



Die UN-Kinderrechts- konvention

Geltung und Anwendbarkeit in Deutschland
nach der Rücknahme der Vorbehalte

Hendrik Cremer



Deutsches Institut
für Menschenrechte

Impressum

Deutsches Institut für Menschenrechte
Zimmerstr. 26/27
10969 Berlin
Tel.: 030 25 93 59 - 0
Fax: 030 25 93 59 - 59
info@institut-fuer-menschenrechte.de
www.institut-fuer-menschenrechte.de

Satz:
Wertewerk
Barrierefreies Publizieren
Tübingen

Juni 2011

ISBN 978-3-942315-16-6 (PDF)

© 2011 Deutsches Institut für Menschenrechte
Alle Rechte vorbehalten

Der Autor

Dr. Hendrik Cremer ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Deutschen Institut für Menschenrechte. Er ist Experte für die UN-Kinderrechtskonvention. Seine weiteren Arbeitsschwerpunkte sind: Rassismus und Migration.

Das Institut

Das **Deutsche Institut für Menschenrechte** ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands. Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status). Zu den Aufgaben des Instituts gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, angewandte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen. Es wird vom Bundesministerium der Justiz, vom Auswärtigen Amt und von den Bundesministerien für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung sowie für Arbeit und Soziales gefördert. Im Mai 2009 wurde die Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention im Institut eingerichtet.

Vorwort

Mit der UN-Kinderrechtskonvention wurde ein Menschenrechtsvertrag von historischer Bedeutung geschaffen, welcher die Rechte des Kindes umfassend kodifiziert. Die deutsche Bundesregierung hat im Rahmen des Ratifikationsprozesses daher zu Recht hervorgehoben, dass die Konvention „erstmalig in der Geschichte des Völkerrechts die Rechte des Kindes umfassend in einem internationalen Vertragswerk mit weltweitem Geltungsanspruch“ verankere und sie als „einen Meilenstein der Entwicklung des internationalen Rechts“ gewürdigt.

Zugleich hatte Deutschland bei der Ratifikation der Konvention im Jahr 1992 mehrere Erklärungen angebracht, die auf weitreichende Einschränkungen der Verpflichtungen aus der Konvention abzielten und ihre unmittelbare Anwendbarkeit in der deutschen Rechtsordnung ausschließen sollten. In Folge dessen führte die Kinderrechtskonvention beinahe 20 Jahre ein Schattendasein in der deutschen Rechtspraxis.

Die Rücknahme dieser Erklärungen durch die Bundesregierung im Juli 2010 ist der Anlass für die vorliegende Publikation. Die Bundesregierung hat damit für die Rechtspraxis den Weg frei gemacht, die Bestimmungen der Konvention in der deutschen Rechtspraxis endlich anwenden zu können, da Deutschland sie nunmehr vollumfänglich anerkannt hat. Die Publikation zeigt auf, dass die Konvention erhebliche rechtpraktische Bedeutung hat und von den Gerichten und Behörden in Bund, Ländern und Kommunen zu beachten ist.

Berlin, Juni 2011

Deutsches Institut für Menschenrechte

Prof. Dr. Beate Rudolf, Michael Windfuhr
Vorstand

Inhalt

1	Einleitung: UN-Kinderrechtskonvention (KRK) ist ein Menschenrechtsvertrag . . .5		
2	Auslegung der Kinderrechtskonvention . . .7		
3	Kinder als Träger eigener Rechte in der Kinderrechtskonvention8		
3.1	Die Grundsatznorm des Art. 2 Abs. 1 KRK . . . 8	6.3	Unmittelbare Anwendbarkeit der Konventionsbestimmungen 17
3.2	Einwände gegen den individualrechtlichen Charakter der Konventionsnormen 9	6.3.1	Völkerrechtliche Auslegungsregeln entscheidend 17
3.2.1	Lediglich zwischenstaatliche Verpflichtungen? 9	6.3.2	Kein Anwendungsvorbehalt bei der KRK . . . 17
3.2.2	Implementierungspflicht als Ausdruck fehlender individualrechtlicher Verbürgungen in der KRK? 9	6.3.3	Voraussetzungen für die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Bestimmungen 17
3.2.3	Keine individualrechtlichen Verbürgungen der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte in der KRK? 10	6.3.4	Die Bestimmungen der KRK 18
3.2.4	Formulierungen in einzelnen Bestimmungen der KRK als Ausdruck fehlender individualrechtlicher Verbürgungen? 10	6.4	Das Problem der Rangstellung völkerrechtlicher Verträge in der deutschen Rechtsordnung 18
3.3	Zwischenbilanz11	6.5	Lösungswege zur Beachtung der Konventionsbestimmungen 19
4	Umfassende Festschreibung der Rechte des Kindes und des Vorrangs des Kindeswohls in der KRK13	6.5.1	Konventionskonforme Auslegung und Anwendung innerstaatlichen Rechts: Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts 19
5	Vorbehaltlose Anerkennung der KRK seit Juli 2010: Signal für die Rechtspraxis . .15	6.5.2	Aufrechterhaltung der unmittelbaren Anwendbarkeit: KRK als lex specialis 20
6	Bindungswirkung der KRK in der deutschen Rechtsordnung16	7	Anwendbarkeit der KRK am Beispiel des Art. 20 KRK22
6.1	Bindung aller Staatsorgane 16	7.1	Zum Inhalt des Art. 20 KRK 22
6.2	Wirkung des deutschen Zustimmungsgesetzes: KRK ist geltendes Recht 16	7.2	Einordnung des Art. 20 KRK im Kontext der deutschen Kinder- und Jugendhilfe und des Vorrangs der Elternrechte 23
		7.3	Anwendungsbereiche des Art. 20 KRK 24
		7.4	Auslegung der Grundrechte unter Berücksichtigung von Art. 20 KRK: Der Weg zum Bundesverfassungsgericht . . 25
		8	Zusammenfassung und Fazit28
			Literaturverzeichnis28
			Abkürzungsverzeichnis31

1

Einleitung: UN-Kinderrechtskonvention (KRK) ist ein Menschenrechtsvertrag

Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes (Convention on the Rights of the Child), das in Deutschland gewöhnlich als UN-Kinderrechtskonvention (KRK) bezeichnet wird, reiht sich ein in eine Anzahl von Menschenrechtsverträgen, die in den letzten Jahrzehnten auf globaler Ebene geschaffen worden sind.

Die Gewährleistung der Menschenrechte durch völkerrechtliche Verpflichtungen der Staaten ist einer der zentralen Aspekte des modernen Völkerrechts. Dieses beschäftigt sich nicht mehr allein mit den Rechtsverhältnissen zwischen den Staaten, sondern auch mit dem Schutz von Individuen. Die vertraglichen Verpflichtungen zielen darauf ab, die Menschenrechte im Hoheitsbereich aller Vertragsparteien zu gewährleisten. Deren Einhaltung wird durch regionale Gerichtshöfe, wie etwa den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, den Interamerikanischen Menschenrechtsgeschichtshof oder den Afrikanischen Menschenrechtsgeschichtshof, aber auch von Spruchkörpern auf globaler Ebene, den UN-Vertragsausschüssen, überprüft.

Die Geltendmachung individualrechtlicher Rechtspositionen durch Einzelpersonen ist auf internationaler Ebene dann möglich, wenn ein völkerrechtlicher Vertrag dem Einzelnen dazu die Möglichkeit einräumt. Zahlreiche UN-Menschenrechtsverträge enthalten mittlerweile entsprechende Individualbeschwerdeverfahren, wie etwa der Internationale Pakt für bürgerliche und politische Rechte (Zivilpakt) von 1966.¹ Auch zum Internationalen Pakt für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpakt) von 1966 gibt es seit 2008 ein Fakultativprotokoll, das ein Individualbeschwerdeverfahren vorsieht. Damit wurde untermauert,

dass auch wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte justizierbar sind.²

Wenngleich die Frage, ob UN-Menschenrechtsverträge individualrechtliche und justizierbare Verbürgungen beinhalten, mit der Etablierung von Individualbeschwerdeverfahren längst und eindeutig entschieden ist, stößt man im deutschen juristischen Schrifttum wie auch in der deutschen Rechtspraxis bis heute auf Auffassungen, die diese Entwicklungen nicht ausreichend zur Kenntnis nehmen.

Im Folgenden wird aufgezeigt, dass die Normen der KRK geltendes Recht in der deutschen Rechtsordnung sind und die staatliche Gewalt umfassend binden.³ Insbesondere soll deutlich werden, warum deren Bestimmungen individualrechtlichen Charakter in dem Sinne besitzen, dass sie Kindern oder deren gesetzlichen Vertretern die Möglichkeit eröffnen, sich in der deutschen Rechtsordnung auf sie zu berufen. Zudem wird erläutert, dass die Bundesregierung den Weg freigemacht hat, die Bestimmungen der KRK in der deutschen Rechtspraxis anzuwenden, indem sie im Juli 2010 völkerrechtliche Vorbehalte zur KRK zurückgenommen hat und Deutschland die KRK nunmehr vollumfänglich anerkennt.

Der Beitrag wird unter Bezugnahme auf unterschiedliche Bestimmungen der KRK verdeutlichen, dass die Konvention erhebliche Relevanz für die Rechtspraxis hat, da sie subjektive Rechtspositionen kodifiziert und damit auch innerstaatlich unmittelbar anwendbare Normen begründet.

1 Das Individualbeschwerdeverfahren ist im Fakultativprotokoll zum Internationalen Zivilpakt geregelt. Siehe dazu genauer Schäfer 2007. Weitere Individualbeschwerdeverfahren sind geregelt im Anti-Rassismus-Abkommen von 1965 (Art. 14), in der Antifolterkonvention von 1984 (Art. 22), im Fakultativprotokoll zur Frauenrechtskonvention von 1979 und im Fakultativprotokoll zur Behindertenrechtskonvention von 2006.

2 Zur UN-Kinderrechtskonvention (KRK) gibt es mittlerweile einen Entwurf für ein Fakultativprotokoll, in dem ein Individualbeschwerdeverfahren vorgesehen ist.

3 Teile dieses Beitrags finden sich in Cremer 2011a.

Dabei werden am Beispiel von Art. 20 KRK zudem konkrete und relevante Anwendungsbereiche der KRK in der deutschen Rechtsordnung aufgezeigt. Art. 20 KRK begründet für Kinder in einer konkreten Notsituation ein Recht auf Betreuung und Unterbringung zum Wohl des Kindes. Vereinzelt haben deutsche Gerichte Art. 20 KRK bereits herangezogen, um ein Abschiebungshindernis zu begründen, wenn die Abschiebung zur Gefährdung des Kindeswohls führen würde.⁴ Das VG Frankfurt/Main⁵ hat unter Bezugnahme auf Art. 20 KRK ausgeführt, dass der Aufenthalt eines Kindes genehmigt werden müsse, wenn eine Familienzusammenführung mit den Eltern in einem anderen Land nicht möglich ist und das Kind seit mehreren Jahren in einer Pflegefamilie lebt.

4 VG Arnsberg 1996: Beschluss vom 07.05.1996. In: Informationsbrief Ausländerrecht (InfAusR) 1996, S. 285 f.; VG Hannover 1997: Urteil vom 11.04.1997, Aktenzeichen 5 A 7174/96.

5 VG Frankfurt/Main 1993: Urteil vom 24.11.1993. In: Informationsbrief Ausländerrecht (InfAusR) 1994, S. 314, S. 316.

2 Auslegung der Kinderrechtskonvention

Die Frage, ob die KRK individualrechtliche Verbürgungen begründet, beantwortet sich wie alle Auslegungsfragen völkerrechtlicher Verträge nach dem objektiven Ansatz, wie er in Art. 31 bis 33 der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) kodifiziert worden ist und sich sowohl im Schrifttum als auch in der Staatenpraxis durchgesetzt hat.⁶ Danach hat sich die Auslegung eines Vertrags primär an der gewöhnlichen Bedeutung der Worte im Zusammenhang des Vertrags und an dessen Ziel und Zweck zu orientieren. Hingegen gilt die historische Auslegung ausdrücklich nur als ergänzende Auslegungsmethode. Diese darf lediglich herangezogen werden, um entweder eine unter Anwendung der anderen Auslegungsmittel gewonnene Auslegung des Vertragstextes zu bestätigen oder wenn die anderen Auslegungsmethoden zu keinem oder keinem sinnvollen Ergebnis führen. Bei der Wortlautauslegung ist zu berücksichtigen, dass sie sich auf ihre verbindlichen Fassungen (Art. 54 KRK) zu beziehen hat, wie etwa die englische oder französische. Dies kann dann von Bedeutung sein, wenn die deutsche amtliche Übersetzung der KRK von den verbindlichen Fassungen abweicht.⁷

Im Rahmen der teleologischen Auslegung ist von Bedeutung, dass Verträge zum Schutz der Menschenrechte unter Berücksichtigung der Weiterentwicklung des Menschenrechtsverständnisses („evolutiv-dyna-

misch“) auszulegen sind. Im Übrigen können bei der Auslegung von UN-Menschenrechtsverträgen wie der KRK einschlägige Ausführungen der für die Prüfung und Überwachung der Einhaltung der Verträge zuständigen UN-Ausschüsse hilfreich sein.⁸ Diese können sich aus deren Spruchpraxis im Rahmen von Individualbeschwerdeverfahren ergeben wie auch aus so genannten Allgemeinen Kommentaren (General Comments). Die in unregelmäßigen Abständen erscheinenden Allgemeinen Kommentare der Vertragsausschüsse⁹ haben den Zweck, den Inhalt der Bestimmungen der Menschenrechtsverträge genauer zu bestimmen und in diesem Zuge einen konkreteren, handhabbareren Maßstab für die Anwendung und Auslegung ihrer Bestimmungen zu entwickeln. Sie sind zwar nicht verbindlich, genießen aber wegen des Sachverständnisses der Ausschussmitglieder hohe Autorität.

Der Kinderrechtsausschuss verfasst vor allem Kommentare, die einen Schwerpunkt auf einzelne Artikel der Konvention legen, wie etwa zu Art. 12 KRK (das Recht des Kindes, gehört zu werden)¹⁰ und zu Art. 19 KRK (das Recht des Kindes auf Freiheit von jeder Form von Gewalt)¹¹. Daneben gibt er vereinzelt Kommentare heraus, in denen er sich mit der Rechtsstellung bestimmter Personengruppen nach der Kinderrechtskonvention befasst, wie etwa die von unbegleiteten Kindern, die sich außerhalb ihres Herkunftslandes befinden (unbegleitete Flüchtlingskinder).¹²

⁶ Siehe Heintschel von Heinegg 2004: § 11, Rdnr. 4 ff.

⁷ Die Auffassung des OLG Karlsruhe (OLG Karlsruhe 2010: Beschluss vom 02.12.2010, Aktenzeichen 2 UF 172/10, Ziffer 21), der zufolge in der deutschen Rechtsordnung die deutsche amtliche Übersetzung maßgeblich sei, ist nicht haltbar. Demnach sei davon auszugehen, dass der deutsche Gesetzgeber den Inhalt des Vertrags zugrunde gelegt habe, welcher der Übersetzung zu entnehmen ist. Dies würde nichts anderes bedeuten, als dass im deutschen Gesetzgebungsverfahren geltendes Völkerrecht in autonomes deutsches Recht umgewandelt würde. Der Sinn des Ratifikationsakts durch den deutschen Gesetzgeber liegt indes darin, dass er dem Inhalt des Vertrags in seinen völkerrechtlich verbindlichen Fassungen Geltung im innerstaatlichen Rechtsraum verleiht. Siehe dazu genauer weiter unten: 6.2.

⁸ Siehe etwa zur Auslegung des Art. 12 Abs. 4 Zivilpakt unter Bezugnahme auf einschlägige Ausführungen des UN-Ausschusses für bürgerliche und politische Rechte BVerwG 2009: Urteil vom 02.09.2009. In: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVWZ) 2010, S. 389, S. 391 f.

⁹ Die Allgemeinen Kommentare des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes finden sich im Internet unter: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm> (Stand: 10.05.2010). Das Deutsche Institut für Menschenrechte hat einen Großteil der Allgemeinen Kommentare in deutscher Übersetzung veröffentlicht: Deutsches Institut für Menschenrechte 2005.

¹⁰ UN, Ausschuss für die Rechte des Kindes 2009.

¹¹ UN, Ausschuss für die Rechte des Kindes 2011.

¹² UN, Ausschuss für die Rechte des Kindes 2005.

3 Kinder als Träger eigener Rechte in der Kinderrechtskonvention

Wie bei vielen Menschenrechtsverträgen beschreiben auch zahlreiche Bestimmungen in der KRK staatliche Pflichten. Daher stellt sich die Frage, ob die Normen der KRK individualrechtlichen Charakter besitzen.

Der Unterschied zwischen reinen Staatenverpflichtungen und individualrechtlichen Rechtspositionen liegt darin, dass Staatenverpflichtungen gegenüber individualrechtlichen Verbürgungen weniger weitreichend sind. Staatenverpflichtungen sind ohne subjektive Berechtigungen konstruierbar, ein völkerrechtliches Individualrecht jedoch nicht ohne eine inhaltlich entsprechende objektive staatliche Verpflichtung. Als Minus zum subjektiven Recht legt das objektive Recht dem verpflichteten Staat zwar eine rechtliche Bindung auf, dem Individuum steht aber kein korrespondierendes subjektives Recht zu.

3.1 Die Grundsatznorm des Art. 2 Abs. 1 KRK

Für die Frage, ob die Normen der KRK individualrechtlichen Charakter haben, ist die Grundsatznorm des Art. 2 Abs. 1 KRK¹³ von zentraler Bedeutung.¹⁴ Dort heißt es: „Die Vertragsstaaten achten die in diesem Überein-

kommen festgelegten Rechte und gewährleisten sie jedem ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Kind [...]“. Die Norm spricht demnach zwar von Staatenverpflichtungen („Die Vertragsstaaten achten [...] und gewährleisten [...]“), diese beziehen sich allerdings auf die Erfüllung der durch die Konvention festgelegten Rechte des Kindes. Art. 2 Abs. 1 spricht ausdrücklich von Rechten des Kindes und setzt deren Existenz in der Konvention demnach voraus.¹⁵

Art. 2 Abs. 1 KRK inhaltlich entsprechende Grundsatznormen finden sich ebenso in anderen Menschenrechtsverträgen – wie etwa in Art. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) von 1950¹⁶ oder in Art. 2 Abs. 1 des Zivilpaktes von 1966¹⁷. Auch in diesen Bestimmungen wird statuiert, dass die jeweiligen Übereinkommen nicht nur staatliche Verpflichtungen begründen, sondern gleichzeitig individuelle Rechte, welche jeder Person gemäß den folgenden speziellen Konventionsbestimmungen zustehen.¹⁸

Indem sich Art. 2 Abs. 1 KRK auf die folgenden materiell-rechtlichen Bestimmungen bezieht, kommt der Norm eine wichtige Funktion im Rahmen der systematischen Interpretation der Konventionsbestimmungen zu. Formal korrekt müsste die Grundsatznorm des Art.

- 13 Art. 2 Abs. 1 KRK enthält mehrere grundlegende Regelungen. Neben der Verpflichtung, die Rechte der KRK zu achten und zu gewährleisten, enthält Art. 2 Abs. 1 KRK ein akzessorisches Diskriminierungsverbot und bestimmt den räumlichen Geltungsbereich der Konvention.
- 14 Vgl. van Bueren 1995: S. 391; Dorsch 1994: S. 116; Hodgkin / Newell 1998: S. 19 und S. 51; Coester-Waltjen 2000: Art. 6 GG, Rdnr. 132; Detrick 1999: S. 68; Cremer 2005: S. 527 ff., unter Bezugnahme auf die Allgemeinen Kommentare des Ausschusses der KRK.
- 15 Die Einbindung des Kindes in familienrechtliche Eltern-Kind-Beziehungen steht der Gewährleistung eigener Rechte des Kindes nicht entgegen. Siehe Art. 5 KRK und Art. 18 Abs. 1, S. 2 KRK.
- 16 Art. 1 EMRK lautet: „Die Hohen Vertragsparteien sichern allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen die in Abschnitt I bestimmten Rechte und Freiheiten zu.“
- 17 Art. 2 Abs. 1 KRK orientiert sich in seinem Regelungsgehalt vor allem an Art. 2 Abs. 1 Zivilpakt. In Art. 2 Abs. 1 Zivilpakt heißt es: „Jeder Vertragsstaat verpflichtet sich, die in diesem Pakt anerkannten Rechte zu achten und sie allen in seinem Gebiet befindlichen und seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen [...] zu gewährleisten.“
- 18 Entsprechende Grundsatznormen mit den gleichen Grundaussagen finden sich ebenso in der UN-Behindertenrechtskonvention (BRK) von 2006, nämlich in Art. 1 Satz 1 und Art. 4 Abs. 1 BRK. Dem entsprechend hat das Bundessozialgericht in einem Urteil vom 29.04.2010 zu Art. 1 S. 1 BRK ausgeführt: „Nach Art 1 des Übereinkommens ist es sein Zweck, den vollen und gleichberechtigten Genuss aller Menschenrechte und Grundfreiheiten durch alle Menschen mit Behinderungen zu fördern, zu schützen und zu gewährleisten und die Achtung der ihnen innewohnenden Würde zu fördern. Diese Generalklausel wird durch zahlreiche folgende Artikel konkretisiert, und zwar hinsichtlich der Rechte und Grundfreiheiten der Menschen mit Behinderungen und der daraus erwachsenden Verpflichtungen der Vertragsstaaten.“ BSG 2010: Urteil vom 29.04.2010, Aktenzeichen B 9 SB 2/09 R, Ziffer 43.

2 Abs. 1 KRK auch bei der Prüfung und Feststellung einer Rechtsverletzung jeweils genannt werden, da sie sich auf sämtliche folgende Rechte in der Konvention erstreckt¹⁹ Es müsste also beispielsweise in einem konkreten Fall heißen, dass Art. 12 KRK (das Recht des Kindes, gehört zu werden) in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 KRK verletzt worden ist. Die Grundsatznorm des Art. 2 Abs. 1 KRK wird in Schrifttum und Praxis aber gemeinhin nur dann genannt, wenn sie in ihrer weiteren Funktion als akzessorisches, also auf die gewährleisteten Rechte bezogenes, Diskriminierungsverbot herangezogen und geprüft wird.²⁰

3.2 Einwände gegen den individualrechtlichen Charakter der Konventionsnormen

Dennoch werden Auffassungen vertreten, welche den individualrechtlichen Charakter der Konventionsbestimmungen allgemein oder weitgehend in Frage stellen. Mit diesen Einwänden setzt sich der folgende Abschnitt auseinander.

3.2.1 Lediglich zwischenstaatliche Verpflichtungen?

So wird vereinzelt die Ansicht vertreten, dass die KRK lediglich zwischenstaatliche Pflichten enthalte.²¹ Als Begründung wird insbesondere auf die Terminologie in einzelnen Artikeln des Abkommens Bezug genommen. Die KRK habe demnach lediglich zwischenstaatlichen Charakter, so dass auch keine Rechte aus ihr hergeleitet werden könnten.

Die KRK als einen Vertrag mit lediglich zwischenstaatlichen Verpflichtungen einzuordnen, vermag nicht zu überzeugen. Zwar ist sie in ihren Bestimmungen nicht selten so formuliert, dass Zweifel an ihrem individualrechtlichen Charakter nachvollziehbar erscheinen. Zwi-

schenstaatliche Verpflichtungen und Berechtigungen sind hingegen charakteristisch für völkerrechtliche Verträge des traditionellen Typs (etwa Friedens- oder Handelsverträge), in denen die Vertragsstaaten ihre gegenseitigen Beziehungen regeln. Die KRK enthält demgegenüber nur einige Bestimmungen, die in Teilen die zwischenstaatliche Ebene betreffen.²² Die Zielrichtung der KRK verläuft primär nach innen; ihre Erfüllung durch die Vertragsstaaten erfolgt vor allem gegenüber den einzelnen Kindern in ihrem jeweiligen Hoheitsbereich.

3.2.2 Implementierungspflicht als Ausdruck fehlender individualrechtlicher Verbürgungen in der KRK?

Unter Bezugnahme auf die allgemeine Bestimmung des Art. 4 S. 1 KRK²³ wird des Weiteren vertreten, dass die Bestimmungen der KRK zwar Staatenverpflichtungen gegenüber Kindern begründen, aber keine Grundlage für die Geltendmachung individueller Rechtsansprüche. Diese Interpretation von Art. 4 S. 1 findet sich insbesondere in der Denkschrift der Bundesregierung zur KRK aus dem Jahr 1991²⁴; sie hat sowohl im deutschen Schrifttum wie auch in der deutschen Rechtsprechung Zustimmung erfahren.²⁵

Aus Art. 4 S. 1 KRK ist hingegen nicht zu schließen, dass die KRK lediglich Staatenverpflichtungen begründet. Es handelt sich bei Art. 4 S. 1 KRK vielmehr um eine allgemeine Implementierungspflicht, wie sie in unterschiedlichen Formulierungen auch in anderen UN-Menschenrechtsverträgen enthalten ist. Dabei bezieht sich die Implementierungspflicht auf die „Verwirklichung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte“. Art. 4 S. 1 KRK stellt klar, dass die Vertragsstaaten den Gesamtzustand nationalen Rechts und nationaler Rechtspraxis auf das Übereinkommen einzustellen haben, um so die Effektivität des Rechtsgenusses tatsächlich zu gewährleisten.²⁶

¹⁹ Siehe dazu unter Bezugnahme auf Art. 2 Zivilpakt ebenso Nowak 1989: Art. 2 Rdnr. 1 ff., 13 ff.

²⁰ Das akzessorische Diskriminierungsverbot ist integraler Bestandteil der Konventionsrechte und erweitert deren Schutzbereich. Siehe dazu genauer Cremer 2006: S. 120 ff.; siehe allgemein zum menschenrechtlichen Diskriminierungsschutz Althoff 2011.

²¹ Hailbronner 1995: S. 133.

²² Vgl. Art. 4 S. 2, 2. Hs.; Art. 17b); Art. 21e); Art. 23 Abs. 4; Art. 24 Abs. 4; Art. 28 Abs. 3; Art. 34; Art. 35 KRK.

²³ Art. 4 S. 1 KRK lautet: „Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Maßnahmen zur Verwirklichung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte.“

²⁴ Deutscher Bundestag 1991: Denkschrift zu dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes. BT-Drucks. 12/42, S. 32 f. und S. 36.

²⁵ Siehe etwa Jeand'Heur 1993: S. 189 f.; siehe ebenso Lorz 2010: S. 17 f., der diesbezüglich allgemein auf Art. 4 KRK abstellt.

²⁶ Vgl. Tomuschat 1998: S. 1148; van Bueren 1995: S. 391 f.; Hodgkin / Newell 1998: S. 51; Detrick 1999: S. 100 f.; Cremer 2005: S. 531 f., unter Bezugnahme auf die Allgemeinen Kommentare des Ausschusses der KRK.

3.2.3 Keine individualrechtlichen Verbürgungen der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte in der KRK?

Vereinzelt wird die Auffassung vertreten, der Geltungsumfang des Art. 2 Abs. 1 KRK erstrecke sich aufgrund der Regelung des Art. 4 S. 2 KRK²⁷ nicht auf die in der KRK enthaltenen wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte. Demzufolge hänge die Beurteilung der Frage, ob eine Bestimmung der KRK individualrechtlichen Charakter habe, davon ab, ob sie den bürgerlichen und politischen Rechten oder den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten zuzuordnen ist.²⁸

Die Verpflichtung der Vertragsstaaten aus Art. 2 Abs. 1 KRK, die in der Konvention festgelegten Rechte zu achten und zu gewährleisten, erstreckt sich hingegen gleichermaßen auf alle in der Konvention festgelegten Rechte.²⁹ Zwar weist Art. 4 S. 2 KRK einen besonderen Standard hinsichtlich der Implementierungspflichten wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte auf, er schließt den Geltungsumfang der Grundsatznorm Art. 2 Abs. 1 KRK für diese Rechte aber keineswegs aus. Art. 4 S. 2 KRK besagt lediglich, dass die Maßnahmen nach Art. 4 S. 1 KRK zur Verwirklichung der in der Konvention anerkannten Rechte hinsichtlich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte „unter Ausschöpfung ihrer verfügbaren Mittel“ zu verwirklichen sind.

Der Auffassung, wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte begründeten keine individualrechtlichen Rechtspositionen, liegt ein überholtes Verständnis dieser Rechte zugrunde. Im Gegensatz zu den bürgerlichen und politischen Rechten wurden sie lange Zeit lediglich als Programmsätze oder rechtspolitische Zielbestimmungen verstanden, die einer gerichtlichen Überprüfung grundsätzlich nicht zugänglich sein sollten. Mittlerweile hat sich aber die Auffassung durchgesetzt, nach der auch die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte für individuelle (einklagbare) Rechts-

positionen stehen und justizierbar sind. Damit lässt sich ebenso erklären, dass mittlerweile auch ein Individualbeschwerdeverfahren zum Sozialpakt geschaffen worden ist.³⁰

Jedes Recht der Kinderrechtskonvention, unabhängig davon, ob es den bürgerlichen und politischen Rechten oder den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten zugeordnet wird, ist also justizierbar.³¹ Dabei werden menschenrechtliche Verpflichtungen der Staaten seit den 1990er Jahren sowohl in der Wissenschaft als auch seitens der Menschenrechtsausschüsse auf UN-Ebene in einer Pflichtentrias ausdifferenziert, die für das Verständnis der Menschenrechte und ihre Anforderungen an die Staaten maßgeblich geworden ist. Es geht hier um Achtungs-, Schutz- und Gewährleistungspflichten³² des jeweiligen Vertragsstaates.³³ Der konkrete Inhalt dieser Pflichten und die damit korrespondierenden individuellen Rechtspositionen ergeben sich aus der Interpretation des jeweiligen Rechts.

Darüber hinaus sind Menschenrechte – auch wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte – justizierbar, wenn bestimmte Personen von Rechten ausgeschlossen oder im Schutzbereich eines Rechts benachteiligt werden. Wird beispielsweise einem Mädchen aufgrund seines Geschlechts der Zugang zum Schulbesuch vom Staat verweigert, stellt dies eine Verletzung einer Achtungspflicht dar, die dem Recht auf Bildung (Art. 28 KRK) innewohnt. Zudem liegt in einem solchen Fall eine Verletzung des akzessorischen Diskriminierungsverbotes nach Art. 2 Abs. 1 KRK³⁴ in Verbindung mit Art. 28 KRK vor.

3.2.4 Formulierungen in einzelnen Bestimmungen der KRK als Ausdruck fehlender individualrechtlicher Verbürgungen?

Sofern die KRK in einzelnen materiellen Bestimmungen Formulierungen verwendet wie „Die Vertragsstaaten

27 Art. 4 S. 2 KRK lautet: „Hinsichtlich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte treffen die Vertragsstaaten derartige Maßnahmen unter Ausschöpfung ihrer verfügbaren Mittel und erforderlichenfalls im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit.“

28 Dorsch 1994: S. 118 und S. 169.

29 Vgl. van Bueren 1995: S. 391; Hodgkin / Newell 1998: S. 19 und S. 51; Detrick 1999: S. 68 f.; Cremer 2005: S. 527 ff., unter Bezugnahme auf die Allgemeinen Kommentare des Ausschusses der KRK.

30 Siehe dazu genauer Aichele 2009: S. 72 ff.

31 Der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes hat ebenso betont, dass sämtliche Rechte der KRK grundsätzlich justizierbar sind. Siehe UN, Ausschuss für die Rechte des Kindes 2003: Ziffer 6 und Ziffer 25.

32 Im Englischen werden hier regelmäßig die Begrifflichkeiten „to respect, to protect, to fulfil“ verwendet.

33 Mit Gewährleistungspflichten sind beispielsweise infrastrukturelle oder finanzielle Maßnahmen gemeint, die ein Staat zur Verwirklichung eines Rechts zu unternehmen hat. Schutzpflichten verlangen vom Staat, Maßnahmen zu ergreifen, die Privatpersonen daran hindern, das jeweilige Recht zu beeinträchtigen. Achtungspflichten setzen den Staaten Grenzen im Hinblick auf direkte und indirekte Eingriffe in menschenrechtliche Verbürgungen.

34 Das akzessorische Diskriminierungsverbot des Art. 2 Abs. 1 KRK erweitert den Schutzbereich der Konventionsrechte.

stellen sicher [...]“, „Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen [...]“, „Die Vertragsstaaten erkennen an [...]“, „lassen diese Zweifel an ihrem individualrechtlichen Charakter zunächst nachvollziehbar erscheinen. Solche Formulierungen sind allerdings in der Regel als Konkretisierungen staatlicher Verpflichtungen zur Realisierung der in der KRK kodifizierten Rechte zu verstehen. Sie sind auch in anderen Menschenrechtsverträgen nicht unüblich. Im deutschen Schrifttum vertretene Auffassungen, die aus entsprechenden Formulierungen schlussfolgern, die Bestimmungen der KRK begründeten keine subjektiven Rechte, gehen daher fehl.

Weder der menschenrechtliche Kontext, in dem die KRK auszulegen ist, noch Ziel und Zweck der KRK, den menschenrechtlichen Schutz gegenüber Kindern zu verbessern, finden bei solchen Einschätzungen genügend Berücksichtigung.³⁵ Demnach würden sich beispielsweise aus Art. 6 Abs. 1 KRK, Art. 37a) KRK und den Artikeln 32 bis 36 KRK – die allesamt entsprechende Formulierungen enthalten³⁶ – keinerlei subjektive Rechtspositionen ergeben. Dabei verbürgt die Konvention in Art. 6 Abs. 1 KRK das Recht auf Leben³⁷ und verbietet nach Art. 37 a) KRK die Folter. Über die Art. 32 (Recht des Kindes auf Schutz vor wirtschaftlicher Ausbeutung), Art. 34 (Recht des Kindes auf Schutz vor sexueller Ausbeutung), Art. 35 KRK (Verbot und Verhinderung von Kinderhandel) und 36 KRK (Recht des Kindes auf Schutz vor sonstigen Formen der Ausbeutung) verbietet das Übereinkommen auch die Sklaverei.³⁸ Bei alledem handelt es sich um Garantien, die bereits im Zivilpakt als individualrechtliche Rechtspositionen verankert sind³⁹ und seit langem ebenso zum Völkergewohnheitsrecht gerechnet werden.

Würde man die Bestimmungen der Kinderrechtskonvention lediglich als Staatenverpflichtungen interpretieren, ohne dass ihnen völkerrechtliche Individualansprüche gegenüberstünden, würden die genannten

Normen des Übereinkommens demnach sogar einen geringeren Schutzstandard enthalten, als er nach Völkergewohnheitsrecht oder anderen Menschenrechtsabkommen allen Menschen gegenüber besteht.

Dabei ist die Kinderrechtskonvention für den menschenrechtlichen Schutz von Kindern von grundlegender Bedeutung. Sie bekräftigt den Geltungsanspruch aller Menschenrechte für Kinder und baut dabei auf dem bereits zuvor bestehenden Bestand existierender menschenrechtlicher Übereinkommen auf – was bereits in ihrer Präambel deutlich und umfassend zum Ausdruck kommt.

Um ihr Hauptanliegen zu erreichen, den Menschenrechtsschutz für Kinder zu verbessern, konkretisiert sie im selben Zuge die mit den Rechten korrespondierenden staatlichen Verpflichtungen. Damit erklärt sich, dass einzelne Bestimmungen der KRK ihrem ersten Eindruck nach so formuliert sind und verstanden werden könnten, dass sie lediglich Verpflichtungen des Staates begründen. Dies wird anhand der Artikel 32 bis 36 KRK besonders deutlich. Diese formulieren vor allem Schutzpflichten⁴⁰, die vom Staat verlangen, Maßnahmen zu ergreifen, welche Privatpersonen daran hindern, das jeweilige Recht zu beeinträchtigen.⁴¹

3.3 Zwischenbilanz

Die materiellen Bestimmungen der KRK haben grundsätzlich individualrechtlichen Charakter. Weder Art. 4 S. 1 noch Art. 4 S. 2 KRK stehen dem entgegen. Nach der Grundsatznorm des Art. 2 Abs. 1 KRK beziehen sich die eingegangenen Verpflichtungen der Vertragsstaaten auf die Einhaltung der in der KRK festgelegten Rechte des Kindes. Art. 2 Abs. 1 spricht ausdrücklich von Rechten des Kindes und setzt deren Existenz in der Konvention demnach voraus. Sofern die Rechte in einzelnen Artikeln der KRK ihrem Wortlaut nach so for-

35 Siehe zu den völkerrechtlichen Auslegungsregeln genauer oben: 2.

36 In Art. 6 Abs. 1 KRK heißt es eingangs: „Die Vertragsstaaten erkennen an, dass [...]“. In Art. 37 KRK heißt es eingangs: „Die Vertragsstaaten stellen sicher, [...]“. Die Artikel 32–36 KRK enthalten insbesondere Formulierungen, nach denen die Vertragsstaaten bestimmte Maßnahmen zum Schutz des Kindes zu treffen haben. Die Bestimmungen formulieren also vor allem Schutzpflichten der Staaten.

37 Art. 6 Abs. 1 KRK geht auf einen Vorschlag Italiens zurück. Italien hat diesen Vorschlag damit begründet, dass das Recht auf Leben als eine Norm des *ius cogens* in der KRK enthalten sein müsse. E/CN.4/1988/28, para. 18, zitiert nach Detrick 1992: S. 120 f.

38 Die Bestimmungen verbieten nicht nur klassische Formen der Sklaverei, sie erfassen ebenso moderne Formen der Sklaverei. Zweck der Bestimmungen ist ein weiter gehender Schutz von Kindern. Vgl. dazu Dorsch 1994: S. 150; Palm-Risse 1990: S. 104.

39 Art. 6 Zivilpakt garantiert das Recht auf Leben, Art. 7 Zivilpakt verbietet die Folter und Art. 8 Zivilpakt verbietet die Sklaverei. Auch in der EMRK sind diese Garantien verankert. In Art. 2 EMRK ist das Recht auf Leben garantiert, das Verbot der Folter ist in Art. 3 EMRK und das Verbot der Sklaverei in Art. 4 EMRK verankert.

40 Wie bereits erörtert, werden die staatlichen Verpflichtungen, die sich aus den Menschenrechten ergeben können, gewöhnlich in Achtungs-, Gewährleistungs- und Schutzpflichten der Vertragsstaaten untergliedert. Unter Schutzpflichten kann unter Umständen auch das Erfordernis fallen, strafrechtliche Sanktionen zu ergreifen.

41 Eine Schutzpflichtverletzung – gegenüber einem betroffenen Kind – liegt beispielsweise dann vor, wenn ein Staat die sexuelle Ausbeutung von Kindern (Art. 34 KRK) oder den Handel mit Kindern (Art. 35 KRK) nicht sanktioniert.

muliert sind, dass sie lediglich staatliche Verpflichtungen begründen, sind solche Formulierungen in der Regel⁴² als Konkretisierungen staatlicher Verpflichtungen zur Realisierung der in der KRK anerkannten Rechte zu verstehen.

⁴² Ausnahmen davon finden sich in Teilen einzelner Artikel, die Verpflichtungen enthalten, welche die zwischenstaatliche Ebene betreffen. Siehe ebenso oben 3.2.1.

4 Umfassende Festschreibung der Rechte des Kindes und des Vorrangs des Kindeswohls in der KRK

Die herausragende Bedeutung der KRK für den Menschenrechtsschutz von Kindern ist in Deutschland noch weitgehend unerkannt.⁴³ Dabei wurde die Frage, ob Kinder explizit eigene Rechte erhalten sollten, bereits Ende der 1970er Jahre auf internationaler Ebene aufgeworfen. Wenngleich der allgemeine Menschenrechtsschutz, insbesondere der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Zivilpakt) und der Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpakt) grundsätzlich jede Person und damit auch Kinder unter den Schutz der Menschenrechte stellt, hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass Kinder eines besonderen auf sie speziell zugeschnittenen Menschenrechtsschutzes bedürfen.

Der von der Generalversammlung der Vereinten Nationen 1989 verabschiedete Text wurde in einem über zehn Jahre andauernden Verhandlungsprozess der Staaten ausgearbeitet.⁴⁴ Die Zielsetzung der Staaten wurde dabei zunehmend ambitionierter. Diese bestand darin, ein universelles Vertragswerk von historischer Bedeutung zu schaffen, welches erstmalig eine möglichst geschlossene und umfassende völkerrechtliche Festschreibung der Rechte des Kindes zum Gegenstand haben sollte. Dementsprechend wurde ein Konventionstext ausgearbeitet, der sowohl die familiäre Einbindung des Kindes berücksichtigt wie auch auf den Schutz des individuellen Kindes ausgerichtet ist und wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte ebenso wie bürgerliche und politische Rechte formuliert.

Als besondere Charakteristika der KRK sind der weitreichende Maßstab des Kindeswohls (Art. 3 Abs. 1 KRK) wie auch das Recht des Kindes, angehört zu werden (Art. 12 KRK), hervorzuheben.⁴⁵

In Art. 3 Abs. 1 KRK wird der Maßstab des Kindeswohls erstmals in einer Menschenrechtskonvention umfassend verankert. Er enthält die Verpflichtung, das Wohl des Kindes bei sämtlichen Maßnahmen, die Kinder betreffen, als einen vorrangigen Gesichtspunkt zu berücksichtigen.⁴⁶ Durch diese Bestimmung, die in sämtliche Lebensbereiche und Rechtsgebiete des nationalen Rechts zielt, wird die öffentliche Gewalt umfassend gebunden: dies betrifft den Gesetzgeber genauso wie Gerichte und Behörden.

Als Leitmotiv und Grundprinzip der Konvention ist der Maßstab des Kindeswohls auch im Kontext weiterer Bestimmungen der KRK explizit aufgenommen worden.⁴⁷ Dem Wohl des Kindes kommt folglich im Rahmen der Gewährleistung und Auslegung der in der KRK garantierten Rechte wie auch bei Abwägung kollidierender Rechtsgüter zentrale Bedeutung zu.⁴⁸ Dabei ist der Begriff des Kindeswohls so auszulegen, dass er mit sämtlichen sich aus der Konvention ergebenden Rechten und Verpflichtungen in Einklang steht und ihre Realisierung fördert.⁴⁹

Hervorzuheben ist des Weiteren das Recht des Kindes, in allen das Kind berührenden Angelegenheiten ange-

⁴³ Auch die Frage, wie der menschenrechtliche Ansatz auf Kinder konzeptionell und praktisch auf unterschiedlichen Altersstufen anzuwenden ist, ist in Deutschland bisher kaum diskutiert worden.

⁴⁴ Die KRK geht auf eine Initiative der polnischen Regierung aus dem Jahre 1978 zurück, am 20.11.1989 wurde der Text der KRK von der Generalversammlung der Vereinten Nationen verabschiedet. Siehe genauer zur Entstehungsgeschichte und zum Ausarbeitungsprozess der KRK Cremer 2006: S. 76 ff.

⁴⁵ Beide Bestimmungen haben auch in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Art. 24) Aufnahme gefunden.

⁴⁶ Art. 3 Abs. 1 KRK lautet: Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.

⁴⁷ Vgl. Art. 9 Abs. 1, 3, und 4; Art. 18 Abs. 1; Art. 20 Abs. 1; Art. 21; Art. 37c); Art. 40 Abs. 2, b), iii); Art. 40 Abs. 4 KRK.

⁴⁸ Vgl. Caroni 1999: S. 74; Alston 1994: S. 1 ff., insbes. S. 15 f.

⁴⁹ Ebenso Dorsch 1994: S. 106 ff.; Alston 1994: S. 1 ff., insbes. S. 15 f.

hört zu werden (Art. 12 KRK). Dabei handelt es sich nicht nur um ein rein formales Anhörungsrecht. Die Meinung des Kindes ist in allen das Kind berührenden Angelegenheiten angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife zu berücksichtigen.

Art. 12 KRK spielt für die Ausgestaltung innerstaatlicher Verfahren und einzelner Entscheidungen, welche die Angelegenheiten von Kindern berühren, eine wesentliche Rolle. Wie der Kindeswohlmaßstab der Konvention gilt Art. 12 KRK für sämtliche Lebensbereiche und Rechtsgebiete des nationalen Rechts. Dabei stehen das Kindeswohlprinzip und Art. 12 der Konvention in einem untrennbaren Zusammenhang. Die beste Basis, das Wohl des Kindes zu ermitteln, besteht demnach darin, dem Kind die Möglichkeit zu geben, seine Meinung zu äußern.

Art. 12 KRK bringt in besonderer Weise zum Ausdruck, dass Kinder als Rechtssubjekte ernst zu nehmen und am gesellschaftlichen Leben zu beteiligen sind. Zugleich untermauert er, dass die Bestimmung des Kindeswohls grundsätzlich individuell und anhand der besonderen Umstände und Bedürfnisse des Kindes im Einzelfall zu erfolgen hat.

5 Vorbehaltlose Anerkennung der KRK seit Juli 2010: Signal für die Rechtspraxis

Die deutsche Regierung hat das Übereinkommen über die Rechte des Kindes im Rahmen des deutschen Ratifikationsprozesses in den Jahren 1991/1992 zu Recht als „einen Meilenstein der Entwicklung des internationalen Rechts“⁵⁰ gewürdigt, da es „erstmal in der Geschichte des Völkerrechts die Rechte des Kindes umfassend in einem internationalen Vertragswerk mit weltweitem Geltungsanspruch“ verankert.⁵¹

Zugleich hat Deutschland bei der Ratifikation der KRK im Jahr 1992 mehrere Erklärungen angebracht⁵², die auf Einschränkungen der Verpflichtungen aus der Konvention abzielten. Besonders gravierend war der so genannte „Ausländervorbehalt“. Mit diesem Vorbehalt bezweckte Deutschland, sich von jeglichen aus der Konvention resultierenden Verpflichtungen gegenüber ausländischen Kindern frei zu zeichnen.⁵³ In einer weiteren Erklärung Deutschlands hieß es, dass die Konvention lediglich Staatenverpflichtungen begründe und „[...] innerstaatlich keine unmittelbare Anwendung findet.“ Diese Erklärungen führten dazu, dass die KRK in der deutschen Rechtspraxis in der Vergangenheit beinahe keine Rolle spielte. Nach vielfältiger und anhaltender Kritik – auch vom UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes – hat die Bundesregierung sie schließlich im Juli 2010 zurückgenommen, ohne dass damit gesetzliche Änderungen einhergingen.

Dabei ist die Stärkung der Rechte von Kindern in der deutschen Rechtsordnung, welche im Koalitionsvertrag der gegenwärtigen Bundesregierung auch vorgesehen ist,⁵⁴ aus menschenrechtlicher Perspektive dringend

erforderlich. Die Gesetzgebung muss umfassend auf den Prüfstand gestellt werden, um sie mit den Vorgaben der KRK in Einklang zu bringen. Bis heute ist die Rechträgerschaft von Kindern nicht einmal in der deutschen Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII) ausreichend berücksichtigt.

Mit der vorbehaltlosen Anerkennung der KRK hat die Bundesregierung aber den Weg geebnet, dass menschenrechtliche Verbriefungen in der Rechtspraxis stärker zur Geltung kommen. Dem entsprechend hat Bundesjustizministerin Leutheusser-Schnarrenberger anlässlich der Rücknahme der Erklärungen zur KRK erklärt, dass sie darin ein klares Signal für „die Rechtsanwendung“ sehe. Dabei hat sie betont, dass Kinder Rechte haben, „ohne Wenn und Aber“, und dem Kindeswohl Vorrang gebühre. Im Hinblick auf minderjährige Flüchtlinge hat sie hervorgehoben, dass die KRK für Minderjährige bis zum 18. Lebensjahr gilt. Die Länder sollten insbesondere „ihre legislative Praxis und die Gesetzesanwendung“ im Bereich der Abschiebungshaft kritisch überprüfen. Zudem sei es richtig, im Asylverfahren nicht nur Jugendlichen bis zum 16. Lebensjahr, sondern bis zum 18. Lebensjahr einen angemessenen Rechtsbeistand zur Seite zu stellen. Außerdem gebe es keine Verpflichtung, minderjährige Asylbewerber in Gemeinschaftsunterkünften unterzubringen. Darüber hinaus sollten die Sozialbehörden bei der Anwendung des Asylbewerberleistungsgesetzes, vor allem bei der medizinischen Versorgung, auf die besondere Schutzbedürftigkeit von Kindern und Jugendlichen Rücksicht nehmen.⁵⁵

⁵⁰ Siehe BGBl. 1992: Teil II, S. 990.

⁵¹ Deutscher Bundestag 1991: Denkschrift zu dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes. BT-Drucks. 12/42, S. 32.

⁵² BGBl. 1992: Teil II, S. 990 f.

⁵³ Dazu Cremer 2009: S. 436 ff.

⁵⁴ Siehe Koalitionsvertrag Wachstum. Bildung. Zusammenhalt vom 26.10.2009. Der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP. 17. Legislaturperiode, insbesondere Seite 70 f.

⁵⁵ Bundesministerium der Justiz 2010: Pressemitteilungen vom 03.05.2010 und vom 15.07.2010.

6

Bindungswirkung der KRK in der deutschen Rechtsordnung

6.1 Bindung aller Staatsorgane

Nach dem Grundsatz der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit sind Staaten für alle ihnen zurechenbaren Handlungen und Unterlassungen, die gegen eine völkerrechtliche Norm verstoßen, verantwortlich. Diese Verantwortung erfasst alle Organe und alle Stufen der hierarchischen Gliederung des Staatsgefüges. Das Völkerrecht nimmt hier auch keine Rücksicht auf die Bundesstaatsstruktur eines Staates. Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit erfasst nicht nur das Handeln sämtlicher Behörden, sondern auch der Gerichte.⁵⁶

6.2 Wirkung des deutschen Zustimmungsgesetzes: KRK ist geltendes Recht

Völkerrechtlich eingegangene Verpflichtungen haben allerdings nicht automatisch ihre Geltung oder unmittelbare Anwendbarkeit im innerstaatlichen Rechtsraum zur Folge. Nach allgemeinem Völkerrecht bleibt den Vertragsstaaten vielmehr die Art und Weise, wie sie die völkerrechtlichen Verpflichtungen einer internationalen Konvention innerstaatlich umsetzen, selbst überlassen. Es handelt sich hier also nicht um eine Frage völkerrechtlicher, sondern verfassungsrechtlicher Natur. Völkerrechtlich verpflichtet sind die einzelnen Staaten lediglich auf das Ergebnis der Vertragserfüllung.⁵⁷

Für die deutsche Rechtsordnung gilt, dass völkerrechtliche Verträge, die sich gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen,

der Zustimmung bzw. Mitwirkung der zuständigen Gesetzgebungsorgane in der Form eines Bundesgesetzes bedürfen. Dementsprechend hat der Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates im Februar 1992 das Gesetz zur KRK beschlossen.⁵⁸ Am 5. April 1992 ist die KRK für Deutschland völkerrechtlich in Kraft getreten.⁵⁹

Die Verabschiedung eines Vertragsgesetzes in Deutschland verleiht dem Inhalt des völkerrechtlichen Vertrages Geltung im deutschen Rechtsraum, indem sie einen innerstaatlichen Rechtsanwendungsbefehl setzt. Darüber hinaus legt sie auch den Rangplatz innerhalb der deutschen Rechtsordnung fest. So haben Verträge, deren innerstaatliche Geltung durch das Zustimmungsgesetz nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG bewirkt wird, den Rang einfacher Bundesgesetze. Die deutschen Rechtsanwendungsorgane, Gerichte wie auch die vollziehende Gewalt, sind demzufolge an die Bestimmungen eines völkerrechtlichen Vertrages gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG).⁶⁰

Das Zustimmungsgesetz zu einem völkerrechtlichen Vertrag erfasst das gesamte Vertragswerk. Jedes Rechtsinstrument – auch die KRK – bildet eine Einheit, was bei der Auslegung seiner Bestimmungen beachtet werden muss. So kann es für die Begründung wie auch für das richtige Verständnis von Inhalt und Tragweite einer individualrechtlichen Position maßgebend sein, den systematischen Gesamtzusammenhang einzubeziehen.⁶¹

⁵⁶ Ipsen 2004: § 40, Rdnr. 1 ff., mit weiteren Nachweisen.

⁵⁷ Verdross / Simma 1984: § 848; EGMR 1991: Urteil vom 26.11.1991. In: Europäische Grundrechte Zeitschrift (EuGRZ) 1995, S. 16, S. 23, hinsichtlich der EMRK.

⁵⁸ Vgl. BGBl. 1992: Teil II, S. 121.

⁵⁹ BGBl. 1992: Teil II, S. 990.

⁶⁰ BVerfG 2006: Beschluss vom 19.09.2006, Aktenzeichen 2 BvR 2115/01, Ziffer 52; BVerfG 2004: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 111, S. 307, S. 315 ff.

⁶¹ Tomuschat 1998: S. 1150 f., mit weiteren Nachweisen; Geiger 2010: S. 157 f.

6.3 Unmittelbare Anwendbarkeit der Konventionsbestimmungen

Ist eine völkerrechtliche Norm unmittelbar anwendbar, können sich Rechtsfolgen für den Einzelfall aus ihr ergeben. Die Norm kann in diesem Fall in direkter Anwendung die Entscheidungsgrundlage im Einzelfall bilden, möglicherweise auch in Kombination mit weiteren Normen – etwa des rein nationalen Rechts.

6.3.1 Völkerrechtliche Auslegungsregeln entscheidend

Welche rechtlichen Auswirkungen sich aus innerstaatlich geltenden Vertragsnormen in der deutschen Rechtsordnung ergeben, ist durch Vertragsauslegung zu ermitteln. Diese hat nach völkerrechtlichen Auslegungsregeln zu erfolgen. Dies ergibt sich aus der völkerrechtsfreundlichen Haltung des Grundgesetzes, der das Bestreben nach möglichst weitgehender Übereinstimmung von völkerrechtlicher Verpflichtung und innerstaatlicher Vertragswirkung zu entnehmen ist.⁶²

Bei der Frage der innerstaatlichen Anwendbarkeit war – wie auch bei der Auslegung völkerrechtlicher Verträge im Allgemeinen – lange Zeit umstritten, ob sie sich nach einem objektiven oder subjektiven Ansatz bestimmt. Der subjektive Ansatz erforderte entweder einen auf die innerstaatliche Anwendbarkeit gerichteten Willen der Vertragsparteien oder einen entsprechenden Willen des nationalen Gesetzgebers. Ein subjektiver Ansatz lässt sich – zumal bei Menschenrechtsverträgen – nicht mehr begründen,⁶³ nachdem sich bei der dogmatisch eng verwandten Vertragsauslegung im Bereich des Völkerrechts der objektive Ansatz durchgesetzt hat. Einen völkerrechtlichen Vertrag wie die KRK nach seiner Wirkung im innerstaatlichen Rechtsraum nach völkerrechtlichen Auslegungsregeln auszulegen, hat also zur Folge, dass dies nach dem objektiven Ansatz zu erfolgen hat, wie er in Art. 31, 32 der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) kodifiziert worden ist.⁶⁴ Folglich kann auch ein gegen die inner-

staatliche Anwendung gerichteter Wille der Vertragsstaaten oder des nationalen Gesetzgebers lediglich dann berücksichtigt werden, wenn er in Form eines völkerrechtlichen oder innerstaatlichen „Anwendungsvorbehaltes“ objektiviert worden ist.

6.3.2 Kein Anwendungsvorbehalt bei der KRK

Die KRK enthält keinen innerstaatlichen Anwendungsvorbehalt. Zwar wird vereinzelt vertreten, dass diese innerstaatlich keine unmittelbare Anwendung finden könne, weil insbesondere Art. 4 S. 1 KRK deutlich mache, dass die KRK nicht „self-executing“⁶⁵ sei.⁶⁶ Eine solche Einschätzung verkennt die Bedeutung der allgemeinen Implementierungspflicht des Art. 4 S. 1, die sich auf die in der Konvention anerkannten Rechte bezieht. Im Übrigen ist Art. 4 S. 1 KRK nicht zu entnehmen, dass er die unmittelbare Anwendung der KRK in nationalen Rechtsordnungen ausschließt.⁶⁷ Eine andere Interpretation des Art. 4 S. 1 KRK lässt außer Acht, dass unter die in ihm genannten „Gesetzgebungsmaßnahmen“ und „sonstigen Maßnahmen“ auch solche innerstaatlichen Rechtsakte fallen können, welche die Möglichkeit der unmittelbaren Anwendung der Normen der KRK eröffnen, um so der Verpflichtung „zur Verwirklichung“ der in der KRK „anerkannten Rechte“ aus Art. 4 Abs. 1 KRK nachkommen zu können. In Deutschland geschieht dies in Form der Verabschiedung des Vertragsgesetzes gemäß Art. 59 Abs. 2 GG.

Nachdem die Bundesregierung im Juli 2010 die Erklärung zurückgenommen hat, in der sie die unmittelbare Anwendbarkeit der KRK negiert hatte, lässt sich für Deutschland auch kein innerstaatlicher Anwendungsvorbehalt mehr begründen.

6.3.3 Voraussetzungen für die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Bestimmungen

Die Frage, ob eine völkerrechtliche Bestimmung unmittelbar anwendbar ist, ist grundsätzlich durch Ausle-

⁶² Geiger 2010: S. 162, mit weiteren Nachweisen; Rojahn 2001: Art. 59, Rdnr. 38a ff., mit weiteren Nachweisen.

⁶³ Nicht haltbar ist daher die Auffassung von Lorz 2010: S. 16 f. Lorz stellt bei der Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit – ohne Begründung und ohne auf diesbezügliche Entwicklungen im Völkerrecht einzugehen – auf allgemeine Grundsätze und den Willen der Vertragsparteien ab. Dabei ordnet Lorz die KRK inhaltlich nicht als Menschenrechtsvertrag ein. Die KRK begründe primär lediglich Staatenverpflichtungen.

⁶⁴ Heintschel von Heinegg 2004: § 11, Rdnr. 4; Rojahn 2001: Art. 59, Rdnr. 38a; Engels 2000: S. 46.

⁶⁵ Die Frage, ob eine völkerrechtliche Norm innerstaatlich unmittelbar anwendbar ist, wird unter Verwendung unterschiedlicher Begriffe erörtert. Dazu zählen neben der Begrifflichkeit der unmittelbaren Anwendbarkeit die Begriffe „self-executing“, „Justiziabilität“ oder „anwendungsfähig“.

⁶⁶ Jeand'Heur 1993: S. 189 ff.; mit Einschränkungen Lorz 2010: S. 16 f.

⁶⁷ Tomuschat 1998: S. 1148 und S. 1153 f.; Dorsch 1994: S. 309.

gung der jeweiligen materiellen Bestimmung zu klären. Es kommt darauf an, ob die betreffende Norm ohne weiteren konkretisierenden Rechtsakt nach Inhalt, Zweck und Fassung hinreichend bestimmt ist, um von innerstaatlichen Behörden angewendet werden zu können.⁶⁸ Dabei können völkerrechtliche Bestimmungen auch in Teilen zur unmittelbaren Anwendbarkeit geeignet sein.⁶⁹

Ob eine Norm subjektive Rechte begründet, ist nicht entscheidend.⁷⁰ Auch Rechtsätze des allein objektiven Rechts können unmittelbar anwendbar sein und müssen von Behörden und Gerichten beachtet werden.

Subjektive Rechte sind die weitestgehende Form der innerstaatlichen Anwendbarkeit. Begründet eine völkerrechtliche Norm ein subjektives Recht, so wird dem Einzelnen gleichzeitig die Befugnis verliehen, sich vor staatlichen Behörden und Gerichten auf dieses Recht zu berufen und es geltend machen zu können.

6.3.4 Die Bestimmungen der KRK

Die KRK enthält in ihrem materiell-rechtlichen Teil (Art. 1 bis Art. 41 KRK) eine große Anzahl von Bestimmungen, die subjektive Rechte beinhalten und damit auch innerstaatlich unmittelbar anwendbar sind.⁷¹ Dabei sind nicht nur die einzelnen Rechte des Kindes im besonderen Teil des Übereinkommens (Art. 6 bis Art. 41) unmittelbar anwendbar. Gleiches gilt beispielsweise für die allgemeine Querschnittsklausel des Art. 3 Abs. 1 KRK⁷² und das Diskriminierungsverbot (Art. 2 Abs. 1 KRK) in Verbindung mit einem jeweiligen Konventionsrecht.⁷³

Im Falle der KRK geht es also weniger um die Frage, ob ihre Bestimmungen unmittelbar anwendbar sind. Es

geht vielmehr darum, welchen konkreten Inhalt die in der KRK kodifizierten Rechte haben. Welchen Inhalt die Rechte der KRK haben und welche konkreten Handlungs- oder Unterlassungspflichten⁷⁴ Kinder und/oder ihre gesetzlichen Vertreter vor staatlichen Behörden und Gerichten geltend machen können, ergibt sich aus der Auslegung des jeweiligen Rechts.

6.4 Das Problem der Rangstellung völkerrechtlicher Verträge in der deutschen Rechtsordnung

Völkerrechtliche Normen können in der deutschen Rechtsordnung nicht nur unmittelbar, sondern ebenso bei der Auslegung innerstaatlicher Rechtsnormen Anwendung finden. Die Rechtsprechung zieht es häufig vor, völkerrechtliche Vertragsnormen bei der Auslegung innerstaatlicher Rechtsnormen heranzuziehen. Ein Grund für diese Vorgehensweise kann in der (oft aufgeworfenen) Frage liegen, welchen Rechtscharakter der völkerrechtliche Text hat. Zieht das Gericht den völkerrechtlichen Text als Auslegungshilfe heran, muss es zu dieser Frage nicht abschließend Stellung nehmen.⁷⁵

Abgesehen davon kann diese Vorgehensweise insbesondere daraus resultieren, dass völkerrechtliche Verträge in der deutschen Rechtsordnung anders als in anderen Staaten lediglich den Rang eines einfachen Gesetzes haben. In vielen Staaten – im Falle der EMRK sind es die meisten Vertragsstaaten – haben völkerrechtliche Verträge Übergesetzesrang.⁷⁶ In der deutschen Rechtsordnung sind Kollisionen zwischen Völkervertragsnormen und anderen einfachen innerstaatlichen Gesetzen zumindest denkbar. Dadurch könnte die Gefahr entstehen, dass die Rechtsanwendenden eine völkerrechtliche Vertragsnorm nicht unmittelbar

⁶⁸ Geiger 2010: S. 158; Rojahn 2001: Art. 59, Rdnr. 35a, mit Nachweisen zur Rechtsprechung; BVerfG 2006: Beschluss vom 19.09.2006, Aktenzeichen 2 BvR 2115/01, Ziffer 53, in Bezug auf Art. 36 des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen vom 24.04.1963 (WÜK): „Art. 36 WÜK [...] enthält Vorgaben, die unmittelbar für den deutschen Strafprozess einschließlich des Ermittlungsverfahrens relevant sind, wenn – wie vorliegend – Staatsangehörige eines anderen Vertragsstaats verfolgt werden. Die Norm ist hinreichend bestimmt, um von den Strafverfolgungsbehörden unmittelbar angewendet zu werden; sie bedarf keiner Ausführungsgesetzgebung, sondern ist self-executing [...]“.

⁶⁹ BVerfG 2006: Beschluss vom 19.09.2006, Aktenzeichen 2 BvR 2115/01, Ziffer 53, hinsichtlich Art. 36 WÜK; Verschraegen 1996: S. 57 f.; Dohmes-Ockenfels 1999: S. 232, mit weiteren Nachweisen; Alen / Pas 1996: S. 185 f.

⁷⁰ Rojahn 2001: Art. 59, Rdnr. 35b mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

⁷¹ Der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes hat betont, dass sämtliche Rechte der KRK grundsätzlich justizierbar sind. Siehe UN, Ausschuss für die Rechte des Kindes 2003: Ziffer 6 und Ziffer 25. Das Bundesverwaltungsgericht geht in einer Entscheidung vom 10.02.2011 davon aus, dass das Übereinkommen über die Rechte des Kindes „nunmehr“ auch in Deutschland „unmittelbar“ gelte. Siehe BVerwG 2011: Beschluss vom 10.02.2011, Aktenzeichen 1 B 22.10.

⁷² Siehe dazu auch BVerwG 2011: Beschluss vom 10.02.2011, Aktenzeichen 1 B 22.10.

⁷³ Das akzessorische Diskriminierungsverbot ist integraler Bestandteil der Konventionsrechte und erweitert deren Schutzbereich.

⁷⁴ In der deutschen Rechtsordnung wird terminologisch und inhaltlich weitestgehend nach Handlungs- oder Unterlassungspflichten differenziert.

⁷⁵ Siehe dazu auch Uerpmann 1993: S. 70, mit weiteren Nachweisen.

⁷⁶ Geiger 2010: S. 160; Schweisfurth 2006: S. 202; Nowak 2005: Art. 2, Rdnr. 55.

anwenden können, mit der Konsequenz, dass eine völkerrechtswidrige Entscheidung ergehen würde.

Kollidieren gleichrangige Normen, gilt grundsätzlich die Regel, dass die spätere der früheren vorgeht (lex posterior derogat legi priori).⁷⁷ Ist die KRK jünger als die kollidierende innerstaatliche Norm, hat die lex posterior-Regel ein konventionskonformes Ergebnis zur Folge. Problematisch könnte hingegen der umgekehrte Fall sein, in dem das jüngere deutsche Gesetz der KRK widerspricht.

6.5 Lösungswege zur Beachtung der Konventionsbestimmungen

Im Folgenden wird aufgezeigt, wie das Problem der Rangstellung völkerrechtlicher Verträge in der deutschen Rechtsordnung aufzulösen ist.

6.5.1 Konventionskonforme Auslegung und Anwendung innerstaatlichen Rechts: Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Um Normenkollisionen grundsätzlich auszuschließen und völkerrechtliche Verstöße Deutschlands zu vermeiden, ist – insbesondere vom Bundesverfassungsgericht – das Gebot der völkerrechtskonformen Auslegung und Anwendung innerstaatlichen Rechts entwickelt worden. Demnach haben die Rechtsanwendenden den völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands grundsätzlich Wirksamkeit zu verleihen. Jede innerstaatliche Norm ist so auszulegen, dass kein völkerrechtswidriges Ergebnis folgt. Ausgangspunkt ist in diesem Fall nicht die völkerrechtliche Vertragsnorm, sondern eine Norm

des rein innerstaatlichen Rechts, die es vertragskonform auszulegen gilt.

Das Gebot der vertragskonformen Auslegung innerstaatlichen Rechts ergibt sich aus dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, der sich einer Gesamtschau der Verfassungsbestimmungen mit völkerrechtlichen Bezügen (Art. 24 bis 26 GG, Art. 59 GG) entnehmen lässt.⁷⁸ Sofern es darum geht, völkerrechtlich verankerten Menschenrechtsbestimmungen Wirksamkeit zu verleihen, ergibt sich das Gebot der vertragskonformen Auslegung innerstaatlichen Rechts zudem aus Art. 1 Abs. 2 GG.⁷⁹ Aus diesen Bestimmungen ist zu schließen, dass die Verfassung eine Grundsatzentscheidung getroffen hat, nach der innerstaatliches Recht einschließlich der Verfassung selbst nach Möglichkeit so auszulegen und anzuwenden ist, dass es nicht zu einem Völkerrechtsverstoß kommt.⁸⁰

Der völkerrechtskonformen Auslegung nationalen Rechts kann in mehrfacher Hinsicht Bedeutung zukommen: Orientiert sich die Auslegung und Anwendung des nationalen Rechts an der KRK, können Konflikte zwischen der KRK und dem rein innerstaatlichen Recht vermieden werden. Dies gilt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unabhängig davon, zu welchem Zeitpunkt das innerstaatliche Recht in Kraft getreten ist.⁸¹ Der konventionskonformen Auslegung sind erst dann Grenzen gesetzt, wenn ein entgegengesetzter gesetzgeberischer Wille eindeutig im Gesetzestext zum Ausdruck gekommen ist.⁸² Das Gebot der völkerrechtskonformen Auslegung kann im Bereich des einfachen staatlichen Rechts etwa bei der Auslegung von Rechtsbegriffen oder bei der Konkretisierung von Generalklauseln auf der Ebene der Gesetzesinterpretation oder auf der Ebene der Ermessensausübung greifen.⁸³

⁷⁷ Geiger 2010: S. 160.

⁷⁸ BVerfG 2004: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 111, S. 307, S. 317 f.

⁷⁹ BVerfG 2004: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 111, S. 307, S. 317 f., S. 329; Uerpman 1993: S. 116 ff., mit weiteren Nachweisen.

⁸⁰ BVerfG 2004: Beschluss vom 14.10.2004, Aktenzeichen 2 BvR 1481/04, Ziffer 48; BVerfG 1987: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 74, S. 358, S. 370; BVerfG 1981: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 58, S. 1, S. 34; BVerfG 1981: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 59, S. 63, S. 89; Uerpman 1993: S. 117, mit zahlreichen Nachweisen. Die Grenzen völkerrechtskonformer Auslegung können nach der Rechtsprechung des BVerfG ausnahmsweise dann erreicht sein, wenn die völkerrechtlich gebotene Auslegung nationalen Rechts mit tragenden Grundsätzen der Verfassung nicht zu vereinbaren wäre. Zudem dürfe sie nicht dazu führen, dass der Grundrechtsschutz nach dem Grundgesetz eingeschränkt werde. Siehe genauer BVerfG 2004: Beschluss vom 14.10.2004, Aktenzeichen 2 BvR 1481/04, Ziffer 31 ff.; BVerfG 2011: Urteil vom 04.05.2011, Aktenzeichen 2 BvR 2365/09, 2 BvR 740/10, 2 BvR 2333/08, 2 BvR 1152/10, 2 BvR 571/10, Ziffer. 88, 93 f.

⁸¹ BVerfG 2004: Beschluss vom 14.10.2004, Aktenzeichen 2 BvR 1481/04, Ziffer 48; BVerfG 1987: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 74, S. 358, S. 370.

⁸² BVerfG 1987: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 74, S. 358, S. 370: „Auch Gesetze – hier die Strafprozessordnung – sind im Einklang mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland auszulegen und anzuwenden, selbst wenn sie zeitlich später erlassen worden sind als ein geltender völkerrechtlicher Vertrag; denn es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber, sofern er dies nicht klar bekundet hat, von völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland abweichen oder die Verletzung solcher Verpflichtungen ermöglichen will.“

⁸³ Geiger 2010: S. 170; Deutsches Institut für Menschenrechte 2010: S. 8 ff., mit Hinweisen zur Rechtsprechung.

Darüber hinaus beeinflusst die KRK nicht nur die Auslegung des einfachen Rechts, sondern auch die Auslegung der Grundrechte und der rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes. Das Bundesverfassungsgericht hat insofern herausgestellt, dass die Gewährleistungen einer Menschenrechtskonvention die Auslegung der Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes beeinflussen. Sie dienen auf der Ebene des Verfassungsrechts als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes.⁸⁴ Mit einer Entscheidung vom 23. März 2011 hat das Bundesverfassungsgericht diese Grundsätze unter Bezugnahme auf die UN-Behindertenrechtskonvention erstmals explizit auch auf eine UN-Menschenrechtskonvention angewandt.⁸⁵ Der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entsprechend geht das Bundesverwaltungsgericht in einer Entscheidung vom 10. Februar 2011⁸⁶ ebenso davon aus, dass die Grundrechte unter Berücksichtigung der UN-Kinderrechtskonvention auszulegen sind.⁸⁷

Im Übrigen kann die Auslegung innerstaatlichen Rechts am Maßstab völkerrechtlicher Normen auch in Fällen zum Tragen kommen, in denen die völkerrechtliche Norm ihre Umsetzung und Konkretisierung dem nationalen Gesetzgeber überlässt. Liegen die Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendbarkeit einer Norm daher nicht vor und hat der Gesetzgeber die aus der Norm erwachsene völkerrechtliche Verpflichtung innerstaatlich nicht legislativ konkretisiert, so bedeutet dies nicht, dass das innerstaatliche Recht der völkerrechtlichen Einflussnahme gänzlich entzogen ist. Auch in solchen Fällen kann es geboten sein, den Inhalt der völkerrechtlichen Norm im Zuge der Ermittlung des Inhalts nationaler Gesetzesbestimmungen mit zu berücksichtigen.⁸⁸ Die völkerrechtskonforme Auslegung und Anwendung nationalen Rechts ist also inso-

fern von Bedeutung, als die Rechtsanwendenden den völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands grundsätzlich Wirksamkeit verschaffen müssen. Damit wird schließlich auch nachvollziehbar, warum die Rechtsprechung den Rechtscharakter und die unmittelbare Anwendbarkeit einer völkerrechtlichen Vertragsnorm nicht immer genau klärt. Wesentlich ist vor allem die Völkerrechtskonformität einer Entscheidung.⁸⁹ Jede innerstaatliche Norm ist so auszulegen und anzuwenden, dass ein völkerrechtswidriges Resultat vermieden wird. Demnach kann und muss jedes Gericht im Rahmen vertretbarer Auslegungsspielräume Völkerrecht und innerstaatliches Recht miteinander harmonisieren. Das Gebot der völkerrechtskonformen Auslegung trägt somit der Bindung aller Staatsorgane an das Völkerrecht Rechnung.

6.5.2 Aufrechterhaltung der unmittelbaren Anwendbarkeit: KRK als *lex specialis*

Im Folgenden wird noch ein gängiger und etablierter Lösungsweg aufgezeigt, dem zufolge die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Bestimmungen wie die der KRK auf der einfachgesetzlichen Ebene aufrechterhalten werden kann.⁹⁰ Grundlage dieses Lösungswegs ist die *lex-specialis*-Regel, nach der die spezielle Norm der allgemeinen vorgeht (*lex specialis derogat legi generali*). Diese Regel ist von besonderer Bedeutung, weil sie die *lex-posterior*-Regel, nach der die spätere Norm der früheren vorgeht, verdrängt.

Nach dieser Regel gilt der Grundsatz, dass die spezielle Vorschrift die allgemeine verdrängt. Demnach sind mehrere Normen, wenn möglich, so zu interpretieren und anzuwenden, dass sie miteinander vereinbar sind. Die speziellere Vorschrift erhält so einen Anwendungsbereich, ohne dass die Geltung der allgemeinen Vorschrift grundsätzlich in Frage gestellt wird.⁹¹ Ein frü-

⁸⁴ BVerfG 2004: Beschluss vom 14.10.2004, Aktenzeichen 2 BvR 1481/04, Ziffer 32; BVerfG 1987: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 74, S. 358, S. 370.

⁸⁵ So hat das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf die UN-Behindertenrechtskonvention festgestellt, dass diese „als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte herangezogen werden kann“. BVerfG 2011: Beschluss vom 23.03.2011, Aktenzeichen 2 BvR 882/09, Ziffer 52.

⁸⁶ BVerwG 2011: Beschluss vom 10.02.2011, Aktenzeichen 1 B 22.10. Das Bundesverwaltungsgericht geht in der Entscheidung davon aus, dass Art. 3 Abs. 1 KRK bei der Auslegung und Anwendung von Art. 6 GG und Art. 8 EMRK zu berücksichtigen ist. Angemerkt sei, dass in dem Fall keine Rechtsverletzung hinsichtlich Art. 16 KRK oder Art. 12 KRK geltend gemacht und geprüft worden ist.

⁸⁷ Siehe ebenso KG Berlin 2010: Beschluss vom 23.09.2010, Aktenzeichen 1 W 70/08. In der Entscheidung geht es um die Eintragung in ein Geburtenbuch, sie nimmt dabei auf die Rechte in Art. 7 KRK und Art. 8 KRK Bezug.

⁸⁸ Klein 1996: S. 47 f.; Meng 1996: S. 15 ff.; Peter 2001: S. 254 f.

⁸⁹ Siehe Rojahn 2001: Art. 59, Rdnr. 35b, 37, 38d, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

⁹⁰ Die Anwendung dieser Regel kann unter anderem dann von Bedeutung sein, wenn eine jüngere gesetzliche Regelung des rein nationalen Rechts ihrem Wortlaut nach so formuliert ist, dass eine völkerrechtskonforme Auslegung innerhalb der nationalen Gesetzesnorm nicht möglich erscheint. Durch die Anwendung der *lex-specialis*-Regel können Vorlagen an das Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 1 GG vermieden werden.

⁹¹ Bydlinski 1982: S. 465.

herer völkerrechtlicher Vertrag kann also einem späteren Gesetz auch dann vorgehen, wenn er die speziellere Regelung enthält.⁹² Da es unwahrscheinlich ist, dass der Gesetzgeber gegen eine völkerrechtlich eingegangene Verpflichtung verstoßen will, ist regelmäßig davon auszugehen, dass völkerrechtliche Regelungen durch eine gesetzliche Neuregelung nicht tangiert werden sollen.⁹³ In jedem Fall haben deutsche Gerichte anwendbares Völkervertragsrecht im Rahmen vertretbarer Auslegung zu beachten und anzuwenden.⁹⁴ Um dies zu gewährleisten, können Regelungen völkerrechtlicher Verträge dabei grundsätzlich als Spezialvorschriften behandelt werden.⁹⁵

92 BVerwG 2000: Urteil vom 18.05.2000. In: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.) 2000, S. 1535, S. 1538 f.; Rojahn 2001: Art. 59, Rdnr. 37.

93 Geiger 2010: S. 160; Klein 1996: S. 46 f.; Uerpmann 1993: S. 87, mit weiteren Nachweisen.

94 BVerfG 2006: Beschluss vom 19.09.2006, Aktenzeichen 2 BvR 2115/01, Ziffer 52; BVerfG 2004: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 111, S. 307, S. 317.

95 Vgl. Geiger 2010: S. 160; Klein 1996: S. 46 f.; Uerpmann 1993: S. 87, mit weiteren Nachweisen.

7

Anwendbarkeit der KRK am Beispiel des Art. 20 KRK

Im Weiteren sollen am Beispiel von Art. 20 KRK Anwendungsbereiche der KRK in der deutschen Rechtsordnung aufgezeigt werden. Die Norm hat erhebliche Relevanz für die deutsche Rechtsordnung.

Die amtliche deutsche Übersetzung des Art. 20 KRK lautet⁹⁶

(1) Ein Kind, das vorübergehend oder dauernd aus seiner familiären Umgebung herausgelöst wird oder dem der Verbleib in dieser Umgebung im eigenen Interesse nicht gestattet werden kann, hat Anspruch auf den besonderen Schutz und Beistand des Staates.

(2) Die Vertragsstaaten stellen nach Maßgabe ihres innerstaatlichen Rechts andere Formen der Betreuung eines solchen Kindes sicher.

(3) Als andere Form der Betreuung kommt unter anderem die Aufnahme in eine Pflegefamilie, die Kafala nach islamischem Recht, die Adoption oder, falls erforderlich, die Unterbringung in einer geeigneten Kinderbetreuungseinrichtung in Betracht. Bei der Wahl zwischen diesen Lösungen sind die erwünschte Kontinuität in der Erziehung des Kindes sowie die ethnische,

religiöse, kulturelle und sprachliche Herkunft des Kindes gebührend zu berücksichtigen.

7.1 Zum Inhalt des Art. 20 KRK

Art. 20 KRK begründet ein Recht auf alternative Ersatzbetreuung zum Wohl des Kindes und eignet sich damit zur unmittelbaren Anwendung.⁹⁷ Art. 20 KRK hat entsprechend der Grundsatznorm des Art. 2 Abs. 1 KRK individualrechtlichen Charakter. Der Anspruchscharakter der Norm ist ausdrücklich und unbedingt formuliert (Abs. 1). Der Inhalt der Norm wird in den Absätzen 2 und 3 konkretisiert. Ausgangspunkt des Rechtsanspruchs ist – wie im Falle des deutschen § 42 SGB VIII (KJHG) – eine konkrete Notsituation des Kindes.

Das Recht gilt für jedes Kind (Art. 1 KRK), welches sich vorübergehend oder dauerhaft in einer Situation ohne familiären Schutz befindet und daher auf alternative Ersatzbetreuung angewiesen ist (Art. 20 Abs. 1 KRK).⁹⁸ Für unbegleitete Minderjährige, die einen Flüchtlingsstatus oder Schutz nach internationalem oder nationalem (Asyl-)Recht begehren oder erfolgreich erhalten, stellt Art. 22 Abs. 2 KRK zudem explizit klar, dass Art. 20 KRK auch für sie gilt.⁹⁹

⁹⁶ In der authentischen englischen Fassung des Vertragstextes:

(1) A child temporarily or permanently deprived of his or her family environment, or in whose own best interests cannot be allowed to remain in that environment, shall be entitled to special protection and assistance provided by the State.

(2) States Parties shall in accordance with their national laws ensure alternative care for such a child.

(3) Such care could include, inter alia, foster placement, kafalah of Islamic law, adoption or if necessary placement in suitable institutions for the care of children. When considering solutions, due regard shall be paid to the desirability of continuity in a child's upbringing and to the child's ethnic, religious, cultural and linguistic background.

In authentischer französischer Fassung:

(1) Tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciales de l'Etat.

(2) Les Etats parties prévoient pour cet enfant une protection de remplacement conforme à leur législation nationale.

(3) Cette protection de remplacement peut notamment avoir la forme du placement dans une famille, de la kafalah de droit islamique, de l'adoption ou, en cas de nécessité, du placement dans un établissement pour enfants approprié. Dans le choix entre ces solutions, il est dûment tenu compte de la nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant, ainsi que de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique.

Weitere authentische Fassungen existieren in arabischer, chinesischer, russischer und spanischer Sprache. Vgl. Art. 54 KRK.

⁹⁷ Siehe dazu genauer Cremer 2006: S. 82 ff.

⁹⁸ Siehe genauer zum Kreis der Begünstigten des Art. 20 KRK Cremer 2006: S. 108 ff.

⁹⁹ Siehe dazu genauer Cremer 2006: S. 114 ff.

In Bezug auf die Sicherstellung alternativer Betreuungsformen bleibt dem Staat zwar ein Handlungsspielraum hinsichtlich der Art der Betreuungsformen (Abs. 3 S. 1) wie auch ihrer Ausgestaltung (Abs. 2), nicht aber hinsichtlich der Sicherstellung selbst (Abs. 2). In jedem Fall („falls erforderlich“) hat der Staat eine Betreuung und Unterbringung in einer geeigneten Kinderbetreuungsseinrichtung (Abs. 3 S. 1) zu garantieren.

Abs. 3 S. 2 nennt des Weiteren Gesichtspunkte, die bei jeder Einzelentscheidung einzubeziehen sind. Dass das Kindeswohl nach Art. 20 KRK letztlich das übergeordnete Kriterium der Entscheidung im Einzelfall ist, liegt nach Ziel und Zweck der Norm im systematischen Kontext der Konvention angesichts der Querschnittsklausel des Art. 3 Abs. 1 KRK auf der Hand.

7.2 Einordnung des Art. 20 KRK im Kontext der deutschen Kinder- und Jugendhilfe und des Vorrangs der Elternrechte

Die Begünstigten des Art. 20 KRK haben demzufolge – § 42 SGB VIII entsprechend – einen eigenen Rechtsanspruch auf Betreuung und Unterbringung. Die Unterbringung eines Minderjährigen gemäß § 42 SGB VIII erfolgt allerdings nur vorläufig; anschließend ist sie im Rahmen der Hilfe zur Erziehung (§ 27 ff. SGB VIII) vorgesehen.

Anders als bei der Inobhutnahme ist hier umstritten, ob für die Minderjährigen selbst ein Rechtsanspruch auf Betreuung und Erziehung besteht.¹⁰⁰ Nach der Grundnorm zur Regelung der Hilfe zur Erziehung (§ 27 SGB VIII) ist lediglich der Personenberechtigte anspruchsberechtigt.¹⁰¹ Allein den jeweils Personenberechtigten als anspruchsberechtigt anzuerkennen, ließe indes die verfassungsrechtliche Rechtsstellung

des Kindes¹⁰² und Art. 20 KRK außer Acht. Dabei ist die verfassungsrechtliche Rechtsposition des Kindes – nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – unter Berücksichtigung von Art. 20 KRK auszulegen.¹⁰³

Die Begünstigten des Art. 20 KRK haben demnach – unabhängig von der Regelung in § 27 SGB VIII – einen aus Völker- und Verfassungsrecht erwachsenden selbständigen Anspruch auf Betreuungs- und Erziehungsleistungen zum Wohl des Kindes. Aus diesem Rechtsanspruch folgt, dass ihnen die entsprechenden Jugendhilfeleistungen, die im Rahmen der Hilfe zur Erziehung vorgesehen sind, selbst zustehen.¹⁰⁴ Der Anspruch kann dabei unmittelbar auf Art. 20 KRK als spezielle gesetzliche Norm gestützt werden. § 27 lässt sich so auslegen, dass er die Anspruchsberechtigung nicht abschließend regelt.¹⁰⁵

Verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf den Vorrang des elterlichen Sorge- und Erziehungsrechtes nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG ergeben sich daraus nicht. Die Rechte der Eltern stehen der Zuerkennung eines eigenständigen Anspruchs von Kindern und Jugendlichen auf Betreuung und Erziehung nicht entgegen.¹⁰⁶ Auch die Kinderrechtskonvention räumt dem elterlichen Sorge- und Erziehungsrecht grundsätzlich Vorrang ein.¹⁰⁷

Zudem gilt Art. 20 KRK für Fälle, in denen das staatliche Wächteramt nach Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG berührt und damit der Interventionsbereich des Staates aus Gründen des Kindeswohls tangiert ist. Bereits an einer Kollision mit Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG fehlt es, wenn die Eltern tot, unbekannt, nicht erreichbar oder unauffindbar sind oder ihr Einverständnis zur Gewährleistung staatlicher Erziehungsleistung geben. Auch für solche Fälle begründet Art. 20 KRK ein subjektives Recht des Kindes auf Betreuungs- und Erziehungsleistung.¹⁰⁸

¹⁰⁰ Siehe dazu genauer Münder u. a. 2006: § 1, Rdnr. 1 ff.

¹⁰¹ § 27 SGB VIII enthält seiner Konstruktion nach einheitliche Tatbestandsvoraussetzungen für unterschiedliche Hilfeformen. Anspruch auf Hilfe zur Erziehung besteht, wenn eine dem Wohl des Kindes oder des Jugendlichen entsprechende Erziehung nicht gewährleistet und Hilfestellung in Form der Hilfe zur Erziehung für die Entwicklung des Leistungsempfängers geeignet und notwendig ist (§ 27 Abs. 1 SGB VIII). Die Konstruktion des § 27 SGB VIII und die Tatsache, dass er keinen Anspruch des Kindes oder Jugendlichen normiert, wurde bereits vielfach kritisiert, siehe etwa Mrozynski 1999: S. 406 f. und S. 410.

¹⁰² Siehe dazu genauer Coester 1991: S. 256, unter Bezugnahme auf Art. 1, 2 und 6 Abs. 2 S. 2 GG.

¹⁰³ Siehe dazu bereits oben: 6.5.1 Siehe dazu außerdem weiter unten: 7.4.

¹⁰⁴ Vgl. dazu ebenso unter Bezugnahme auf Art. 1, 2 und 6 Abs. 2 S. 2 GG Coester 1991: S. 256. Demzufolge steht dem Kind, soweit der Staat zum Schutz gefährdeter Kinder aufgerufen ist, in verfassungskonformer Interpretation des SGB VIII ein eigener Rechtsanspruch auf Jugendhilfeleistungen zu, wie sie im SGB VIII generell vorgesehen sind.

¹⁰⁵ Siehe dazu – unter Bezugnahme auf § 1 Abs. 1 SGB VIII – ebenso Münder u. a. 2006: § 1, Rdnr. 6, mit weiteren Nachweisen; Coester 1991: S. 255 f.

¹⁰⁶ Siehe etwa auch Mrozynski 1999: S. 403 ff.; Coester 1991: S. 255 f.

¹⁰⁷ Siehe Art. 18 Abs. 1 KRK und Art. 9 Abs. 1 KRK.

¹⁰⁸ Bei der Ausübung des Art. 20 KRK hat ein dem Minderjährigen zu bestellender Vormund das Kind in einer seiner Entwicklung entsprechenden Weise angemessen zu leiten und zu führen. Vgl. Art. 5 KRK.

7.3 Anwendungsbereiche des Art. 20 KRK

Im Weiteren sollen noch Anwendungsbereiche von Art. 20 KRK benannt werden, um dessen Relevanz für die Praxis zu verdeutlichen. Aus Art. 20 KRK lassen sich Rechtsfolgen ableiten, die in der deutschen Rechtsordnung für unbegleitete ausländische Minderjährige von erheblicher Bedeutung sind.¹⁰⁹ So ist es mit Art. 20 KRK unvereinbar, ein unbegleitetes Kind an der Grenze zurückzuweisen.

Zudem verstößt es gegen Art. 20 KRK, einem Minderjährigen den Zugang zur Unterbringung nach der Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII) zu verwehren und ihn in Asylbewerberunterkünften unterzubringen. Art. 20 KRK hat uneingeschränkte Geltung für unbegleitete ausländische Kinder, so dass sie im Rahmen der Kinder- und Jugendhilfe unterzubringen sind.¹¹⁰ Unter dem Begriff der geeigneten Kinderbetreuungseinrichtung im Sinne des Art. 20 KRK sind in der deutschen Rechtsordnung grundsätzlich alle nach der Kinder- und Jugendhilfe geeigneten Formen stationären und betreuten Wohnens zu verstehen.¹¹¹ Asylbewerberunterkünfte fallen nicht darunter; es handelt sich dabei weder um Kinderbetreuungseinrichtungen noch sind sie zur Unterbringung von Kindern geeignet. Bei der Unterbringung in Asylbewerberunterkünften findet das Kindeswohl keine Beachtung, vielmehr können aus dieser Art der Unterbringung erhebliche Gefahren für das Kindeswohl resultieren.¹¹² Dem Recht aus Art. 20 KRK ist gegenüber Bestimmungen des Asylverfahrensgesetzes (AsylVfG) oder des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) zur Unterbringung von Asylbewerbern als spezielle

Norm Vorrang einzuräumen. Das Recht des Art. 20 KRK gilt speziell für Kinder, die vorübergehend oder dauerhaft ohne familiären Schutz sind und daher auf Ersatzbetreuung angewiesen sind.

Auch für die Frage, ob unbegleitete Minderjährige in Abschiebungshaft genommen werden dürfen, kommt der Norm zentrale Bedeutung zu.¹¹³ Wird der Staat etwa auf einen unbegleiteten Minderjährigen beim Überschreiten der Außengrenzen Deutschlands oder im Inland aufmerksam, darf dieser nicht inhaftiert werden. Er ist vielmehr Art. 20 KRK entsprechend im Rahmen der Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII) unterzubringen.

Darüber hinaus kann Art. 20 KRK ein Abschiebungshindernis und die rechtliche Unmöglichkeit der Ausreise im Sinne des Aufenthaltsgesetzes begründen.¹¹⁴ Denn die Herausnahme eines Minderjährigen aus einer Einrichtung der Kinder- und Jugendhilfe oder aus einer Pflegefamilie ist nur dann rechtlich zulässig, wenn sie ein legitimes Ziel verfolgt und im Lichte des Kindeswohlmaßstabs verhältnismäßig ist. Eingriffe in die durch Art. 20 KRK geschützte Rechtsposition dürfen grundsätzlich nur unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Lichte des Kindeswohlmaßstabs erfolgen. Dies gilt auch für aufenthaltsbeendende Maßnahmen. Dabei haben aufenthaltsbeendende Maßnahmen, die das Kindeswohl konkret gefährden, in jedem Fall zu unterbleiben.¹¹⁵

Da Art. 20 KRK die rechtliche Unmöglichkeit einer Ausreise begründen kann, kann er überdies ebenso als Grundlage für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 AufenthG herangezogen werden.

¹⁰⁹ Siehe dazu genauer Cremer 2006: S. 82 ff.

¹¹⁰ Angemerkt sei noch, dass § 6 Abs. 4 SGB VIII (KJHG) in diesem Zusammenhang unbedeutend ist. Er hat lediglich deklaratorischen Charakter; er weist die Rechtsanwendenden auf die Beachtung über- und zwischenstaatlichen Rechts hin. § 6 Abs. 4 beschränkt sich dabei auf den Hinweis, dass die Regelungen des zwischenstaatlichen Rechts – wie die KRK – Einschränkungen des persönlichen Geltungsbereichs der deutschen Kinder- und Jugendhilfe für ausländische Kinder (§ 6 Abs. 2 SGB VIII) überwinden können. Aus der KRK können sich allerdings nicht nur Erweiterungen im Geltungsbereich der deutschen Kinder- und Jugendhilfe ergeben. Vielmehr ergeben sich aus der KRK unabhängig von den Regelungen in der deutschen Kinder- und Jugendhilfe eigene Rechte des Kindes – wie am Beispiel von Art. 20 KRK aufgezeigt wurde.

¹¹¹ Wesentlich ist demnach, dass die Einrichtungen über Betriebsgenehmigungen nach der Kinder- und Jugendhilfe verfügen. Bei der Erteilung von Betriebsgenehmigungen hat die Sicherstellung des Kindeswohls eine zentrale Rolle zu spielen.

¹¹² Siehe dazu genauer Cremer 2006: S. 68 ff.

¹¹³ Siehe dazu genauer Cremer 2011b, insbesondere S 8. ff.

¹¹⁴ Die Abschiebungshindernisse des § 60 AufenthG sind nicht abschließend. Dabei sei noch angemerkt, dass § 60 Abs. 5 AufenthG lediglich deklaratorischen Charakter hat; er hat vor allem eine Signalfunktion, indem er die Rechtsanwendenden darauf hinweist, bei der Abschiebung die EMRK zu berücksichtigen. Wie im Falle der EMRK können sich unmittelbar aus der KRK Abschiebungshindernisse ergeben.

¹¹⁵ Siehe dazu genauer Cremer 2006: S. 164 ff.; vgl. ebenso VG Arnberg 1996: Beschluss vom 07.05.1996. In: Informationsbrief Ausländerrecht (InfAusIR) 1996, S. 285 f.; VG Hannover 1997: Urteil vom 11.04.1997, Aktenzeichen 5 A 7174/96.

7.4 Auslegung der Grundrechte unter Berücksichtigung von Art. 20 KRK: Der Weg zum Bundesverfassungsgericht

Abschließend soll noch auf die Möglichkeit hingewiesen werden, bestehende Rechtspraxis im Hinblick auf die Rechtsverletzung von Kindern vom Bundesverfassungsgericht überprüfen zu lassen. Eine wichtige Konsequenz der bereits erwähnten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist schließlich auch, dass sie verfahrenrechtlich die Möglichkeit eröffnet, vor dem Bundesverfassungsgericht unter Bezugnahme auf die Grundrechte des Grundgesetzes und die Kinderrechtskonvention Rechtsverletzungen geltend zu machen.

Die Rechte eines internationalen Menschenrechtsvertrags wie die der KRK können nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf Grund ihres Ranges in der deutschen Rechtsordnung zwar kein unmittelbarer verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab sein (vgl. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG). Sie beeinflussen aber die Auslegung der Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes und dienen damit auf der Ebene des Verfassungsrechts „als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes“. Aus dieser verfas-

sungsrechtlichen Bedeutung menschenrechtlicher Bestimmungen ergibt sich die Möglichkeit von Verfassungsbeschwerden, in denen die Verletzung von Grundrechten und rechtsstaatlicher Grundsätze unter Bezugnahme auf staatliche Verpflichtungen aus der KRK geltend gemacht werden können.¹¹⁶ Folglich kann auf diesem Wege auch eine Rechtsverletzung von Art. 20 KRK vor dem Bundesverfassungsgericht geltend gemacht werden.

Das Bundesverfassungsgericht hebt in seiner ständigen Rechtsprechung hervor, dass ein Kind Träger eigener Menschenwürde und eigener Rechte ist. Als Grundrechtsträger hat es demnach Anspruch auf den Schutz des Staates und die Gewährleistung seiner grundrechtlich verbürgten Rechte.¹¹⁷ Die Garantien des Art. 20 KRK können je nach dem zugrunde liegenden Sachverhalt als Auslegungshilfe bezüglich verschiedener Grundrechte herangezogen werden, etwa hinsichtlich Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2, Art. 6 Abs. 1¹¹⁸ und Art. 6 Abs. 2 GG.

Neben der Verfassungsbeschwerde mag es ebenso Konstellationen geben, in denen die Möglichkeit des vorläufigen Rechtsschutzes vor dem Bundesverfassungsgericht in Erwägung zu ziehen ist oder – seitens der Gerichte – eine Vorlage beim Bundesverfassungsgericht (Art. 100 Abs. 1 GG)¹¹⁹

¹¹⁶ Siehe genauer BVerfG 2004: Beschluss vom 14.10.2004, Aktenzeichen 2 BvR 1481/04, Ziffer 32; BVerfG 2011: Beschluss vom 23.03.2011, Aktenzeichen 2 BvR 882/09, Ziffer 52; BVerfG 1987: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 74, S. 358, S. 370.

¹¹⁷ Siehe etwa BVerfG 2010: Beschluss vom 31.03.2010, Aktenzeichen 1 BvR 2910/09, Ziffer 71.

¹¹⁸ Art. 6 Abs. 1 GG kann relevant sein, wenn ein Kind in einer Pflegefamilie lebt oder adoptiert wurde.

¹¹⁹ Voraussetzung ist hier, dass ein Gericht ein entscheidungserhebliches Gesetz für verfassungswidrig hält.

8 Zusammenfassung und Fazit

Die Bundesregierung hat im Juli 2010 mit der Rücknahme der Vorbehaltserklärungen den Weg dafür freigemacht, dass die Bestimmungen der KRK in der deutschen Rechtspraxis berücksichtigt werden.

Die Bestimmungen der KRK sind geltendes Recht in der deutschen Rechtsordnung. In der Normenhierarchie haben sie den Rang einfacher Bundesgesetze. Die deutschen Rechtsanwendungsorgane, Gerichte wie auch die vollziehende Gewalt, sind demzufolge an die Normen der KRK gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG).

Völkerrechtliche Normen können in der deutschen Rechtsordnung unmittelbar Anwendung finden und somit in direkter Anwendung die Entscheidungsgrundlage im Einzelfall bilden, möglicherweise auch in Kombination mit weiteren Normen – etwa des rein nationalen Rechts.

Ob eine Norm subjektive Rechte begründet, ist nicht entscheidend. Auch Rechtsätze des allein objektiven Rechts können unmittelbar anwendbar sein und müssen von Behörden und Gerichten beachtet werden. Dabei können völkerrechtliche Bestimmungen auch nur in Teilen zur unmittelbaren Anwendbarkeit geeignet sein.

Völkerrechtliche Bestimmungen, die subjektive Rechtspositionen begründen, sind in der deutschen Rechtsordnung grundsätzlich unmittelbar anwendbar.

Die KRK enthält in ihrem materiell-rechtlichen Teil (Art. 1 bis 41 KRK) eine große Anzahl von Bestimmungen, die subjektive Rechte beinhalten und damit unmittelbar anwendbar sind. Dabei sind nicht nur die einzelnen Rechte des Kindes im besonderen Teil des Übereinkommens (Art. 6 bis 41) unmittelbar anwendbar. Gleiches gilt beispielsweise für die allgemeine Querschnittsklausel des Art. 3 Abs. 1 KRK und das Diskriminierungsverbot (Art. 2 Abs. 1 KRK) in Verbindung mit einem jeweiligen Konventionsrecht.

Welchen konkreten Inhalt die in der KRK kodifizierten Rechte haben und welche Rechtsfolgen aus ihnen in ihrer Beachtung und Anwendung im Einzelfall resultieren können, ergibt sich aus der Interpretation des jeweiligen Rechts.

Da völkerrechtliche Verträge in Deutschland – im Unterschied zu vielen anderen Staaten – lediglich den Rang einfacher Bundesgesetze haben, wären in der deutschen Rechtsordnung Kollisionen mit anderen Bestimmungen des rein nationalen Rechts zunächst denkbar. Das Bundesverfassungsgericht hat daher unter Bezugnahme auf die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes eine Rechtsprechung entwickelt, nach der das nationale Recht völkerrechtskonform anzuwenden und auszulegen ist, um mögliche Normenkollisionen mit rein innerstaatlichen Rechtsnormen auszuschließen und Völkerrechtsverstöße Deutschlands zu vermeiden. Auch die Verfassungsbestimmungen des Grundgesetzes sind demnach im Lichte bestehender Verpflichtungen aus internationalen Menschenrechtsverträgen auszulegen. Die KRK ist daher auf der Ebene des Verfassungsrechts als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes zu berücksichtigen.

Die in der KRK kodifizierten Rechte können also nicht nur in direkter Anwendung als Entscheidungsgrundlage im Einzelfall Anwendung finden. Sie können ebenso über die konventionskonforme Anwendung und Auslegung innerstaatlichen Rechts Anwendung finden und somit ebenfalls den entscheidenden rechtlichen Maßstab im Einzelfall bilden.

Entscheidend ist, dass den menschenrechtlichen Garantien der Vertragsnormen in jedem Einzelfall Vorrang eingeräumt wird. Die nationalen Gerichte und Behörden sind gehalten, die Bestimmungen der KRK in jedem Einzelfall so zu berücksichtigen und anzuwenden, dass sie den völkerrechtlichen Verpflichtungen

Deutschlands Wirksamkeit verleihen. Ob eine Norm der KRK unmittelbar oder im Wege der konventionskonformen Auslegung innerstaatlichen Rechts Anwendung zu finden hat, hängt auch vom jeweiligen Einzelfall ab – insbesondere vom jeweiligen Rechtsgebiet und der bereits bestehenden Regelungsdichte nach nationalem Recht.

Der Beitrag hat am Beispiel von Art. 20 KRK aufgezeigt, dass die KRK in der deutschen Rechtsordnung von erheblicher praktischer Relevanz ist. Eine wichtige Konsequenz der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist schließlich auch, dass sie die Möglichkeit eröffnet, vor dem Bundesverfassungsgericht unter Bezugnahme auf die Grundrechte des Grundgesetzes und die Kinderrechtskonvention Rechtsverletzungen geltend zu machen. Neben der Möglichkeit der Verfas-

sungsbeschwerde kann es dabei ebenso Konstellationen geben, in denen die Möglichkeit des vorläufigen Rechtsschutzes vor dem Bundesverfassungsgericht in Erwägung zu ziehen ist. Hält ein Gericht ein entscheidungserhebliches Gesetz für nicht vereinbar mit der KRK und daher für verfassungswidrig, kommt seitens der Gerichte auch eine Vorlage beim Bundesverfassungsgericht (Art. 100 Abs. 1 GG) in Betracht.

Um Kindern den Weg vor die Gerichte möglichst zu ersparen, sollte der Gesetzgeber die KRK – etwa im Umgang mit unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen – endlich umsetzen. Die Rechte von Kindern sind in der deutschen Rechtsordnung – wie im Koalitionsvertrag der gegenwärtigen Regierung angekündigt – umfassend zu stärken.

Literaturverzeichnis

- Aichele, Valentin** (2009): Ein Meilenstein für die Unteilbarkeit: Das neue Fakultativprotokoll zum UN-Sozialpakt. In: Vereinte Nationen (VN) 2009 (2), S. 72 ff.
- Alen, André / Pas, Wouter** (1996): The UN Convention on the Rights of the Child's Self-executing Character. In: Verhellen, Eugeen (Hg.): Monitoring Children's Rights. The Hague, S. 165 ff.
- Alston, Philip** (1994): The Best Interests Principle: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights. In: Alston, Philip (Hg.): The Best Interests of the Child. Oxford, S. 1 ff.
- Althoff, Nina** (2011): Diskriminierungsschutz aus den Menschenrechten. Chance und Verantwortung für die Anwaltschaft. In: Anwaltsblatt 2011(6), S. 482 ff.
- van Bueren, Geraldine** (1995): The International Law on the Rights of the Child. Dordrecht.
- Bydlinski, Franz** (1982): Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, Wien.
- Caroni, Martina** (1999): Privat- und Familienleben zwischen Menschenrecht und Migration. Eine Untersuchung zu Bedeutung, Rechtsprechung und Möglichkeit von Art. 8 EMRK im Ausländerrecht. Dissertation. Berlin.
- Coester, Michael** (1991): Die Bedeutung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (KJHG) für das Familienrecht. In: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ) 1991(3), S. 253 ff.
- Coester-Waltjen, Dagmar** (2000): Art. 6 GG. In: von Münch, Ingo / Kunig, Philip (Hg.): Grundgesetz-Kommentar, Band 1 (Präambel. Art. 1–19). 5. Auflage. München.
- Cremer, Hendrik** (2005): Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes, Einführung. In: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hg.): Die „General Comments“ zu den VN-Menschenrechtsverträgen. Deutsche Übersetzung und Kurzeinführungen. Baden-Baden, S. 525 ff.
- Cremer, Hendrik** (2006): Der Anspruch des unbegleiteten Kindes auf Betreuung und Unterbringung nach Art. 20 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes. Seine Geltung und Anwendbarkeit in der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland. Dissertation. Baden-Baden.
- Cremer, Hendrik** (2009): Zum Jubiläum der Kinderrechtskonvention: Der deutsche „Ausländervorbehalt“ ist nichtig. In: Informationsbrief Ausländerrecht (InfAusR) 2009(11/12), S. 436 ff.
- Cremer, Hendrik** (2011a): Menschenrechtsverträge als Quelle von individuellen Rechten. Innerstaatliche Geltung und Anwendbarkeit von Menschenrechtsverträgen am Beispiel der UN-Kinderrechtskonvention (KRK). In: Anwaltsblatt 2011(3), S. 159 ff.
- Cremer, Hendrik** (2011b): Abschiebungshaft und Menschenrechte. Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte. http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx_commerce/Policy_Paper_17_Abschiebungshaft_und_Menschenrechte_01.pdf (Stand:18.05.2011).
- Detrick, Sharon** (1992) (Hg.): The United Nations Convention on the Rights of the Child. A Guide to the „Travaux Préparatoires“. Dordrecht.
- Detrick, Sharon** (1999): A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child. The Hague.

- Deutsches Institut für Menschenrechte** (2010): Stellungnahme der Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention vom 11.08.2010. <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/de/monitoring-stelle/stellungnahmen.html> (Stand:18.05.2011).
- Deutsches Institut für Menschenrechte** (Hg.) (2005): Die „General Comments“ zu den VN-Menschenrechtsverträgen. Deutsche Übersetzung und Kurzeinführungen. Baden-Baden.
- Dohmes-Ockenfels, Daniela** (1999): Die Rechte auf Arbeit und Bildung der Asylbewerber in der Europäischen Union. Dissertation. Berlin.
- Dorsch, Gabriele** (1994): Die Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes. Dissertation. Berlin.
- Engels, Markus** (2000): Verbesserter Menschenrechtsschutz durch Individualbeschwerdeverfahren? Zur Frage der Einführung eines Fakultativprotokolls für den Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte. Dissertation. München.
- Geiger, Rudolf** (2010): Grundgesetz und Völkerrecht mit Europarecht. 5. Auflage. München.
- Hailbronner, Kay** (1995): Ausweisung und Abschiebung in der neueren Rechtsprechung und Gesetzgebung. In: Juristenzeitung (JZ), S. 127 ff.
- Heintschel von Heinegg, Wolff** (2004): Auslegung völkerrechtlicher Verträge. In: Ipsen, Knut (Hg.): Völkerrecht. 5. Auflage. München, § 11.
- Hodgkin, Rachel / Newell, Peter** (1998): Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child. Genf: UNICEF.
- Ipsen, Knut** (2004): Die Staatenverantwortlichkeit. In: Ipsen, Knut (Hg.): Völkerrecht. 5. Auflage. München 2004, § 40.
- Jeand'Heur, Bernd** (1993): Verfassungsrechtliche Schutzgebote zum Wohl des Kindes und staatliche Interventionspflichten aus der Garantienorm des Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG. Berlin.
- Klein, Eckart** (1996): Die völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands und ihre Bedeutung für die drei Staatsgewalten. In: Koeppl, Peter (Hg.): Kindschaftsrecht und Völkerrecht. Neuwied, S. 31 ff.
- Lorz, Ralph Alexander** (2010): Wissenschaftliche Stellungnahme. In: National Coalition für die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland (Hg.): Nach der Rücknahme der deutschen Vorbehaltserklärung: Was bedeutet die uneingeschränkte Verwirklichung des Kindeswohlvorrangs nach der UN-Kinderrechtskonvention im deutschen Recht? Berlin, S. 13 ff.
- Meng, Werner** (1996): Anwendung völkerrechtlicher Konventionen über Kinderrechte im Deutschen Recht. In: Koeppl, Peter (Hg.): Kindschaftsrecht und Völkerrecht. Neuwied, S. 5 ff.
- Mrozynski, Peter** (1999): Der Rechtsanspruch auf Leistungen im Kinder- und Jugendhilferecht. In: Zentralblatt für Jugendrecht (ZfJ), S. 403 ff.
- Münder, Johannes** u. a. (2006): Frankfurter Kommentar zum SGB VIII: Kinder- und Jugendhilfe. 5. Auflage. München.
- Nowak, Manfred** (1989): UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll. CCPR-Kommentar. Kehl.
- Nowak, Manfred** (2005): CCPR-Commentary. Second edition. Kehl.
- Palm-Risse, Martina** (1990): Hilfe für die Wehrlosen. Die Konvention über die Rechte des Kindes. In: Vereinte Nationen (VN) 1990, S. 101 ff.
- Peter, Erich** (2001): Das Recht der Flüchtlingskinder. Dissertation. Karlsruhe.
- Rojahn, Ondolf** (2001): Art. 59 GG. In: von Münch, Ingo / Kunig, Philip (Hg.): Grundgesetz-Kommentar, Band 2 (Art. 21–69). 5. Auflage. München.
- Schäfer, Bernhard** (2007): Die Individualbeschwerde nach dem Fakultativprotokoll zum Zivilpakt. 2., aktualisierte Auflage. Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte.

Schweisfurth, Theodor (2006): Völkerrecht. Tübingen.

Tomuschat, Christian (1998): Verwirrung über die Kinderrechte-Konvention der Vereinten Nationen. In: Ruland, Franz / von Maydell, Bernd B. / Papier, Hans-Jürgen (Hg.): Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaates: Festschrift für Hans F. Zacher. Heidelberg, S. 1143 ff.

Uerpmann, Robert (1993): Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsprechung. Dissertation. Berlin.

UN, Ausschuss für die Rechte des Kindes (2011): General Comment No 13, Article 19; The right of the child to freedom from all forms of violence, CRC/C/GC/13 vom 18.04.2011. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm> (Stand: 10.05.2011).

UN, Ausschuss für die Rechte des Kindes (2009): General Comment No 12, The right of the child to be heard, CRC/C/GC/12 vom 20.07.2009. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm> (Stand: 10.05.2011).

UN, Ausschuss für die Rechte des Kindes (2005): General Comment No 6, Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin, CRC/GC/2005/6 vom 01.09.2005 <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm> (Stand: 10.05.2011).

UN, Ausschuss für die Rechte des Kindes (2003): General Comment No. 5, General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), CRC/GC/2003/5 vom 27.12.2003. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm> (Stand: 10.05.2011).

Verdross, Alfred / Simma, Bruno (1984): Universelles Völkerrecht, Theorie und Praxis. 3. Auflage. Berlin.

Verschraegen, Bea (1996): Die Kinderrechtskonvention. Wien.



Abkürzungsverzeichnis

AsylVfG	Asylverfahrensgesetz
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BRK	Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen
BSG	Bundessozialgericht
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
CCPR	Covenant on Civil and Political Rights
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
GG	Grundgesetz
Hs.	Halbsatz
KG	Kammergericht
KJHG	Kinder- und Jugendhilfegesetz
KRK	Übereinkommen über die Rechte des Kindes
OLG	Oberlandesgericht
para.	Paragraph
Rdnr.	Randnummer
SGB	Sozialgesetzbuch
Zivilpakt	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
Sozialpakt	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
UN	United Nations (Vereinte Nationen)
UNICEF	United Nations International Children's Emergency Fund
VG	Verwaltungsgericht
VN	Vereinte Nationen
WÜK	Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen
WVK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge

Deutsches Institut für Menschenrechte

Zimmerstr. 26/27
10969 Berlin

Tel.: 030 25 93 59 - 0
Fax: 030 25 93 59 - 59
info@institut-fuer-menschenrechte.de