Staaten zur Gewährleistung der Konventionsrechte gegenüber jedem ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Kind unter Beachtung differenzierter Diskriminierungsverbotstatbestände vorsieht. Mit der systematischen Verortung des Diskriminierungsverbotes in Art. 2 KRK ist es implizit in allen Konventionsrechten enthalten. Art. 2 Abs. 1 KRK sieht des Weiteren mit der Anknüpfung an die staatliche Hoheitsgewalt zugleich einen weit gefassten territorialen Anwendungsbereich der Konvention vor, der nicht einmal auf den Aufenthaltsort des Kindes rekurriert. Bei der Ausarbeitung der Konvention konnte sich die Initiative, die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts zur Grundbedingung für die Geltung des Diskriminierungsverbotes zu erheben, gegenüber den Befürwortern einer anzustrebenden Universalität des Vertragswerkes nicht durchsetzen.¹³⁷

Die Grundsatznorm des Art. 3 Abs. 1 KRK erhebt das Kindeswohl zur Leitmaxime der Konvention.¹³⁸ Bei allen Maßnahmen staatlicher oder privater Institutionen stellt es einen vorrangig zu beachtenden Gesichtspunkt dar. Eine Definition des Begriffes findet sich in der Konvention nicht. Der Maßstab des Kindeswohls ist im Wege der Einzelbestimmungen zu konkretisieren - er ist so auszulegen, dass er mit den Konventionsrechten harmonisiert und deren Verwirklichung fördert.¹³⁹

Die Art und Weise der Umsetzung der Konventionsrechte im innerstaatlichen Bereich regelt Art. 4 KRK, nach dem die Staaten "alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Maßnahmen" zu deren Verwirklichung treffen. Satz 2 der Norm sieht eine Maßnahmebeschränkung in Bezug auf die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte vor, deren Umsetzung unter dem Vorbehalt verfügbarer Mittel steht. Die Umsetzungsverpflichtung des Art. 4 KRK erfasst alle in der Konvention verankerten Rechte, die in ihrer Vielfalt äußerst differenziert ausgestaltet sind.

Schließlich legt Art. 5 KRK den Staaten die Verpflichtung zur Achtung der Aufgaben, Rechte und Pflichten der Eltern und - subsidiär - anderer gesetzlich verantwortlicher Personen auf, das Kind bei der Ausübung seiner Konventionsrechte zu leiten und zu führen.

¹³⁶ Vgl. *Jeand'Heur*, Verfassungsrechtliche Schutzgebote zum Wohl des Kindes und staatliche Interventionspflichten aus der Garantienorm des Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG, 1993, S.185; *Struck*, ZfJ 1990, 613 sowie *Verschraegen* (Fn. 43), S. 13.

¹³⁷ Siehe dazu *Dorsch*, Die Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes, 1994, S. 117.

¹³⁸ Vgl. *Brötzel*, DAV 1996, Sp. 843, 845 f.; *Dorsch* (Fn. 137), S.103; *Stöcker*, RdJB 1992, 75, 79

¹³⁹ Vgl. *Dorsch* (Fn. 137), S.107; *Jeand'Heur* (Fn. 136), S.186; siehe auch *Wolf*, Vom weichen zum harten Recht – Entstehung der Kinderkonvention und Stellenwert im internationalen Recht, in: Deutsches Kinderhilfswerk (Hrsg.), Dokumentation der Fachtagung "Die UN-Konvention über die Rechte des Kindes", 1991, S. 9 ff, 28, mit dem Hinweis auf die den Konventionsorganen zukommende Aufgabe, einheitliche völkerrechtliche Standards zu entwickeln.

b. Das unbegleitete ausländische Kind im Schutzbereich der Artt. 20, 22, 35 KRK

aa. Der Schutzbereich der Art. 20, 22 KRK

Der sachliche Schutzbereich des Art. 22 KRK knüpft an das Begehren des Kindes nach einer Rechtsstellung eines Flüchtlings an. Wird ein darauf gerichteter Asylantrag oder ein Antrag auf Feststellung der Flüchtlingseigenschaft gestellt,¹⁴⁰ so sind die verfahrensrechtlichen Vorgaben dieser Konventionsbestimmung innerstaatlich zu beachten.

Neben Flüchtlingskindern, die sich in Begleitung ihrer Eltern befinden, wird der Schutz des Art. 22 KRK in besonderer Weise unbegleiteten Flüchtlingskindern zuteil (vgl. Art. 22 II 2 KRK). In sachlicher Hinsicht ist der Regelungsbereich der Norm differenziert ausgestaltet. Abs. 1 rekurriert auf die besondere Situation des Kindes als Flüchtling. Er verbürgt gleichwohl kein materielles Sonderflüchtlingsrecht für Kinder auf völkerrechtlicher Ebene. Der Schutzzweck der Norm ist vielmehr auf eine kindeswohlorientierte Ausgestaltung der verfahrensrechtlichen Stellung des Kindes bei der Wahrnehmung seiner Rechte ausgerichtet, die in der KRK oder anderen internationalen Menschenrechtskonventionen, denen die Vertragsstaaten beigetreten sind¹⁴¹, festgelegt sind.¹⁴² Die Vertragsstaaten der KRK werden verpflichtet, entsprechend geeignete Schutz- und humanitäre Hilfsmaßnahmen zur Unterstützung im behördlichen Verfahren zu treffen.

Eine tiefere Bedeutung für das vom Kinderhandel betroffene unbegleitete Kind erlangt die Bestimmung des Art. 20 Abs. 1 KRK, die aus dem familiären Bezugsfeld herausgelösten Kindern einen Anspruch auf den besonderen Schutz und Beistand des Staates zuspricht. Trotz der Unbestimmtheit dieses "Anspruchs" lassen sich gewisse Leitlinien über Schutzmaßnahmen aufzeigen, die zur Verwirklichung der Zielbestimmung des Art. 20 Abs. 1 KRK zu beachten sind. Sofern das Kind die Rechtsstellung eines Flüchtlings begehrt, sind zudem die Vorgaben des Art. 22 Abs. 2 KRK für den Schutz des unbegleiteten Flüchtlingskindes zu beachten.

Nach dem Wortlaut des Art. 22 KRK ist den Vertragsstaaten ein gewisser Freiraum in der Beurteilung darüber eröffnet, welche Maßnahme "geeignet" ist und wie ein "angemessener" Schutz und eine "angemessene" humanitäre Hilfe zu verwirklichen sind. Die systematische Betrachtung führt jedoch zu einer gewissen Beschränkung dieses Beurteilungsspielraums. So hat

¹⁴⁰ Siehe unter III.2.a.

¹⁴¹ In diesem Zusammenhang sind insbesondere die GFK sowie die EMRK zu nennen.

¹⁴² Vgl. VG Berlin, Urt. v. 11.12.1996 - VG 36 X 643.95 -, das einen Abschiebungsschutz auf der Grundlage des Art. 22 I KRK verneint. *Dorsch* (Fn. 137), S.207, kritisiert im Hinblick auf diese verfahrensbezogene Zielrichtung, dass die KRK keine Impulse für eine Änderung der angesprochenen Abkommen gibt, die den Kindesbelangen Rechnung tragen. *Finger*, ZfJ 1999, 451, 457, erachtet die Regelung in Art. 22 Abs. 1 KRK vor diesem Hintergrund angesichts des alltäglichen Kinderelends als "hartherzig und enttäuschend".

sich die konkrete Entscheidungsfindung an der Leitmaxime der Konvention, dem Kindeswohl (Art. 3 KRK), zu orientieren.¹⁴³ Darüber hinaus konkretisiert Art. 22 Abs. 2 KRK das Spektrum der in Betracht kommenden Schutzmaßnahmen. Danach unternehmen die Vertragsstaaten zuvörderst Bemühungen, bei den Bestrebungen der UN und anderer internationaler Organisationen auf dem Gebiet des Schutzes von Flüchtlingskindern sowie der Familienzusammenführung mitzuwirken. Zudem sieht Satz 2 dieser Regelung eine Gleichstellung von Flüchtlingskindern, deren Angehörige nicht ausfindig gemacht werden können, mit anderen alleinstehenden Kindern vor.

Die in den Bestimmungen Art. 20 und 22 KRK normierte Fürsorge für unbegleitete ausländische Kinder kann nicht ohne die Gewährung eines hinreichenden aufenthaltsrechtlichen Schutzes kindeswohlorientiert verwirklicht werden. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wie weitreichend die Konventionsverpflichtung das grundsätzlich souveräne Recht der Vertragsstaaten beschneidet, Fremden die Einreise zu verweigern oder aus ihrem Staatsgebiet zu entfernen. Die pauschale Annahme, die KRK verpflichte die Vertragsstaaten, diesen Kindern generell unbeschränkt Einreise und Aufenthalt zu gewähren, findet in dieser Rigidität keine Grundlage im Vertragswerk. Ziel dieser Konventionsbestimmung ist keineswegs die pauschale, unbegrenzte Legalisierung eines dauerhaften Aufenthalts. Unter Beachtung der Leitmaxime "Wahrung des Kindeswohls" in Art. 3 KRK sind die Vertragsstaaten jedoch gefordert, sich dem Schicksal der besonders schutzbedürftigen ausländischen unbegleiteten Kinder anzunehmen¹⁴⁴ - zur Abklärung des Kindeswohls bedarf es einer Erstversorgung, die nur unter Gewährung einer gewissen Aufenthaltssicherheit erfolgen kann.¹⁴⁵ Sofern eine grundsätzlich anzustrebende Rückführung eines unbegleiteten Kindes unter Wahrung des Kindeswohls - soweit möglich in den familiären Verband (vgl. Art. 22 Abs. 2 S. 1 KRK)¹⁴⁶ - nicht erreicht werden kann, ist eine am Kindeswohl orientierte dauerhafte Lösung anzustreben, die nicht ohne eine fortdauernde Gewährung des Aufenthalts gedacht werden kann.¹⁴⁷

¹⁴³ Vgl. *Wolf* (Fn. 139), S.12, nach dem das Kindeswohlinteresse nach Art. 3 KRK eine völkerrechtliche Ermessensbindung darstellt, die sich an nationale Behörden des jeweiligen Vertragsstaates wendet.

¹⁴⁴ Vgl. die Richtlinien des *UNHCR*, Richtlinien über allgemeine Grundsätze und Verfahren zur Behandlung unbegleiteter Minderjähriger, Bonn 1997.

¹⁴⁵ Ähnlich *Huber*, Kinderflüchtlinge – Flüchtlingskinder, 1991, S.14, nach dem der Schutz unbegleiteter ausländischer Kinder nach Art. 22 Abs. 2 S. 2 KRK nur unter der Bedingung eines bestehenden Einreise- und Aufenthaltsrechts verwirklicht werden könne; zustimmend: *Göbel-Zimmermann*, InfAuslR 1995, 166, 173. *Wolf* (Fn. 139), S.18 f., differenziert dahingehend, dass zwar kein Recht auf Einreise aus der KRK abzuleiten sei, illegal eingereisten ausländischen Kindern, deren Aufenthalt geduldet sei, aber gleichwohl der Schutz der Konvention zu Teil werde (Recht auf Bildung). Insofern gehe die Gewährung der Einreise den Rechten aus der Konvention voraus. *Stöcker*, RdJB 1991, 75, 81, 82, lehnt hingegen jegliche Verpflichtung der Vertragsstaaten zur Einreise- und Aufenthaltsgewährung ab. Die Bundesrepublik Deutschland sei mit der Ratifizierung der KRK keine neuen völkerrechtlichen Bindungen auf dem Gebiet des Ausländerrechts eingegangen; ebenso *Maaßen*, Die Rechtsstellung des Asylbewerbers im Völkerrecht, 1997, S. 272 f.

¹⁴⁶ Vgl. zur Familienzusammenführung als vorrangiges Ziel auch die Richtlinien des *UNHCR* (Fn. 144), Nr. 9.3 sowie 10.5.

¹⁴⁷ Die Richtlinien des *UNHCR* (Fn. 144) enthalten unter den Nummern 9 und 10 detaillierte Empfehlungen über die Ausgestaltung einer dauerhaften Lösung bei weiterem Verbleib im Aufenthaltsstaat.

Die in Art. 22 Abs. 1, 20 Abs. 1 KRK statuierte verfahrensbezogene Maßnahmepflicht der Vertragsstaaten erfordert die Bestellung eines gesetzlichen Vertreters zur Wahrnehmung der in der KRK oder in anderen die Vertragsstaaten bindenden Völkerverträgen festgelegten Rechte, um den Artikulations- und Durchsetzungsdefiziten des ausländischen unbegleiteten Kindes zu begegnen. Während diese Maßnahme gem. Art. 22 Abs. 1 KRK geeignet sein kann, den Schutz des Kindes bei der Wahrnehmung seiner Rechte aus der KRK oder anderer Menschenrechtsabkommen sicherzustellen, verdichtet sich das staatliche Ermessen bei der Auswahl eines geeigneten Verfahrensschutzes auf die Bestellung des Vertreters im Hinblick auf die in Art. 20 Abs. 1 KRK statuierte besondere staatliche Schutz- und Beistandspflicht.¹⁴⁸

Im Hinblick auf die Bestimmung des Art. 20 Abs. 2 erweitert sich der Kinderschutz über die verfahrensrechtliche Stellung hinaus. Während Art. 20 Abs. 1 KRK einen allgemeinen Schutzanspruch des Kindes vorsieht, erfasst Art. 20 Abs. 2 KRK den Bereich der innerstaatlichen erzieherischen Fürsorge. Danach sind die Vertragsstaaten verpflichtet, nach Maßgabe ihres innerstaatlichen Rechts andere Formen der Betreuung sicherzustellen (Abs. 2), so etwa die Unterbringung in einer Pflegefamilie oder die Unterbringung in einer geeigneten Kinderbetreuungseinrichtung (vgl. Abs. 3).¹⁴⁹

bb. Der Schutzbereich des Art. 35 KRK

Art. 35 KRK enthält in knapper Formulierung eine Maßnahmeverpflichtung zur Bekämpfung des Kinderhandels. Ein Maßnahmespektrum statuiert die Bestimmung nicht. In der Literatur wird die Fassung des Art. 35 KRK nicht konkretisierend erörtert. Unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte stellt *Dorsch* fest, dass die Konventionsbestimmung als ein Verbot „sklavenähnlicher Praktiken zu verstehen sei, „das das Kind in seiner Stellung als autonome Persönlichkeit, die nicht durch andere Menschen beherrscht oder entwürdigt wird, stärken will.

Mit dem Fakultativprotokoll¹⁵⁰ zur UN-Kinderrechtskonvention betreffend Kinderhandel, Kinderprostitution und Kinderpornographie wird der Versuch unternommen, den in Art. 35 KRK normierten Schutz des Kindes zu konkretisieren und zu ergänzen. Nachdem Rumänien als zehntes Land das Protokoll im Oktober 2001 ratifiziert hat, es ist es im Januar 2002 in Kraft getreten (vgl. Art. 14 Abs. 2 des Protokolls).¹⁵¹

¹⁴⁸ Vgl. *Dorsch* (Fn. 137), S.206 sowie *Heintze*, AWR-Bulletin 1995, 133, 135.

¹⁴⁹ Die Unterbringung in einer Kinderbetreuungseinrichtung ist eine subsidiäre Betreuungsform, die in Betracht kommen soll, soweit sie erforderlich ist. Als vorrangige Betreuungsformen nennt Art. 20 III KRK in nicht abschließender Aufzählung neben der Aufnahme in einer Pflegefamilie die Kafala nach islamischem Recht und die Adoption; siehe dazu *Dorsch* (Fn. 137), S.198 ff.

¹⁵⁰ Dok. A/54/RES/263, Anhang II.

¹⁵¹ Bislang haben 21 Staaten das Protokoll ratifiziert (Stand: April 2001). Eine Ratifizierung der Bundesrepublik Deutschland steht noch aus. Sie hat das Protokoll am 6. September 2000 gezeichnet.

Über den Kinderhandel hinaus trifft das Protokoll Schutzbestimmungen auf den Gebieten der Kinderprostitution und der Kinderpornographie. Es zielt auf eine innerstaatliche Umsetzung seiner Vorgaben im Bereich der Strafverfolgung (Art. 3, 4, 5, 7, 10) und der darauf bezogenen zwischenstaatlichen Kooperation (Art. 6). Der Schutz des Kindes ist in Art. 8 normiert. Dabei ist festzustellen, dass die Opferstellung trotz umfänglicher Regelungen unbestimmt bleibt. Insbesondere gelingt es dem Protokoll nicht, das Spannungsverhältnis zwischen dem Interesse der Vertragsstaaten an ihrer inneren Sicherheit und öffentlichen Ordnung einerseits und dem Kindeswohl als Leitmaxime der KRK (vgl. Art. 3 KRK) andererseits in angemessener Weise auszugleichen. Dazu hätte es einer Regelung über die Staatenverpflichtung bezüglich der Ausgestaltung des aufenthaltsrechtlichen Schutzes bedurft. Die Regelung des Opferschutzes in Art. 8 trifft zu diesem grundlegenden Gesichtspunkt keine Vorgaben.

c. Umsetzungsverpflichtung – Defizitanalyse des innerstaatlichen Rechts

Die Bestimmungen der KRK sind innerstaatlich nicht unmittelbar anwendbar.¹⁵² Das Vertragswerk begründet lediglich eine Staatenverpflichtung, die Konventionsrechte im Wege geeigneter Gesetzgebungs-, Verwaltungs- oder sonstiger Maßnahmen innerstaatlich umzusetzen. Dies ergibt sich aus der in Art. 4 KRK angelegten Grundkonzeption der Umsetzung des Konvention im innerstaatlichen Bereich. Die Vertragsbestimmung erfasst im Hinblick auf ihre systematische Verortung im allgemeinen Teil der Konvention sämtlich die materiellen Rechtsgewährleistungen der Konvention. Art. 4 KRK überlässt den Vertragsstaaten ein Auswahlermessen im Rahmen des Vollzugs. Neben Gesetzgebungsmaßnahmen sieht die Bestimmung die Möglichkeit vor, Verwaltungs- oder sonstige Maßnahmen innerstaatlich zu treffen. Das Auswahlermessen ist unter dem Kriterium der Geeignetheit auszuüben. Im Hinblick darauf wird weit gehend der Erlass von Gesetzesbestimmungen erforderlich sein.¹⁵³

Die Stellung des unbegleiteten ausländischen Kindes steht in wesentlichen Bereichen nicht in Einklang mit den Vorgaben der Artt. 3, 20, 22 KRK. Nach einer Defizitanalyse des deutschen

¹⁵² So auch die wohl h.M.: *Baer*, NJW 1993, 2209, 2210; *Dorsch* (Fn. 137), S.309; *Jeand'Heur* (Fn. 136), S. 189 f.; *Stöcker*, RdJB 1991, 75 ff.; *Verschraegen* (Fn. 43), S. 55 ff. sowie S. 72. Die neben dem Ausländervorbehalt abgegebene Erklärung zur unmittelbaren Anwendbarkeit der KRK (Abschnitt I der deutschen Ratifikationserklärung) ist darum redundant. Sie hat allenfalls eine klarstellende Bedeutung; siehe dazu umfassend: *Tomuschat*, Verwirrung über die Kinderrechte-Konvention der Vereinten Nationen, in: Ruland u.a. (Hrsg.), *Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats: Festschrift für Hans F. Zacher*, 1998. Gleichwohl sprechen einige Autoren einzelnen Bestimmungen der KRK eine self-executing-Qualität unter dem Kriterium der hinreichenden Bestimmtheit zu; siehe etwa *Wolf*, ZRP 1991, 374, 376 (Artt. 6, 7, 8, 9, 13, 14, 16); zustimmend *Ullmann*, FamRZ 1992, 892. Eine unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 22 II 2 KRK bejaht *Huber* (Fn. 145), S. 14, der in dieser Schutzbestimmung eine Anspruchsnorm mit Individualcharakter sieht; zustimmend *Göbel-Zimmermann*, InfAuslR 1995, 166, 172.

¹⁵³ Vgl. etwa die Kritik von *Peter* (Fn. 60), S. 60 und 192, an der Eignung von Verwaltungsvorschriften auf dem Gebiet der Zurückweisung und Abschiebung von Minderjährigen (vgl. Nr. 68.2.2 AuslG-VwV zu § 68 II AuslG).

Rechts besteht ein Anpassungsbedarf. Die bereits dargestellte aufenthalts- und jugendhilferechtliche Stellung¹⁵⁴ dieser Kindesgruppe ist nach Maßgabe der einschlägigen Konventionsvorgaben der Art. 3, 20, 22 erforderlichenfalls im Wege geeigneter Legislativmaßnahmen sowie durch Ergreifen behördlicher Maßnahmen auszugestalten.

Es ist eine gemessen an Art. 20 Abs. 2, 3 KRK defizitäre Einbeziehung in das Aufgaben- und Leistungsspektrum der Kinder- und Jugendhilfe festzustellen. Das Kindeswohl (Art. 3 KRK) fordert in diesem Zusammenhang eine adäquate Aufenthaltssicherheit angesichts einer gebotenen Klärung der psychosozialen Situation in einem Clearingverfahren sowie einer ggf. erforderlichen Weiterversorgung, die auch Bildungsmaßnahmen umfasst.

Es bedarf zudem einer Verbesserung der verfahrensrechtlichen Stellung unbegleiteter Minderjähriger im Verfahren nach dem AuslG und dem AsylVfG. Die hier statuierte Verfahrensbeschleunigungsmaxime, deren minderjährigenspezifische Elemente die Herabsetzung der Handlungsfähigkeit auf das 16. Lebensjahr (§ 68 AuslG, § 12 AsylVfG) darstellt, unterläuft den (verfahrensbezogenen) Konventionsschutz der Art. 20 Abs. 1 und 22 Abs. 1 KRK. Zudem weckt die Stellung des Kindes im Abschiebehaftverfahren im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sowie im Hinblick auf seine verfahrensrechtliche Stellung nach dem Freiheitsentziehungsverfahrensgesetz (FEVG) Zweifel an einer Konventionskonformität (vgl. Art. 37 Bst. b, c, d KRK).¹⁵⁵

d. Einseitige Schutzbereichsverkürzung durch die einschränkende Ratifikationserklärung der Bundesrepublik Deutschland – der „Ausländervorbehalt“

Eine im Hinblick auf diese Defizitbereiche geforderte Anpassung des deutschen Rechts an die Konventionsvorgaben ist gleichwohl vor dem Hintergrund der deutschen Ratifikationserklärung weit gehend in Frage gestellt. Mit den in Abschnitt IV ihrer abgegebenen Ratifikationserklärung¹⁵⁶ niedergelegten Aussagen hat die Bundesrepublik Deutschland für sich reklamiert, jene Vertragspflichten weitreichend einzuschränken, die etliche Bestimmungen der KRK zum Schutz ausländischer Kinder normieren (vgl. Artt. 2, 7, 10 sowie 22 KRK).¹⁵⁷ Es handelt sich im Kern um eine einseitige (also vertragsstaatbezogene) Verkürzung des Schutzbereichs der maßgeblichen Konventionsnormen. Die Erklärung des Abschnittes IV nimmt zunächst die rechtliche Stellung des ausländischen Kindes auf dem Gebiet der Einreise und des Aufenthalts in Bezug. Sie negiert eine Konventionsauslegung, nach der die Erlaubtheit der

¹⁵⁴ Siehe unter III.2.a.

¹⁵⁵ Siehe dazu: *Peter* (Fn. 60), S. 191.

¹⁵⁶ BGBI. 1992 II, S.990.

¹⁵⁷ Der ursprüngliche Entwurf der Erklärung erwähnte ausdrücklich die angeführten Normen. Darüber hinaus wurde Art. 28 KRK (Recht auf Bildung) explizit genannt; vgl. Anlage zur Denkschrift der Bundesregierung, BT-Drs. 12/42, S. 54.

widerrechtlichen Einreise in das Bundesgebiet sowie die Erlaubtheit des dortigen widerrechtlichen Aufenthalts aus der Konvention abgeleitet werden kann. Zudem könne keine Konventionsbestimmung dahingehend ausgelegt werden, dass sie das Recht der Bundesrepublik Deutschland beschränke, Gesetze und Verordnungen über die Einreise von Ausländern und die Bedingungen ihres Aufenthalts zu erlassen.

Soweit die Verwirklichung der maßgeblichen Schutzbestimmungen der KRK eine Anpassung des nationalen Ausländerrechts mit dem Ziel einer Liberalisierung auf dem Gebiet des Einreise- und Aufenthaltsrechts zugunsten ausländischer Kinder fordert, wäre die Bundesrepublik Deutschland bei unterstellter Zulässigkeit dieser Erklärung einer Anpassungsverpflichtung enthoben. Das bestehende nationale Ausländerrecht wäre überdies einer konventionskonformen Auslegung nicht zugänglich; innerstaatliche Gesetze und Verordnungen, die Einreise- und Aufenthaltsbeschränkungen regeln oder die Rechtsfolgen an die Feststellung der widerrechtlichen Einreise und des widerrechtlichen Aufenthalts knüpfen, blieben im Hinblick auf die in der Erklärung zum Ausdruck gebrachte Begrenzung des sachlichen Schutzbereichs der Konvention unberührt.

Neben dieser speziellen Betonung des ordnungspolitischen Interesses auf dem Gebiet des Ausländerrechts gegenüber den Konventionsrechten enthält Abschnitt IV einen allgemeinen Diskriminierungsvorbehalt, der im Kontext der Erklärung lautet:

„...auch kann keine Bestimmung dahin ausgelegt werden, dass sie das Recht der Bundesrepublik Deutschland beschränkt, ...Unterschiede zwischen Inländern und Ausländern zu machen.“

Die in dieser Aussage zum Ausdruck gebrachte Restriktion würde - unterstellte man deren völkerrechtliche Zulässigkeit - den Ausschluss der Konventionsrechte gegenüber ausländischen Kindern im innerstaatlichen Bereich rechtfertigen, soweit die Nichtgewährung der Rechte in Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit erfolgt. Eine sachliche Eingrenzung der Ungleichbehandlung wird nicht getroffen; erfasst sind mithin alle Rechtsgebiete.

e. Rechtspolitischer Handlungsbedarf zur Rücknahme des „Ausländervorbehalts“

Im rechtspolitischen Diskurs wird sowohl auf dem Gebiet des Auswärtigen als auch im Bereich des Inneren zunehmend ein auf die Rücknahme des Ausländervorbehalts bezogener Handlungsbedarf angemahnt. Insbesondere der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes äußerte Zweifel an der Vereinbarkeit des Vorbehalts mit der Konvention und ersuchte die deutsche Regierung, ihren Vorbehalt auf ein Rücknahme hin zu überprüfen.

Die auf völkerrechtlicher Ebene geäußerte Kritik sollte alsbald den Diskussionsprozess im Inneren beschleunigen. Es war die weitere Empfehlung des Ausschusses für die Rechte des Kindes, die innenpolitisch zunächst vorläufige Wirkung zeitigte: Er regte die Vorbereitung eines Aktionsplans zur vollen Umsetzung der KRK sowie eine Belebung der innerpolitischen Diskussion im Zusammenhang mit dem anstehenden Zehnten Kinder- und Jugendbericht der

Bundesregierung an.¹⁵⁸ Nachdem die Sachverständigenkommission in dem Kinder- und Jugendbericht erhebliche Kritik an der aufenthalts- und sozialrechtlichen Stellung (unbegleiteter) Flüchtlingskinder geäußert und des Weiteren die Schaffung eines Sonderflüchtlingsrechts sowie die Rücknahme des Ausländervorbehalts empfohlen hat¹⁵⁹, hat der Deutsche Bundestag im September 1999 eine erste EntschlieÙung verabschiedet, in der er die Bundesregierung auffordert, die Rücknahme der Vorbehalte zur KRK zu vollziehen.¹⁶⁰ Der Bundestag erneuerte seine Anforderung mit einer weiteren EntschlieÙung im März 2001.¹⁶¹

Des Weiteren betonte die Unabhängige Kommission „Zuwanderung“ („Süßmuth-Kommission“) in ihrem im Juli 2001 vorgelegten Bericht die besondere Schutzbedürftigkeit unbegleiteter Minderjähriger und benannte zugleich Schutzdefizite im deutschen Recht. Resümierend schlug sie „der Bundesregierung und den Landesregierungen vor, die Rücknahme der Erklärungsvorbehalte zur UN-Kinderrechtskonvention erneut zu prüfen“. ¹⁶²

Einen (vorläufigen) Schlussakt setzte der Petitionsausschuss des deutschen Bundestages im September 2001. Nach einer Reihe von Eingaben mit verwandter Zielsetzung, nämlich der Forderung nach der Rücknahme der deutschen Vorbehalte zur UN-Kinderrechtskonvention sowie nach der vollen Umsetzung ihrer Bestimmungen im deutschen Ausländer- und Asylrecht, spricht der Ausschuss die Beschlussempfehlung¹⁶³ aus, die Petition der Bundesregierung zur Berücksichtigung zu überweisen und den Landesvolksvertretungen zuzuleiten. In seiner Begründung vertritt der Ausschuss u.a., dass der Ausländervorbehalt nicht mit Ziel und Zweck der Konvention vereinbar sei. Das Bundesministerium des Innern hat in seiner im Rahmen des Petitionsverfahrens eingeholten Stellungnahme seinen Standpunkt wiederholt vertreten, dass in Ermangelung einer mehrheitlichen Zustimmung der Bundesländer eine Rücknahme derzeit nicht möglich sei.¹⁶⁴ Hierbei verweist es ausdrücklich auf die als „Lindauer Absprache“ bezeichnete „*Verständigung zwischen der Bundesregierung und den Staatskanzleien der Länder über das Vertragsschließungsrecht des Bundes*“ vom 14. November 1957.¹⁶⁵

Die vom Bundesministerium des Innern vertretene Ansicht, dass eine Zustimmung der Länder im Vorfeld der Entscheidung über eine Vorbehaltsrücknahme erforderlich sei, ist

¹⁵⁸ Concluding observations of the Committee on the Right of the Child: Germany – Dokument/C/15/Add. 43, Anmerkung Nr. 35.

¹⁵⁹ Siehe BT-Drs. 13/11368, S.171 f. sowie 174. Nach der Empfehlung „sollten die Vorbehalte der Ziffern II (Familienrecht) und IV (Ausländerrecht) ... zurückgenommen werden, und zwar aus inhaltlichen und rechtspolitischen Gründen sowie mit Blick auf das völkerrechtliche Ansehen der Bundesrepublik Deutschland.“

¹⁶⁰ Siehe die Beschlussempfehlung BT-Drs. 14/1681 zum Zehnten Kinder- und Jugendbericht sowie das Plenarprotokoll 14/58.

¹⁶¹ Siehe die Beschlussempfehlung BT-Drs. 14/5462 zum Antrag der SPD und Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 14/4884, sowie das Plenarprotokoll 14/155.

¹⁶² Siehe Kapitel III.1.11 des Kommissionsberichts, in dem unbegleitete Minderjährige als Asyl- und Flüchtlingsgruppe genannt werden, deren Schutzgewährung zu verbessern sei.

¹⁶³ Pet 1-14-06-26-027123.

¹⁶⁴ Siehe die Begründung der Beschlussempfehlung des Petitionsausschusses, Pet 1-14-06-26-027123.

¹⁶⁵ Textfassung abgedruckt in ZaöRV 20 (1959/60), 116 sowie in BT-Drs. 7/5924.

verfassungsrechtlich zweifelhaft.¹⁶⁶ Die Frage der Entscheidungskompetenz ist zunächst nach Maßgabe des Art. 32 Abs. 3 GG zu beantworten. Jedoch haben Bund und Länder mit der Lindauer Absprache eine pragmatische im Anwendungsbereich dieser Verfassungsnorm geschaffen. Soweit die Bestimmungen dieser Absprache als Hindernis gegen die Rücknahmeentscheidung in die Diskussion eingeführt wird, trägt die Argumentation nicht. Denn die Anwendbarkeit der hier einschlägigen Bestimmung der Ziffer 3 des Abkommens, nach der ein Vetorecht der Länder begründet wird, wenn die völkervertragliche Bindung die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder berührt, ist zu verneinen. Die mit der Rücknahme des Ausländervorbehalts verbundene Anpassung nationalen Rechts tangiert nicht die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder.¹⁶⁷

Die Entscheidung über die Rücknahme des Ausländervorbehalts ist nicht in erster Linie verfassungsrechtliche, sondern zuvörderst eine politische Fragestellung, bei der die Haltung der Länder gleichwohl nicht unberücksichtigt bleiben kann. Unterdessen deutet sich an, dass der Bund nicht mit einer mehrheitlichen Ablehnung der Länder konfrontiert ist.¹⁶⁸ In dem rechtspolitischen Diskurs wird deutlich, dass eine positive Entscheidung über die Vorbehaltsrücknahme deshalb bislang unterblieben ist, weil es weder beim Bund noch in den Ländern einheitliche Positionen gibt. Zu konstatieren ist ein evidentes Bemühen um die Offenhaltung kinderschutzpolitischer Streitfragen auf dem Gebiet des Ausländerrechts.

VI. Resümee – Rechtspolitischer Handlungsbedarf

Der empirischen Forschung ist es bislang nicht gelungen, das quantitative Ausmaß des Kinderhandels in Deutschland umfassend nachzuweisen. Gleichwohl wird es aufgrund von Schätzungen als beträchtlich angesehen. Auf der EU-Ebene steht der Menschenhandel verstärkt seit 1996 auf der politischen Agenda. Die seither ausgearbeiteten Vorschläge der EU-Kommission für verschiedene Rechtsakte zur Vereinheitlichung des Rechts betreffend die Bekämpfung des Menschenhandels greifen gesondert den Teilaspekt des zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung stattfindenden Kinderhandels als rechtspolitische Fragestellung auf.

Die Erscheinungsformen des Kinderhandels sind vielfältig und bereits seine qualitativen Ausmaß begründet einen rechtspolitischen Handlungsbedarf. Empirische Studien deuten auf

¹⁶⁶ Siehe dazu ausführlich: *Peter*, ZAR 2002, 144, 149 ff.

¹⁶⁷ *Peter*, ZAR 2002, 144, 150 f.

¹⁶⁸ Die auf eine Rundfrage der *Arbeitsgemeinschaft Jugendhilfe* vom 06.09.2001 bislang schriftlich abgegebenen Stellungnahmen von elf Landesministerien gewähren einen – gleichwohl nicht erschöpfenden – Einblick in das Stimmungsbild. Eine Zustimmung zur Vorbehaltsrücknahme haben signalisiert (Stand März 2002): Berlin, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein. Ablehnend äußerten sich: Bayern, Hamburg, Thüringen.

einen Kinderhandel in Deutschland auf zwei Gebieten hin: die kommerzielle internationale Adoption sowie der Handel zum Zwecke der Ausbeutung illegaler Tätigkeiten.

Die kommerzielle Vermittlung und Verbringung von Kindern aus Entwicklungsländern sowie sukzessive aus osteuropäischen Ländern in westliche Industriestaaten zum Zwecke der Adoption stellt sich als ein seit den 80er Jahren verstärkt auftretendes soziales und rechtspolitisches Problem in Deutschland und anderen europäischen Ländern dar. Im Zuge eines seither festzustellenden Trends zur Adoption eines ausländischen Kindes aus ärmeren Regionen der Welt hat sich ein regelrechtes Marktgeschehen außerhalb fachlich qualifizierter Adoptionsvermittlung etabliert. Dieses sich ausbreitende Phänomen konterkariert zunächst die unter der Kindeswohlmaxime geleistete Arbeit der humanitären Hilfsorganisationen in den Herkunftsländern der Kinder. Nach dem adoptionspolitischen Verständnis dieser Organisationen ist dem Kindeswohl primär durch eine Verbesserung der Sozialisationsbedingungen vor Ort durch familienintegrative Maßnahmen Rechnung zu tragen - die Adoption wird als subsidiäre Hilfsmaßnahme erachtet. Darüber hinaus sind in diesem Marktgeschehen menschenverachtende Praktiken des Adoptionshandels festzustellen. Die Zahl der Adoptionen außerhalb staatlich kontrollierter Adoptionsvermittlung hat stetig zugenommen und die staatlichen Kontrollmechanismen der Herkunftsländer adoptierter Kinder waren schwach ausgestaltet. Die unter den Umständen einer Privatadoption („independent adoption“) beabsichtigte Kindesannahme wirft zudem eine Reihe von Problemen im deutschen Recht auf, insbesondere auf dem Gebiet der Anerkennung und Wirkung der Adoption.

Mit der Ratifizierung des Haager Übereinkommen vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption (HiAÜ) hat sich die Bundesrepublik Deutschland neben einer Vielzahl von Staaten einem internationalen Adoptionsstandard auf dem Gebiet der grenzüberschreitenden Adoption verpflichtet und damit einen rechtspolitischen Handlungsbedarf erfüllt. Eine Reihe innerstaatlicher Legislativmaßnahmen sind zwischenzeitlich in Kraft getreten. Das Abkommen leistet bei konsequenter innerstaatlicher Umsetzung in den Vertragsstaaten einen wesentlichen Beitrag zu Verbesserung der Rechtssicherheit bei der Kontrolle und Durchführung der internationalen Adoption. In Konkretisierung der Vorgaben der UN-Kinderrechtskonvention normiert es Adoptionsstandards und Verfahrensrichtlinien, deren Leitbild die Kindeswohlmaxime ist. Sowohl für deutsche Behörden als auch für Adoptionsbewerber schafft das Abkommen einen Rahmen, der den Prozess der internationalen Adoption beginnend mit der Antragstellung bis hin zu den Fragen der internationalen Anerkennung und Wirkung der Adoption durchschaubar und kalkulierbar macht. Es weist ein hohes Maß an Regelungsdichte in den Bereichen des Verfahrens und der internationalen Kooperation auf dem Gebiet der grenzüberschreitenden Adoption auf. Der praktische Erfolg des Abkommens zur Bekämpfung kindeswohlgefährdender Adoptionspraktiken wird gleichwohl davon abhängen, auf welchem professionellen Niveau die Zentralen Behörden der Vertragsstaaten selbst und in der Kooperation miteinander arbeiten. Hier

wird es insbesondere darauf ankommen, in welchem Maße sie die nach dem Abkommen an grenzüberschreitenden Adoptionen fakultativ beteiligten sonstigen staatlichen Stellen sowie zugelassenen Organisationen überprüfen. Während derartige Kontrollstandards in den meisten Aufnahmestaaten im Hinblick auf die Modernität der Verwaltung und den zur Verfügung stehenden Ressourcen ohne Zweifel etabliert werden können, werden die Herkunftsstaaten in diesem Bereich erhöhte Anstrengungen zu unternehmen haben. Ihnen ist damit eine wesentliche Last aufgebürdet, um dem HiAÜ langfristig zum Erfolg zu verhelfen. Hier sind auch Aufnahmestaaten gefordert, durch ihr Engagement in den ärmeren Herkunftsstaaten den Aufbau adäquater Verwaltungsstrukturen und die Besetzung fachlicher Stellen mit qualifizierten Fachkräften zu unterstützen.

Der in Deutschland existierende Handel mit Kindern zum Zwecke der Ausbeutung illegaler Tätigkeiten erweist sich als ein Phänomen, das sich in einem Dunkelfeld mit qualitativ besorgenserregendem Ausmaß ausbreitet. Nach vorliegenden Erkenntnissen der Strafverfolgungs- und Jugendbehörden ist zuvörderst ein Teil der in Deutschland lebenden unbegleiteten ausländischen Minderjährigen als Opfer zu beklagen. Auch auf EU-Ebene wurde die Gefährdung dieser Kindesgruppe als Opfer des Kinderhandels erkannt. Im rechtspolitischen Diskurs um die Behandlung dieser Kinder in Deutschland wird ein mangelndes kinder- und jugendpolitisches Interesse beklagt. Nach Schätzungen leben 6.000 bis 10.000 unbegleitete Minderjährige in Deutschland. Wie viele von ihnen unter den Umständen des Kinderhandels in das Bundesgebiet gelangen, ist nicht bekannt. Es wird angenommen, dass primär Kinder aus den Ländern Osteuropas Opfer des Kinderhandels zum Zwecke der Ausbeutung illegaler Tätigkeiten sind. Die ausbeuterischen Zwecke der Kinderhändler richten sich vorzugsweise auf das Abschöpfen von Erlösen aus Straftaten, zu denen die Kinder gezwungen werden sowie auf die Zuführung zur Prostitution. Zudem bestehen Anhaltspunkte für eine sexuelle Ausbeutung im Bereich der Pädophilen-Szene.

Die Stellung dieser Kinder im deutschen Recht ist wesentlich von ordnungspolitischen Zielvorgaben des Ausländerrechts geprägt. Unbegleitete Minderjährige, die Opfer des Kinderhandels sind, halten sich vielfach illegal in Deutschland auf. Soweit ein behördlicher Erstkontakt mit einer Inobhutnahmestelle der Jugendbehörden stattfindet, wird in der behördlichen Praxis eine Erst- und Weiterversorgung nach Jugendhilfestandards insbesondere in Fällen 16- und 17jähriger Minderjähriger aufgrund ausländerrechtlicher Restriktionen regelmäßig nicht verfügt. Dies hat zur Folge, dass ihre psychosoziale Situation und die für ein ausländerrechtliches Verfahren in Erfahrung zu bringenden Umstände nur unzureichend geklärt werden. Da ihr aufenthaltsrechtlicher Status schwach ausgestaltet ist, sie sich zudem regelmäßig unerlaubt in Deutschland aufhalten, richten sich die behördlichen Maßnahmen zuvörderst auf eine ausländerrechtliche Lösung. Sie werden in ein auf Beschleunigung angelegtes Asylverfahren gedrängt, obwohl sich ein Asylantrag häufig als nicht sachgerecht erweist. Kraft Gesetzes handlungsfähige 16- und 17jährige Minderjährige durchlaufen das Verfahren ohne Bestellung

eines Verfahrensvertreters. Mit der zwangsweisen Durchsetzung der Ausreisepflicht im Wege der Abschiebung, partiell unter Inhaftnahme, wird der Aufenthalt des als potentiell Opfer des Menschenhandels unerkannten Kindes beendet. Es besteht die Gefahr, dass unbegleitete Kinder, die im Zusammenhang mit einer Straftat von den Ermittlungsbehörden aufgegriffen werden, kriminalisiert werden und ihre Opferrolle unerkannt bleibt.

Sofern ein Fall des Kinderhandels entdeckt wird, ist das Opfer zudem bereits regelmäßig abgeschoben worden, bevor es als Zeuge im Rahmen der Strafverfolgung der Täter vernommen werden konnte. Es tritt hier ein Konflikt zwischen den ordnungspolitischen Interessen an einer wirksamen Strafverfolgung der Täter und an der Beendigung des unrechtmäßigen Aufenthalts des minderjährigen Opfers zu Tage, der nicht zufrieden stellend aufgelöst wird. Einhergehend mit dem Aufenthaltsschutz bedarf es Begleitmaßnahmen, um die Lebenssituation des Kindes zu stabilisieren. Das Ausländergesetz einschließlich der Richtlinien der AuslG-VwV schaffen unzureichende Möglichkeiten, um den Aufenthaltsschutz des Kindes insbesondere bei länger andauernden Verfahren zu gewährleisten. Auch das am 1.1.2002 in Kraft getretene Gesetz zur Harmonisierung des Schutzes gefährdeter Zeugen (ZSHG), mit dem eine bundeseinheitliche Regelung geschaffen wurde, erweist sich in dieser Hinsicht als defizitär. Es enthält keine kindspezifischen Regelungen und ermangelt zudem einer konkreten Ausgestaltung der aufenthalts- und sozialrechtlichen Absicherung einschließlich notwendiger Begleitmaßnahmen.

Im Rahmen der auf dem Gebiet des Zeugenschutzes in Angriff genommenen Rechtssetzungsbestrebungen zur Vereinheitlichung des EU-Rechts wird hingegen die Notwendigkeit von Schutzbestimmungen zugunsten unbegleiteter minderjähriger Opfer erkannt. Der von der EU-Kommission zwischenzeitlich vorlegte *„Vorschlag für eine Richtlinie des Rates der EU über die Erteilung kurzfristiger Aufenthaltstitel für Opfer der Beihilfe zur illegalen Einwanderung und des Menschenhandels, die mit den zuständigen Behörden kooperieren“*, erweist sich unterdessen als unzureichend. Die Anwendung der Richtlinienbestimmungen zugunsten Minderjähriger wird in das Ermessen der Vertragsstaaten gestellt, so dass eine zur effektiven Bekämpfung des Kinderhandels erforderliche Schaffung einheitlicher EU-Normen nicht sichergestellt wird. Zudem erweist sich die Regelung über die Bedenkzeit, die dem Opfer im Vorfeld der Kooperation eingeräumt wird, sowie auch die Ausgestaltung des aufenthaltsrechtlichen Schutzes als nicht hinreichend flexibel, um der individuellen Lebenssituation eines Kindes gerecht werden zu können. Eine Ausweitung des aufenthaltsrechtlichen Schutzes unter humanitären Aspekten ist nach der Kommissionsbegründung auch nicht beabsichtigt.

In dem Bestreben, eine Rechtsvereinheitlichung bei der Schaffung einschlägiger Straftatbestände zu erreichen, legte die EU-Kommission im Januar 2001 einen *Vorschlag vor für einen Rahmenbeschluss des Rates der EU zur Bekämpfung des Menschenhandels sowie zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie* vor. Die hier Bedeutung erlangenden Regelungen des Opferschutzes sind unbestimmt formuliert. Sie bieten keine hinreichende Gewähr für eine adäquate kindeswohlorientierte Ausgestaltung der

aufenthaltsrechtlichen und der psychosozialen Situation des minderjährigen Opfers. In Anbetracht der Weite des den Vertragsstaaten eingeräumten Spielraums vermag der Beschluss keinen durchdringenden Impuls für eine am Kindeswohl orientierte Ausgestaltung des Opferschutzes zu gewährleisten.

Es zeigt sich damit insgesamt, dass sowohl das geltende deutsche Recht wie auch die Normsetzungsbestrebungen auf EU-Ebene primär von dem öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung geleitet sind und das Kindeswohl eine subsidiäre Stellung einnimmt. Es gelingt nicht, das Spannungsverhältnis zwischen diesen beiden Kategorien zufriedenstellend aufzulösen.

Wesentliche Vorgaben des Völkerrechts für die Rechtsstellung unbegleiteter Minderjähriger statuiert die UN-Kinderrechtskonvention (KRK). Sie unterstellt die spezifischen Lebensbedingungen des Kindes differenziert dem Menschenrechtsschutz, und begründet eine Staatenverpflichtung zum Schutz des unbegleiteten Kindes. Die innerstaatliche Umsetzung dieser Vorgaben erfordert legislative oder sonstige behördliche Maßnahmen der Vertragsstaaten, um eine am Kindeswohl orientierte Erst- und Weiterversorgung sicherzustellen. Damit wird zugleich der besonderen Situation des vom Kinderhandel betroffenen unbegleiteten minderjährigen Kindes Rechnung getragen.

Es ist unterdessen festzustellen, dass das geltende deutsche Recht nicht in Einklang steht mit den Schutzbestimmungen der Art. 3, 20, 22 KRK. Nach einer Defizitanalyse des deutschen Rechts besteht ein Anpassungsbedarf. Die aufenthalts- und jugendhilferechtliche Stellung dieser Kindesgruppe ist nach Maßgabe der einschlägigen Konventionsvorgaben auszugestalten. Es ist unterdessen eine gemessen an Art. 20 Abs. 2, 3 KRK defizitäre Einbeziehung in das Aufgaben- und Leistungsspektrum der Kinder- und Jugendhilfe festzustellen. Das Kindeswohl (Art. 3 KRK) fordert in diesem Zusammenhang eine adäquate Aufenthaltssicherheit angesichts einer gebotenen Klärung der psychosozialen Situation in einem Clearingverfahren sowie einer ggf. erforderlichen Weiterversorgung, die auch Bildungsmaßnahmen umfasst. Es bedarf zudem einer Verbesserung der verfahrensrechtlichen Stellung unbegleiteter Minderjähriger im Verfahren nach dem AuslG und dem AsylVfG. Die hier statuierte Verfahrensbeschleunigungsmaxime, deren minderjährigenspezifische Elemente die Herabsetzung der Handlungsfähigkeit auf das 16. Lebensjahr (§ 68 AuslG, § 12 AsylVfG) darstellt, unterläuft den (verfahrensbezogenen) Konventionsschutz der Art. 20 Abs. 1 und 22 Abs. 1 KRK. Zudem weckt die Stellung des Kindes im Abschiebehaftverfahren im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sowie im Hinblick auf seine verfahrensrechtliche Stellung nach dem Freiheitsentziehungsverfahrensgesetz Zweifel an einer Konventionskonformität (vgl. Art. 37 Bst. b, c, d KRK).

Die anstehende Ratifizierung des „*Fakultativprotokolls zur UN-Kinderrechtskonvention betreffend Kinderhandel, Kinderprostitution*“ durch die Bundesrepublik Deutschland wird nicht zu einer Beseitigung dieser Defizite führen. Denn der in dem Protokoll normierte Opferschutz umfasst nicht die aufenthaltsrechtliche Sicherheit des Kindes, die von tragender Bedeutung ist.

Mit der Abgabe ihres „Ausländervorbehalts“ hat die Bundesrepublik Deutschland den Schutzbereich der relevanten Bestimmungen der KRK einseitig (vertragsstaatbezogen) verkürzt. Innerhalb der Staatengemeinschaft wurde die Bundesrepublik Deutschland aufgefordert, eine Rücknahme ihres Vorbehalts zu prüfen. Dieses auf dem Gebiet des Auswärtigen formulierte Ansinnen wirkt in den rechtspolitischen Diskurs im Inneren hinein und hat inzwischen zwei auf eine Vorkehralsrücknahme gerichtete Entschließungen des Deutschen Bundestages nach sich gezogen. Zudem hat der Petitionsausschuss des Deutschen Bundestages eine auf die Rücknahme des Vorbehalts gerichtete Petition der Bundesregierung zur Berücksichtigung überwiesen. Die in diesem Diskurs vom Bundesministerium des Innern vorgetragene Auffassung, dass eine Zustimmung der Länder im Vorfeld der Entscheidung über eine Vorkehralsrücknahme erforderlich sei, ist verfassungsrechtlich zweifelhaft. Die Entscheidung über eine Vorkehralsrücknahme ist zuvörderst Gegenstand eine politischen Fragestellung, bei der die Haltung der Länder gleichwohl nicht unberücksichtigt bleiben kann. In dem rechtspolitischen Diskurs wird deutlich, dass eine positive Entscheidung über die Vorkehralsrücknahme deshalb bislang unterblieben ist, weil es weder beim Bund noch in den Ländern einheitliche Positionen gibt. Zu konstatieren ist ein evidentes Bemühen um die Offenhaltung kinderschutzpolitischer Streitfragen auf dem Gebiet des Ausländerrechts, die (auch) für die Bekämpfung des Kinderhandels in Deutschland sowie für den Schutz der Opfer entscheidende Bedeutung erlangen.