

## **Die Vorbehalte der Bundesrepublik Deutschland zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes**

Professor Dr. Christian Tomuschat

### **I.**

Die Bundesrepublik Deutschland hat am 6. März 1992 bei der Ratifizierung des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989<sup>1</sup> verschiedene Erklärungen („declarations“) abgegeben und Vorbehalte („reservations“) eingelegt, deren rechtliche Tragweite bis heute umstritten ist. Die vorliegende Stellungnahme hat nicht zum Ziel, sich mit sämtlichen dieser Erklärungen und Vorbehalte auseinander zu setzen. Erläutert werden sollen nur zwei Teilelemente dieser Erklärungen, die nicht auf Einzelbestimmungen des Übereinkommens ausgerichtet sind, sondern dessen Gesamtarchitektur beeinflussen.

Die erste dieser beiden Erklärungen lautet in ihrem verbindlichen englischen Wortlaut, wie er beim Generalsekretär der Vereinten Nationen registriert worden ist:

“The Federal Republik of Germany also declares that domestically the Convention does not apply directly. It establishes state obligations under international law that the Federal Republik of Germany fulfils in accordance with its national law, which conforms with the Convention.”

Die zweite ist Teil eines Satzes, der sich in erster Linie mit der Einreise von nichtdeutschen Kindern befasst, aber in seinem letzten Teil seinem Wortlaut nach eine generelle Einschränkung der Rechte dieser Kinder vorsieht:

„Nothing in the Convention may be interpreted as implying that unlawful entry by an alien into the territory of the Federal Republik of Germany or his unlawful stay there is permitted; nor may any provision be interpreted to mean that it restricts the right of the Federal Republik of Germany to pass laws and regulations concerning the entry of

---

<sup>1</sup> BGBl. 1992 II, S. 122.

aliens and the conditions of their stay or to make a distinction between nationals and aliens.“

Es ist die Wendung “or to make a distinction between nationals and aliens”, die besondere Aufmerksamkeit erheischt.

## II.

Es ist selbstverständlich, dass ein Übereinkommen dann am besten seine Wirksamkeit entfaltet, wenn seine Bestimmungen als solche in die nationale Rechtsordnung übernommen werden. Zu den Erfahrungen der vergangenen Jahrzehnte gehört insbesondere die Praxis der DDR und der anderen sozialistischen Staaten, dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte,<sup>2</sup> einem der beiden Welt-Menschenrechtsabkommen der Vereinten Nationen, die Eingliederung in die staatliche Rechtsordnung zu verweigern, um damit auch dem Bürger die Berufung auf den Pakt verweigern zu können. Die Bundesrepublik Deutschland stach demgegenüber vorteilhaft ab, weil die Vorschriften des Paktes durch das nach Art. 59 Abs. 2 GG erlassene Zustimmungsgesetz<sup>3</sup> zum integralen Bestandteil des ihres Rechts geworden waren. Zwar gab es anfänglich Literaturstimmen, die mit wenig überzeugenden Gründen behaupteten, dem Pakt fehle insgesamt die Qualität unmittelbarer Anwendbarkeit und könne somit von den Individuen nicht in Anspruch genommen werden, doch waren dies isolierte Meinungen, die schnell durch die Rechtsprechung widerlegt wurden.

Die Praxis der DDR und der anderen sozialistischen Staaten konnte freilich nicht als rechtswidrig gebrandmarkt werden, weil es grundsätzlich in der Zuständigkeit eines jeden Staates liegt, die Modalitäten für die Erfüllung eines von ihm angenommenen völkerrechtlichen Vertrages selbständig zu bestimmen, soweit nicht der Vertrag ausdrücklich Vorgaben für die Art und Weise des gebotenen Vollzugs macht. Es kommt nur auf das Ergebnis an. Obwohl an dem Erfüllungswillen der östlichen Staaten sehr ernsthaft gezweifelt werden konnte und musste, war doch eine generelle Gleichsetzung von Nichtübernahme in das nationale Recht mit mangelnder Bereitschaft zur korrekten Vertragsdurchführung vor allem deshalb nicht möglich, weil auch das Vereinigte Königreich sich traditionsgemäß einer Verfahrensweise bedient, die völkerrechtliche Vertragsbindungen grundsätzlich nur als

---

<sup>2</sup> BGBl. 1973 II, S. 1534.

<sup>3</sup> BGBl. 1973 II, S. 1533.

Bindungen des britischen Staatswesens im Verhältnis zu den anderen Vertragspartnern behandelt. Es wird dann regelmäßig mit großer Akribie geprüft, ob der innerstaatliche Rechtszustand den Anforderungen des Vertrages entspricht. Dementsprechend werden dann ggf. neue nationale Rechtsvorschriften erlassen, um irgendwelche entdeckten Diskrepanzen zu beheben. Aber grundsätzlich sieht man eben davon ab, den Vertrag selbst in das britische Recht zu integrieren. So ist man auch hinsichtlich des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte verfahren.

Was das Übereinkommen über die Rechte des Kindes betrifft, so liegen sicherlich auf deutscher Seite ehrenwerte Motive für den ungewöhnlichen Versuch vor, den Vorschriften des Vertrages selbst die innerstaatliche Anwendbarkeit vorzuenthalten. Das Übereinkommen hat Rückwirkungen auf die unterschiedlichsten Gesetzeswerke. Es mit diesen nationalen Rechtsvorschriften in ein harmonisches Verhältnis zu bringen, stellt für den Interpreten keine geringe Herausforderung dar. Eine klare Trennung zwischen völkerrechtlicher Bindung auf der einen Seite und innerstaatlicher Umsetzung auf der anderen Seite zu machen scheint demgemäß dem ersten Blick nach der Rechtsklarheit zu dienen. Der übliche Weg ist dies jedoch nach deutscher Staatspraxis nicht. In aller Regel wird der Vertragsinhalt selbst, so wie er in dem völkerrechtlichen Rechtsinstrument geschrieben steht, zum Bestandteil des deutschen Rechts gemacht. Rechtstechnisch geschieht dies durch das Zustimmungsgesetz nach Art. 59 Abs. 2 GG, das sich allerdings selbst nicht ausdrücklich über die von ihm intendierten Wirkungen auslässt. Nach einer Standardformel, die auch im Falle der Übereinkommens über die Rechte des Kindes gebraucht worden, wird in § 1 eines Zustimmungsgesetzes lediglich gesagt:

„Dem Vertrag ..... wird zugestimmt.“

Übereinstimmung herrscht aber sowohl in der Staatspraxis als auch im Schrifttum über die Auslegung dieser kursorischen Wendung. Sie bedeutet, dass kraft des Normbefehls der betreffende Vertrag die Kraft eines innerstaatlichen (einfachen) Gesetzes erhält.

Der Gesetzgeber ist nicht verpflichtet, in dieser Weise vorzugehen. Das Grundgesetz schreibt nicht etwa zwingend vor, dass jeder völkerrechtliche Vertrag Bestandteil der internen deutschen Rechtsordnung werden müsse. So war man etwa im Hinblick auf das Übereinkommen vom 19. Juni 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse

anzuwendende Recht der Auffassung, dass es besser sei, den Inhalt dieses Übereinkommens durch entsprechende Änderungen der einschlägigen deutschen Normen in das deutsche Recht einzupassen. Dies wurde dann auch im Zustimmungsgesetz<sup>4</sup> mit folgenden Worten deutlich zum Ausdruck gebracht:

„Die Zustimmung erfolgt mit der Maßgabe, dass die in den Artikeln 1 bis 21 des Übereinkommens enthaltenen Vorschriften innerstaatlich keine unmittelbare Anwendung finden.“

Erfolgt eine solche Klarstellung nicht, hat das Zustimmungsgesetz die übliche Rechtswirkung. Es setzt den Vertragsinhalt in das deutsche Recht um. So ist es dann auch mit dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes geschehen.

Es trifft freilich zu, dass die Bundesregierung dem Generalsekretär der Vereinten Nationen gegenüber die oben wiedergegebene Erklärung abgegeben hat. Aber diese Erklärung hat ihren Zweck aus mehreren Gründen verfehlt.

Wie schon dargestellt, hat jeder Staat das Recht, mangels spezifischer vertraglicher Festlegungen die Erfüllungsmodalitäten nach seinem eigenen Ermessen zu gestalten. Für den Verwahrer mag dies zwar eine interessante Information sein. Eine Erklärung, wie sie die Bundesrepublik Deutschland abgegeben hat, berührt aber nicht unmittelbar das Ausmaß und den Grad der vertraglichen Verpflichtungen. Lediglich ein echter Vorbehalt, der die völkerrechtliche Bindung einschränkt, muss spätestens im Zeitpunkt der Ratifikation dem Verwahrer mitgeteilt werden.

Da die Frage der Erfüllungsmodalitäten eine ausschließlich innerstaatliche Angelegenheit ist, muss der jeweilige Staat für sich selbst und seine Bürger die notwendige Rechtsklarheit schaffen. Dies kann in der Bundesrepublik Deutschland nur dadurch geschehen, dass der Gesetzgeber ausdrücklich zum Ausdruck bringt, er wolle von der üblichen Verfahrensweise abweichen. Dies ist indes nicht geschehen. Der Gesetzgeber hat sich der üblichen Zustimmungformel bedient, die allgemein so verstanden wird, dass der Vertragsinhalt innerstaatliches Recht werden soll. Selbst wenn die Bundesregierung schon vorher angekündigt hat, dass sie bei der Ratifikation eine bestimmte Erklärung abgeben wolle, ändert dies am Erklärungswert des Zustimmungsgesetzes nichts. Das Gesetz wendet sich an den

---

<sup>4</sup> BGBl. 1986 II, S. 809.

Bürger. Sein Inhalt kann nicht Gegenstand irgendwelcher stillschweigender Verständigungen zwischen Bundesregierung und den gesetzgebenden Körperschaften sein. Insbesondere kann die Exekutive, auch in auswärtigen Angelegenheiten, nicht über Entscheidungen der Legislative disponieren und sie nach Belieben modifizieren.

Die Schlussfolgerung lautet, dass die gegenüber dem Generalsekretär der Vereinten Nationen abgegebene Erklärung nicht in der Lage war, die durch das Zustimmungsgesetz bewirkte Rechtsfolge, dass nämlich der Inhalt des Übereinkommens über die Rechte des Kindes zum Bestandteil des deutschen Rechts, zu ändern. Die Erklärung ist also insoweit folgenlos, sollte aber dennoch im Interesse der Rechtsklarheit zurückgezogen werden. Insbesondere der mit völkerrechtlichen Fragen weniger vertraute Richter kann in der Tat zu dem Fehlschluss verleitet werden, das Übereinkommen über die Rechte des Kindes könne in der Bundesrepublik Deutschland keine Anwendung finden.<sup>5</sup>

### III.

Die Wendung, dass die Bundesrepublik Deutschland nicht gehindert sei, „to make a distinction between nationals and aliens“, wäre unbedenklich, wenn sie allein auf die Fragen von Einreise und Einwanderung bezogen wäre; insoweit haben ausländische Kinder unbezweifelbar einen andere Rechtsstatus als deutsche Kinder. Dies ist aber nach dem Wortlaut der Erklärung nicht der Fall. Vielmehr muss der Schluss gezogen werden, dass die Bundesrepublik Deutschland es sich generell vorbehalten will, Kinder fremder Staatsangehörigkeit anders als Kinder deutscher Staatsangehörigkeit zu behandeln.

Die Erklärung damit läuft diametral den Zielsetzungen des Übereinkommens über die Rechte des Kindes entgegen. Das Übereinkommen behandelt Kinder ohne jede Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit in gleicher Weise und erlaubt keineswegs eine Diskriminierung dessen, der ein solches Band der Zugehörigkeit nicht aufweist. Zwar ist die Staatsangehörigkeit nicht in Art. 2 Abs. 1 des Übereinkommens als verbotener Differenzierungsgrund genannt. Aber es ist die zentrale Leitlinie aller Menschenrechtsabkommen, dass eigene und fremde Staatsangehörige im Grundsatz gleichgestellt sein sollen, mit Ausnahme gewisser politischer

---

<sup>5</sup> Der Verf. hat dies alles in detaillierter Form in der Festschrift für Hans F. Zacher, Heidelberg 1998, ausgeführt: Verwirrung über die Kinderrechte-Konvention der Vereinten Nationen. Zur innerstaatlichen Geltungskraft völkerrechtlicher Verträge, S. 1143-1161.

Rechte wie auch des Rechts der Freizügigkeit. Wenn indes ein genereller Vorbehalt gemacht wird,<sup>6</sup> wird die Axt an einen der Grundpfeiler des Menschenrechtsschutzes gelegt. Wie im 19. Jahrhundert<sup>7</sup> werden die Grundrechte auf Rechte der Bürger des eigenen Staates reduziert.

Sollte die Erklärung nach dem Willen ihres Urhebers freilich nicht den Sinn haben sollen, der ihm hier nach den Regeln einer objektiven Auslegung beigelegt wird, so wäre es allein zur Behebung von Missverständnissen dringend geboten, sie zu präzisieren und klarzustellen, dass sie sich lediglich auf Fragen der Einreise und des Aufenthalts bezieht, die selbstverständlich für Ausländer anders zu entscheiden sind als für die Angehörigen des eigenen Landes. Nach den dem Verf. dieser Stellungnahme vorliegenden Informationen hat es in der deutschen Rechtspraxis in den vergangenen Jahren immer wieder eine Berufung auf die Diskriminierungsklausel gegeben, indem man ausländischen Minderjährigen, die allein in die Bundesrepublik eingereist sind, während ihres Aufenthalts hier bestimmte allgemein geltende Rechte verweigert hat, insbesondere das Recht zur Teilnahme am Schulbesuch.

Sollte die Bundesrepublik Deutschland aber in der Tat auf dem Standpunkt stehen, dass sie sich aufgrund ihrer „Erklärung“ das Recht gesichert habe, Kindern fremder Staatsangehörigkeit nach politischer Zweckmäßigkeit die Rechte aus dem Übereinkommen zu verweigern, so müsste die Frage nach der Zulässigkeit einer solchen „Erklärung“ gestellt werden.

Wie schon angedeutet, hätte die „Erklärung“ bei dieser Deutung die Rechtsqualität eines Vorbehalts. Ein Vorbehalt ist eine Willenserklärung, mit der ein Staat versucht, die aus einem völkerrechtlichen Vertrag fließenden Verpflichtungen zu seinen Gunsten einzuschränken.<sup>8</sup> Eben dies würde die Bundesrepublik Deutschland versuchen, wenn sie entgegen dem Gleichbehandlungsgebot des Übereinkommens ausländische Kinder nach ihrem eigenen Gutdünken rechtlich benachteiligen wollte.

Vorbehalte sind nach dem Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge nicht beliebig zulässig. Nach Art. 19 Abs. c) sind unzulässig insbesondere solche Vorbehalte, die gegen Ziel und Zweck („object and purpose“) eines Vertrages verstoßen. Natürlich gibt es

---

<sup>6</sup> Dazu gleich noch im Folgenden.

<sup>7</sup> So waren etwa die Grundrechte in der preußischen Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 als „Rechte der Preußen“ bezeichnet.

<sup>8</sup> Vgl. dazu die Definition in Art. 2 Abs. 1 Buchst. d) des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge, BGBl. 1985 II, S. 927.

keine ganz eindeutigen Maßstäbe zur Beurteilung der Frage, ob ein bestimmter Vorbehalt mit dieser generalklauselartigen Vorschrift im Widerspruch steht. Ich habe aber keinen Zweifel, dass ein Vorbehalt wie dieser, der gegen das Herzstück des menschenrechtlichen Schutzsystems gerichtet ist, indem er eine Scheidelinie zwischen eigenen und fremden Staatsangehörigen aufrichtet, unter Art. 19 Abs. c) fällt. Er ist damit unwirksam, auch wenn bisher kein anderer Staat den Mangel entdeckt und protestiert hat.

Schon allein ihres Prestiges wegen als ein Staat, der sich um den Schutz und die Achtung der Menschenrechte verdient gemacht hat und dem weiterhin daran gelegen ist, in puncto Menschenrechtsschutz einen der vordersten Plätze in der Welt einzunehmen, sollte die Bundesrepublik Deutschland daher zu einer Revision dieses speziellen Vorbehalts schreiten. Als generelle Diskriminierungsklausel kann die „Erklärung“ jedenfalls keinen Bestand haben. Am besten wäre sicher die Rücknahme ihres hier kritisierten Teils. Eine andere Lösung würde, wie schon angedeutet, darin bestehen, zu präzisieren, dass die Diskriminierungsklausel sich lediglich auf Fragen der Einreise und des Aufenthalts bezieht.

Berlin, 2. Januar 2004

Professor Dr. Dr. h.c. Christian Tomuschat

Ehemaliges Mitglied des Menschenrechtsausschusses nach  
dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte