

# Menschenrechtsverträge als Quelle von individuellen Rechten

Innerstaatliche Geltung und Anwendbarkeit von Menschenrechtsverträgen am Beispiel der UN-Kinderrechtskonvention (KRK)

Dr. Hendrik Cremer, Berlin

Das Völkerrecht erschöpft sich nicht mehr nur in Friedens- und Handelsverträgen. Die Europäische Konvention für Menschenrechte hat in den vergangenen Jahren den Weg in die deutsche Rechtspraxis gefunden. Auslöser waren Anwältinnen und Anwälte, die – nicht immer zur Freude des Bundesverfassungsgerichts – erfolgreich Fälle zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte getragen haben. Noch nicht im Fokus der Anwaltschaft stehen die UN-Menschenrechtsverträge. Doch auch aus ihnen lassen sich individuelle Rechte ableiten, zumal sich in vielen Verträgen inzwischen Individualbeschwerdeverfahren finden. Der Autor gibt unter Berücksichtigung des aktuellen Streitstands in der Wissenschaft Anwälten Hinweise für die Mandatsarbeit. Der Beitrag ist Auftakt einer Serie von Beiträgen im Anwaltsblatt, in denen Autoren aus dem Deutschen Institut für Menschenrechte sich mit den UN-Menschenrechtsverträgen beschäftigen. Für das Juni-Heft ist ein Aufsatz zum Diskriminierungsschutz aus den Menschenrechten geplant.

## I. Einleitung – oder: Menschenrechtsverträge in der Anwaltspraxis

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 Jurisdiktionsbereich aller Vertragsparteien zu gewährleisten. Deren Einhaltung wird durch internationale Gerichtshöfe wie etwa den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, aber auch von Spruchkörpern auf universeller Ebene, den UN-Menschenrechtsausschüssen, überprüft. Die Geltendmachung individualrechtlicher Rechtspositionen durch Einzelpersonen ist auf völkerrechtlicher Ebene dann möglich, wenn ein völkerrechtlicher Vertrag dem Einzelnen dazu die Möglichkeit einräumt. Zahlreiche UN-Menschenrechtsverträge enthalten mittlerweile entsprechende Individualbeschwerdeverfahren.<sup>1</sup>

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

Im Folgenden wird am Beispiel der KRK aufgezeigt, dass deren Normen geltendes Recht in der deutschen Rechtsordnung sind und die staatliche Gewalt umfassend binden. Ins-

besondere soll deutlich werden, warum deren Bestimmungen im Grundsatz 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 frei gemacht 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 soll deutlich machen, dass UN-Menschenrechtsverträge für die anwaltliche Arbeit erhebliche Relevanz haben können. Dies wird am Beispiel der KRK erörtert, gilt aber ebenso für andere UN-Menschenrechtsverträge.

Am Beispiel von Art. 20 KRK werden 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 zur Begründung eines Abschiebungshindernisses in ihre Entscheidungsfindung einbezogen.<sup>2</sup> Das VG Frankfurt/Main<sup>3</sup> 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.

## II. Kinder als Träger eigener Rechte in der KRK

### 1. Auslegung völkerrechtlicher Verträge

Die Erörterung der Frage, ob die KRK individualrechtliche Verbürgungen begründet, erfolgt wie alle Auslegungsfragen völkerrechtlicher Verträge nach dem objektiven Ansatz, wie er in Art. 31–33 der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) kodifiziert worden ist, und sich sowohl im Schrifttum als auch in der Staatenpraxis durchgesetzt hat.<sup>4</sup> Danach hat sich die Auslegung eines Vertrags primär an seiner gewöhnlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhang und am Ziel und Zweck des Vertrages zu orientieren. Hingegen gilt die historische Auslegung ausdrücklich nur als ergänzende Auslegungsmethode. Diese darf lediglich herangezogen werden, um entweder ein 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<sup>5</sup> 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.

<sup>1</sup> Zu nennen sind hier das Anti-Rassismus-Abkommen von 1965 (Art. 14), das Fakultativprotokoll zum Internationalen Zivilpakt (IPbPR) von 1966, die Antifolterkonvention von 1984 (Art. 22), das Fakultativprotokoll zur Frauenrechtskonvention von 1979 und das Fakultativprotokoll zur Behindertenrechtskonvention von 2006. Auch zum Internationalen Sozialpakt (IPwskR) von 1966 gibt es seit 2008 ein Fakultativprotokoll, das ein Individualbeschwerdeverfahren vorsieht. Damit wurde sechs Jahrzehnte nach Verabschiedung der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte anerkannt, dass auch wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte individualrechtliche Elemente enthalten. Zur UN-Kinderrechtskonvention (KRK) gibt es mittlerweile eine von UN-Menschenrechtsrat eingesetzte Arbeitsgruppe zur Einrichtung eines Individualbeschwerdeverfahrens.

<sup>2</sup> VG Arnsberg, InfAuslR 1996, 285 f.; VG Hannover, Urteil vom 11. 4. 1997, 5 A 7174/96.

<sup>3</sup> InfAuslR 1994, 314, 316.

<sup>4</sup> Siehe Heintschel von Heinegg, in: Ipsen, Völkerrecht, 5. Aufl., § 11, Rn. 4 ff.

<sup>5</sup> Art. 54 KRK.

Im Rahmen der teleologischen Auslegung ist von Bedeutung, dass Verträge zum Schutz der Menschenrechte unter Berücksichtigung der Weiterentwicklung des Menschenrechtsverständnisses („evolutiv-dynamisch“) 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.<sup>6</sup> Diese können sich aus der Spruchpraxis der UN-Ausschüsse im Rahmen von Individualbeschwerdeverfahren ergeben wie auch aus so genannten Allgemeinen Bemerkungen (General Comments). Die in unregelmäßigen Abständen erscheinenden Allgemeinen Bemerkungen der Menschenrechtsausschüsse<sup>7</sup> 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 hohe Autorität.

## 2. Kinderrechte in der KRK?

Wie bei vielen Menschenrechtsverträgen beschreiben auch in der KRK zahlreiche Bestimmungen staatliche Pflichten. Daher stellt sich die Frage, ob die Normen der KRK individualrechtlichen Charakter besitzen. Hierfür ist die Grundsatznorm des Art. 2 Abs. 1 KRK<sup>8</sup> von zentraler Bedeutung.<sup>9</sup> Danach beziehen sich die eingegangenen Verpflichtungen der Vertragsstaaten auf Einhaltung in der KRK manifestierter Rechte. In Art. 2 Abs. 1 KRK heißt es: „Die Vertragsstaaten achten die in diesem Übereinkommen festgelegten Rechte und gewährleisten sie jedem ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Kind ...“ Die Norm ist demnach zwar als Staatenverpflichtung („Die Vertragsstaaten achten ... und gewährleisten ...“) formuliert, diese bezieht 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. Die Konvention begreift Kinder demnach grundsätzlich als Träger eigener Rechte.<sup>10</sup>

### a) Lediglich zwischenstaatliche Verpflichtungen?

Dem gegenüber wird vereinzelt vertreten, dass die KRK lediglich zwischenstaatliche Pflichten enthalte. Als Begründung wird insbesondere auf die Terminologie in einzelnen Artikeln des Abkommens Bezug genommen, in denen Formulierungen verwendet werden wie „Die Vertragsstaaten stellen sicher ...“, „Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen ...“ oder „Die Vertragsstaaten erkennen an ...“.<sup>11</sup> 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 erscheint. Zwischenstaatlichen 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.<sup>12</sup> Die Zielrichtung der KRK verläuft primär nach innen; ihre Erfüllung erfolgt vor allem gegenüber einzelnen Kindern.

### b) Implementierungspflicht als Ausdruck fehlender individualrechtlicher Verbürgungen in der KRK?

Unter Bezugnahme auf die allgemeine Bestimmung des Art. 4 S. 1 KRK<sup>13</sup> 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 1991<sup>14</sup>; sie hat sowohl im deutschen Schrifttum wie auch in der deutschen Rechtsprechung Zustimmung erfahren.<sup>15</sup>

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 sämtlichen UN-Menschenrechtsverträgen enthalten ist. Dabei bezieht sich die Implementierungsverpflichtung auf die „Verwirklichung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte“. Die Norm hat damit vor allem deklaratorische Bedeutung. Sie kodifiziert die nach allgemeinem Völkerrecht bestehende völkerrechtliche Verantwortlichkeit des gesamten Staates als Völkerrechtssubjekt.<sup>16</sup> 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.<sup>17</sup>

### c) 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 KRK<sup>18</sup> 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

6 Siehe etwa zur Auslegung des Art. 12 Abs. 4 IPbPr unter Bezugnahme auf einschlägige Ausführungen des UN-Ausschusses für bürgerliche und politische Rechte, BVerwG, NVWZ 2010, 389, 391 f.

7 Die Allgemeinen Bemerkungen des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes finden sich unter <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm>. Das Deutsche Institut für Menschenrechte hat einen Großteil in deutscher Übersetzung veröffentlicht.

8 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.

9 Vgl. *van Bueren*, Rights of the Child, S. 391; Dorsch, Die Konvention über die Rechte des Kindes, S. 116; *Hodgkin/Newell*, Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, S. 19 und S. 51; *Coester-Waltjen*, in: von Münch/Kunig, GG-Kommentar, 5. Aufl., Art. 6 GG, Rn. 132; *Detrick*, Commentary, S. 68.

10 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.

11 *Hailbronner*, JZ 1995, S. 133.

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

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

14 BT-Drucks. 12/42, S. 32 f. und S. 36.

15 Siehe etwa *Jeand'Heur*, Verfassungsrechtliche Schutzgebote zum Wohl des Kindes und staatliche Interventionspflichten, S. 189 f.

16 Siehe dazu genauer unten III. 1.

17 Vgl. *Tomuschat*, in: Festschrift Zacher, S. 1148; *van Bueren*, Rights of the Child, S. 391 f.; *Detrick*, Commentary, S. 100 f.; *Cremer*, Die „General Comments“ zu den VN-Menschenrechtsverträgen, S. 531 f., unter Bezugnahme auf die Allgemeinen Empfehlungen des Ausschusses der KRK.

18 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.“

oder den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten zuzuordnen ist.<sup>19</sup>

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.<sup>20</sup> Zwar weist Art. 4 S. 2 KRK einen gesonderten 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 individualrechtliche 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 Rechtspositionen stehen und justiziable (einklagbare) Elemente enthalten. Damit lässt sich ebenso erklären, dass mittlerweile auch ein Individualbeschwerdeverfahren zum Sozialpakt geschaffen worden ist.<sup>21</sup>

Jedes Recht, unabhängig davon, ob es den bürgerlichen und politischen Rechten oder den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten zugeordnet wird, begründet also staatliche Verpflichtungen. 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 Gewährleistungspflichten<sup>22</sup> des jeweiligen Vertragsstaates.<sup>23</sup>

Darüber hinaus sind Menschenrechte – auch wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte – justizierbar, wenn bestimmte Personengruppen 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 KRK<sup>24</sup> in Verbindung mit Art. 28 KRK vor.

#### d) Zwischenfazit

Die Bestimmungen der KRK haben grundsätzlich individualrechtlichen Charakter. Weder Art. 4 S. 1 noch Art. 4 S. 2 KRK stehen dem entgegen. Sofern die KRK in einzelnen Artikeln Formulierungen verwendet wie „Die Vertragsstaaten stellen sicher ...“, „Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen ...“, lassen diese Zweifel an ihrem individualrechtlichen Charakter zunächst nachvollziehbar erscheinen. Solche Formulierungen sind in Regel aber als Konkretisierungen staatlicher Verpflichtungen zur Realisierung der in der KRK anerkannten Rechte zu verstehen. Sie sind auch in anderen Menschenrechtsverträgen nicht unüblich.

### 3. Vorbehaltlose Anerkennung der KRK seit Juli 2010: Signal für die Rechtspraxis

Deutschland hat bei Ratifikation der KRK im Jahr 1992 mehrere Erklärungen angebracht<sup>25</sup>, 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.<sup>26</sup> In einer weiteren Erklärung Deutschlands hieß es, dass die Konvention lediglich Staatenverpflichtungen begründet 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.

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 gelte. 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.<sup>27</sup>

19 Dorsch, Die Konvention über die Rechte des Kindes, S. 118 und S. 169.

20 Vgl. van Bueren, Rights of the Child, S. 391; Detrick, Commentary, S. 68 f.; Cremer, Die „General Comments“ zu den VN-Menschenrechtsverträgen, S. 527 ff., unter Bezugnahme auf die Allgemeinen Empfehlungen des Ausschusses der KRK.

21 Siehe dazu genauer Aichele, Vereinte Nationen 2/09, S. 72 ff.

22 Im Englischen werden hier regelmäßig die Begrifflichkeiten „to respect, to protect, to fulfill“ verwendet.

23 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.

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

25 BGBl. 1992, Teil II, S. 990.

26 Dazu Cremer, InfAusIR 2009, S. 436 ff.

27 Pressemitteilungen des Bundesministeriums der Justiz vom 3.5.2010 und vom 15.7.2010.

### III. Bindungswirkung der KRK in der deutschen Rechtsordnung

#### 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 Organarten 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 sämtliche Behörden; die Staaten sind ebenfalls für die von ihren Gerichten begangenen Völkerrechtsverletzungen verantwortlich.<sup>28</sup>

##### a) 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 die Art und Weise, wie sie die völkerrechtlichen Verpflichtungen einer internationalen Konvention innerstaatlich umsetzen, vielmehr 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.<sup>29</sup>

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.<sup>30</sup>

Die Verabschiedung eines Vertragsgesetzes verleiht dem Inhalt des völkerrechtlichen Vertrages Geltung im innerstaatlichen 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).<sup>31</sup>

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.<sup>32</sup>

##### b) Unmittelbare Anwendbarkeit

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.

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.<sup>33</sup>

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 dürfte mittlerweile – zumal bei Menschenrechtsverträgen – nicht mehr zu begründen sein,<sup>34</sup> 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 WVK kodifiziert worden ist.<sup>35</sup> Folglich kann auch ein gegen die innerstaatliche 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.

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“ sei.<sup>36</sup> 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.<sup>38</sup> 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

28 Ipsen, Völkerrecht, 5. Aufl., § 40, Rn. 1 ff., m. w. N.

29 Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht, 3. Aufl., § 848; EGMR hinsichtlich der EMRK, EuGRZ 1995, 16, 23.

30 Vgl. BGBl. 1992 II, S. 121.

31 BVerfG, Beschluss vom 19.9.2006, 2 BvR 2115/01, Ziffer 52; BVerfGE 111, 307, 315 ff.

32 Tomuschat, in: Festschrift Zacher, S. 1150 f., m. w. N.; Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 5. Aufl., S. 157 f.

33 Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 5. Aufl., S. 162, m. w. N.; Rojahn, in: von Münch/Kunig, GG-Kommentar, 5. Aufl., Art. 59, Rn. 38a ff., m. w. N.

34 Lorz, Nach der Rücknahme der deutschen Vorbehaltserklärung, S. 16 f., stellt hingegen bei der Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit – allerdings 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.

35 Heintschel von Heinegg, in: Ipsen, Völkerrecht, 5. Aufl., § 11, Rn. 4; Rojahn, in: von Münch/Kunig, GG-Kommentar, Art. 59, 5. Aufl., Rn. 38a; Engels, Verbesserter Menschenrechtsschutz durch Individualbeschwerdeverfahren?, S. 46.

36 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“.

37 Jeand'Heur, Verfassungsrechtliche Schutzgebote zum Wohl des Kindes und staatliche Interventionspflichten, S. 189 ff.; mit Einschränkungen Lorz, Nach der Rücknahme der deutschen Vorbehaltserklärung, S. 16 f.

38 Tomuschat, in: Festschrift Zacher, S. 1148 und S. 1153 f.; Dorsch, Die Konvention über die Rechte des Kindes, S. 309.

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.

Die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit einer Vertragsbestimmung der KRK ist also durch Auslegung der jeweiligen materiellen Bestimmung zu klären. Dabei kommt es 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.<sup>39</sup> Völkerrechtliche Bestimmungen können auch in Teilen zur unmittelbaren Anwendbarkeit geeignet sein.<sup>40</sup> Ob eine Norm subjektive Rechte begründet, ist nicht entscheidend.<sup>41</sup> Auch Rechtsätze des allein objektiven Rechts können unmittelbar anwendbar sein. 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 berufen und es geltend machen zu können.

## 2. Unmittelbare Anwendbarkeit am Beispiel des Art. 20 KRK

Art. 20 KRK hat erhebliche Relevanz im Hinblick auf die deutsche Rechtsordnung. Die Norm begründet ein Recht auf alternative Ersatzbetreuung zum Wohl des Kindes und eignet sich damit zur unmittelbaren Anwendung.<sup>42</sup> 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). 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.

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 Kinderbetreuungseinrichtung (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.

## 3. Zurückhaltung der Gerichte bei der unmittelbaren Anwendung von völkerrechtlichen Normen – oder: Das Problem der Rangstellung

Völkerrechtliche Normen können unmittelbar oder mittelbar<sup>43</sup> herangezogen werden. Die Rechtsprechung zieht es häufig vor, völkerrechtliche Vertragsnormen indirekt bei der

Auslegung innerstaatlicher Rechtsnormen heranzuziehen, anstatt sie unmittelbar anzuwenden. Grund für diese Zurückhaltung sind mutmaßlich die Schwierigkeiten, welche die Anwendung völkerrechtlicher Normen gegenüber der „normalen“ innerstaatlichen Rechtsanwendung mit sich bringt. Ein Problem kann in der (oft aufgeworfenen) Frage liegen, welchen Rechtscharakter der völkerrechtliche Text hat. Zieht das Gericht den völkerrechtlichen Text nur als Auslegungshilfe heran, muss es zu dieser Frage nicht abschließend Stellung nehmen.<sup>44</sup>

Abgesehen davon kann das Ausweichen von der unmittelbaren Anwendung völkerrechtlicher Vertragsnormen auf eine mittelbare Anwendung auch 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.<sup>45</sup> In der deutschen Rechtsordnung sind hingegen Kollisionen zwischen Völkerrechtsnormen und anderen einfachen innerstaatlichen Gesetzen nicht ausgeschlossen. Somit besteht die Gefahr, dass der Rechtsanwender eine völkerrechtliche Vertragsnorm nicht unmittelbar anwenden kann, mit der Konsequenz, dass eine völkerrechtswidrige Entscheidung ergeht. Es stellt sich daher die Frage, was im Falle einer Kollision zwischen einer unmittelbar anwendbaren Norm der KRK und einer anderen deutschen Rechtsnorm geschieht.

### a) Rückgriff auf Kollisionsregeln

Kommt es zwischen gleichrangigen Normen zum Kollisionsfall gilt die Regel, dass die spätere der früheren vorgeht (lex posterior derogat legi priori).<sup>46</sup> Ist die KRK jünger als die kollidierende innerstaatliche Norm, hat die lex-posterior-Regel ein konventionskonformes Ergebnis zur Folge. Problematisch ist hingegen der umgekehrte Fall, in dem das jüngere deutsche Gesetz der KRK widerspricht. In dieser Konstellation besteht die Gefahr, dass die lex-posterior-Regel die KRK ihrer innerstaatlichen Wirksamkeit beraubt.

Neben der lex-posterior-Regel gibt es allerdings noch weitere, speziellere Kollisionsregeln, die, soweit sie anwendbar sind, die lex-posterior-Regel verdrängen. Zu nennen sind spezialgesetzliche Kollisionsnormen wie auch die Regel, wonach die speziellere Norm der allgemeinen vorgeht (lex specialis derogat legi generali).

39 Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 5. Aufl., S. 158; Rojahn, in: von Münch/Kunig, GG-Kommentar, 5. Aufl., Art. 59, Rn. 35a m. N. zur Rechtsprechung.; BVerfG, Beschluss vom 19.9.2006, 2 BvR 2115/01, Ziffer 53, in Bezug auf Art. 36 des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen vom 24. April 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 ...“

40 BVerfG, Beschluss vom 19.9.2006, 2 BvR 2115/01, Ziffer 53, hinsichtlich Art. 36 WÜK; Verschraegen, Die Kinderrechtskonvention, S. 57 f.; Dohmes-Ockenfels, Die Rechte auf Arbeit und Bildung, S. 232, m. w. N.; Alen/Pas, Monitoring Children's Rights, S. 185 ff.

41 Rojahn, in: von Münch/Kunig, GG-Kommentar, 5. Aufl., Art. 59, Rn. 35b mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

42 Siehe dazu genauer Cremer, Der Anspruch des unbegleiteten Kindes auf Betreuung und Unterbringung nach Art. 20 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes, S. 82 ff.

43 Siehe dazu genauer unten 3. d).

44 Siehe dazu auch Uerpman, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsprechung, S. 70, m. w. N.

45 Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 5. Auflage, S. 160; Schweisfurth, Völkerrecht, S. 202; Nowak, CCPR-Commentary, Second edition, Art. 2, Rn. 55.

46 Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 5. Aufl., S. 160.

### b) Spezialgesetzliche Kollisionsregeln

Als ein Beispiel für eine spezialgesetzliche Kollisionsregel lässt sich § 60 Abs. 5 AufenthG nennen, der darauf hinweist, dass sich aus der EMRK Abschiebungshindernisse ergeben können. Die Vorschrift stellt somit klar, dass die EMRK auch neben dem AufenthG als jüngerem Gesetz unmittelbar anwendbar bleibt.<sup>47</sup>

Als ein weiteres Beispiel für eine spezialgesetzliche Kollisionsregel lässt sich § 6 Abs. 4 SGB VIII (KJHG) anführen. Nach ihm bleiben die Regelungen des über- und zwischenstaatlichen Rechts unberührt. Diese Regelungen können die Vorschrift des § 6 Abs. 2 SGB VIII modifizieren, so dass die Beschränkung des persönlichen Geltungsbereichs des SGB VIII für ausländische Kinder überwunden wird. Mit zwischenstaatlichem Recht ist hier jenes gemeint, das – wie die KRK – seinen Ursprung in bi- oder multilateralen Verträgen hat, die ratifiziert und Bestandteil des deutschen Rechts geworden sind. Die Vorschrift kann also herangezogen werden, um in Verbindung mit Bestimmungen aus der KRK den Anwendungsbereich des SGB VIII zu erweitern.

### c) KRK als *lex specialis*

Fehlt es an spezialgesetzlichen Kollisionsregeln, 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.<sup>48</sup> Ein früherer völkerrechtlicher Vertrag kann also einem späteren Gesetz auch dann vorgehen, wenn er die speziellere Regelung enthält.<sup>49</sup> 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.<sup>50</sup> In jedem Fall haben deutsche Gerichte anwendbares Völkervertragsrecht im Rahmen vertretbarer Auslegung zu beachten und anzuwenden.<sup>51</sup> Um Völkerrechtsverstöße zu vermeiden, können Regelungen völkerrechtlicher Verträge dabei grundsätzlich als Spezialvorschriften behandelt werden.<sup>52</sup>

### d) Konventionskonforme Auslegung und Anwendung innerstaatlichen Rechts

Neben der unmittelbaren Anwendung völkerrechtlicher Vertragsnormen gibt es noch eine weitere Möglichkeit, mit welcher der Rechtsanwender den völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands innerstaatlich Wirksamkeit verleihen kann. Um ein völkerrechtswidriges Resultat zu vermeiden, ist – insbesondere vom Bundesverfassungsgericht – die mittelbare Anwendung völkerrechtlicher Vertragsnormen entwickelt worden. Demnach ist jede innerstaatliche Norm so auszulegen, dass kein völkerrechtswidriges Ergebnis darauf 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. 24–26 GG, Art. 59 GG) entnehmen lässt.<sup>53</sup> 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.<sup>54</sup> 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.<sup>55</sup>

Dabei gibt es unterschiedliche Konstellationen der mittelbaren Anwendung, in denen die völkerrechtskonforme Auslegung zum Tragen kommen kann: Wie ausgeführt, behalten unmittelbar anwendbare Normen völkerrechtlicher Verträge ihre innerstaatliche Wirkung nur in dem Maße, wie spätere Gesetze nicht im Widerspruch zu ihnen stehen. Hier liegt eine Bedeutung der mittelbaren Anwendung der KRK. 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 unabhängig davon, zu welchem Zeitpunkt das innerstaatliche Recht in Kraft getreten ist.<sup>56</sup> Der konventionskonformen Auslegung sind erst dann Grenzen gesetzt, wenn ein entgegenstehender gesetzgeberischer Wille eindeutig im Gesetzestext zum Ausdruck gekommen ist.<sup>57</sup> Das Gebot der völkerrechtsfreundlichen 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.<sup>58</sup>

Eine weitere Konstellation betrifft Fälle, in denen es inhaltliche Überlagerungen im Schutzbereich verfassungsrechtlicher Garantien des Grundgesetzes mit völkerrechtlich begründeten menschenrechtlichen Garantien gibt. So wird das Recht auf Familienleben beispielsweise durch das Grundgesetz (Art. 6) und die EMRK (Art. 8) geschützt. Das Bundesverfassungsgericht hat im Hinblick auf solche Konstellationen herausgestellt, dass die Gewährleistungen einer

47 Tatsächlich hat die Regelung nur deklaratorischen Charakter, da die Abschiebungshindernisse des § 60 AufenthG nicht abschließend sind. Sie weist den Rechtsanwender darauf hin, dass er bei der Abschiebung die EMRK zu berücksichtigen hat.

48 *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, S. 465.

49 BVerfG, DVBl. 2000, 1535, 1538 f.; *Rojahn*, in: von Münch/Kunig, GG-Kommentar, 5. Aufl. Art. 59, Rn. 37.

50 *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, 5. Aufl., S. 160; *Klein*, Kindschaftsrecht und Völkerrecht, S. 46 f.; *Uerpmann*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsprechung, S. 87, m. w. N.

51 BVerfG, Beschl. vom 19.9.2006, 2 BvR 2115/01, Ziffer 52; BVerfGE 111, 307, 317.

52 *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, 5. Aufl., S. 160; *Klein*, Kindschaftsrecht und Völkerrecht, S. 46 f.; *Uerpmann*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsprechung, S. 87, m. w. N.

53 BVerfGE 111, 307, 317 f.

54 BVerfGE 111, 307, 317 f., 329; *Uerpmann*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsprechung, S. 116 ff., m. w. N.

55 BVerfG, Beschluss vom 14. 10. 2004, 2 BvR 1481/04, Ziffer 48; BVerfGE 74, 358, 370; BVerfGE 58, 1, 34; BVerfG 59, 63, 89; *Uerpmann*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsprechung, 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, BVerfG, Beschluss vom 14. 10. 2004, 2 BvR 1481/04, Ziffer 31 ff.

56 BVerfG, Beschluss vom 14. 10. 2004, 2 BvR 1481/04, Ziffer 48; BVerfGE 74, 358, 370.

57 BVerfGE 74, 358, 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.“

58 *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, 5. Aufl., S. 170; Stellungnahme der Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention vom 11.8.2010., S. 8 ff. m. H. zur Rspr., <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/de/monitoring-stelle/stellungnahmen.html>.

Menschenrechtskonvention auf Grund ihres Ranges in der deutschen Rechtsordnung zwar kein *unmittelbarer* verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab sein können. Die Gewährleistungen einer Menschenrechtskonvention beeinflussen jedoch die Auslegung der Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes. Sie dienen auf der Ebene des Verfassungsrechts als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes.<sup>59</sup> Demzufolge sind auch Grundgesetzgarantien mitunter im Lichte der KRK auszulegen.

Darüber hinaus gibt es noch weitere Konstellationen, in der die mittelbare Anwendung völkerrechtlicher Normen zum Tragen kommen kann. Gemeint sind Fälle, in denen eine völkerrechtliche Norm durch den Rechtsanwender nicht unmittelbar herangezogen werden kann, dessen Inhalt aber im Zuge der Ermittlung des Inhalts nationaler Gesetzesbestimmungen mitberücksichtigt wird. Hier liegt für den Rechtsanwender im Grunde keine Kollision vor. Werden die Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendbarkeit einer Norm als nicht erfüllt angesehen 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.<sup>60</sup> Die völkerrechtskonforme Auslegung und Anwendung nationalen Rechts ist also insofern von Bedeutung, als die Rechtsanwender den völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands grundsätzlich Wirksamkeit verleihen 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.<sup>61</sup> 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.

#### 4. Anwendungsbereiche am Beispiel des Art. 20 KRK

Abschließend 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.<sup>62</sup> 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.<sup>63</sup>

Darüber hinaus kann Art. 20 KRK ein Abschiebungshindernis und die rechtliche Unmöglichkeit der Ausreise im Sinne des Aufenthaltsgesetzes begründen. 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.<sup>64</sup> 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.

#### IV. Zusammenfassung

Die Bundesregierung hat im Juli 2010 den Weg dafür freigelegt, dass die Bestimmungen der KRK in der deutschen Rechtspraxis berücksichtigt werden. In der deutschen Rechtsordnung können geltende völkerrechtliche Vertragsnormen menschenrechtlicher Verträge wie die der KRK entweder unmittelbar oder über die vertragskonforme Auslegung innerstaatlichen Rechts Anwendung finden. Dabei ist den Vertragsnormen grundsätzlich Vorrang einzuräumen, um völkerrechtliche Verstöße zu vermeiden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich aus der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, dass das innerstaatliche Recht einschließlich seiner Verfassungsbestimmungen grundsätzlich völkerrechtskonform auszulegen ist. Der nationale Rechtsanwender ist demnach gehalten, Bestimmungen, wie die der KRK im Wege der unmittelbaren oder mittelbaren Anwendung so zu berücksichtigen, dass es nicht zu einem Verstoß gegen völkerrechtliche Verpflichtungen kommt. Für die anwaltliche Praxis empfiehlt es sich, völkerrechtliche Normen aus UN-Menschenrechtsverträgen als subjektive Rechte und damit unmittelbar anwendbare Normen in die Schriftsätze einzubeziehen. Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass sie in jedem Fall bei der Auslegung innerstaatlichen Rechts zu berücksichtigen sind.

59 BVerfG, Beschluss vom 14. 10. 2004, 2 BvR 1481/04, Ziffer 32; BVerfGE 74, 358, 370.

60 Klein, Kindschaftsrecht und Völkerrecht, S. 47 f.; Meng, Kindschaftsrecht und Völkerrecht, S. 15 ff.; Peter, Das Recht der Flüchtlingskinder, S. 254 f.

61 Siehe Rojahn, in: von Münch/Kunig, GG-Kommentar, 5. Aufl. Art. 59, Rn. 35b, 37, 38d, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

62 Siehe dazu genauer Cremer, Der Anspruch des unbegleiteten Kindes auf Betreuung und Unterbringung nach Art. 20 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes, S. 82 ff.

63 Ob man im Hinblick auf den Geltungsbereich § 6 Abs. 4 SGB VIII mit heranzieht, ist für das Ergebnis irrelevant.

64 Siehe dazu genauer Cremer, Der Anspruch des unbegleiteten Kindes auf Betreuung und Unterbringung nach Art. 20 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes S. 164 ff.; vgl. ebenso VG Arnsberg, InfAuslR 1996, 285 f.; VG Hannover, Urteil vom 11. 4. 1997, 5 A 7174/96.



**Dr. Hendrik Cremer, Berlin**

Der Autor ist wissenschaftlicher Referent am Deutschen Institut für Menschenrechte.

Sie erreichen den Autor unter der E-Mail-Adresse [autor@anwaltsblatt.de](mailto:autor@anwaltsblatt.de).