

W

Deutscher Bundestag ■ Wissenschaftliche Dienste

**Zu Auswirkungen der VN-Kinderrechtskonvention auf das
deutsche Asyl- und Ausländerrecht**

- Ausarbeitung -



Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages

Verfasser/in: [REDACTED]

Zu Auswirkungen der VN-Kinderrechtskonvention auf das deutsche Asyl- und Ausländerrecht

Ausarbeitung WD 2 - 3000 - 35/08

Abschluss der Arbeit: 05. Mai 2008

Fachbereich WD 2: Auswärtiges, Völkerrecht,
wirtschaftliche Zusammenarbeit und
Entwicklung, Verteidigung,
Menschenrechte und Humanitäre Hilfe

Telefon: + [REDACTED]

Ausarbeitungen und andere Informationsangebote der Wissenschaftlichen Dienste geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Die Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste sind dazu bestimmt, Mitglieder des Deutschen Bundestages bei der Wahrnehmung des Mandats zu unterstützen. Der Deutsche Bundestag behält sich die Rechte der Veröffentlichung und Verbreitung vor. Diese bedürfen der Zustimmung des Direktors beim Deutschen Bundestag.

Inhalt

| | | |
|-----------|---|-----------|
| 1. | Einleitung | 3 |
| 2. | Einordnung der bei der Ratifikation abgegebenen Erklärung Deutschlands | 3 |
| 2.1. | Rechtliche Grundlagen | 3 |
| 2.2. | Ansichten in Rechtsprechung und Literatur | 4 |
| 2.3. | Die Position der Bundesregierung | 5 |
| 3. | Zulässigkeit des Vorbehalts | 6 |
| 3.1. | Stillschweigende Annahme des Vorbehalts nach Art. 20 WVK | 7 |
| 3.2. | Vereinbarkeit des Vorbehalts mit Art. 51 Abs. 2 KRK | 9 |
| 3.2.1. | Stellungnahmen des Ausschusses der KRK | 9 |
| 3.2.2. | Stimmen in der Literatur | 10 |
| 4. | Rechtsfolge im Fall eines unzulässigen Vorbehalts | 12 |
| 5. | Literaturverzeichnis | 15 |

1. Einleitung

Bei der Ratifikation der VN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes (KRK) hat Deutschland eine Erklärung abgegeben, die unter anderem die Auswirkungen der Konvention auf das deutsche Aufenthalts- und Asylrecht betrifft.

Die Erklärung hat in dem hier interessierenden Punkt folgenden Wortlaut:

„IV. Die Bundesrepublik Deutschland bekräftigt ferner ihre am 23. Februar 1989 in Genf abgegebene Erklärung: Nichts in dem Übereinkommen kann dahin ausgelegt werden, dass die widerrechtliche Einreise eines Ausländers in das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland oder dessen widerrechtlicher Aufenthalt dort erlaubt ist; auch kann keine Bestimmung dahin ausgelegt werden, dass sie das Recht der Bundesrepublik Deutschland beschränkt, Gesetze und Verordnungen über die Einreise von Ausländern und die Bedingungen ihres Aufenthalts zu erlassen oder Unterschiede zwischen Inländern und Ausländern zu machen.“¹

Zunächst ist diese Erklärung rechtlich einzuordnen, also zu fragen, ob sie einen Vorbehalt enthält oder lediglich eine Interpretationserklärung darstellt, die letztlich keine bindenden rechtlichen Wirkungen erzeugen kann. Für den Fall, dass mit der Erklärung ein Vorbehalt eingelegt wurde, ist zu prüfen, ob dieser zulässig ist. Soweit der Vorbehalt für unzulässig gehalten wird, stellt sich im Anschluss die Frage, zu welchen Rechtsfolgen dies führt.

2. Einordnung der bei der Ratifikation abgegebenen Erklärung Deutschlands

2.1. Rechtliche Grundlagen

Nach Art. 2 Abs. 1 lit. d der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) ist ein Vorbehalt „eine wie auch immer formulierte oder bezeichnete, von einem Staat bei der Unterzeichnung, Ratifikation, Annahme oder Genehmigung eines Vertrages oder bei dem Beitrag zu einem Vertrag abgegebene einseitige Erklärung, durch die der Staat bezweckt, die Rechtswirkung einzelner Vertragsbestimmungen in der Anwendung auf diesen Staat auszuschließen oder zu ändern“. Davon abzugrenzen sind so genannte Interpretationserklärungen, die lediglich der Klarstellung dienen und bezwecken, eine bestimmte Auslegung der Norm durchzusetzen, ohne diese zu ändern oder auszuschließen.

¹ Bekanntmachung über das Inkrafttreten des Übereinkommens über die Rechte des Kindes, BGBl. 1992 II 990, 991.

ßen.² Im Zweifelsfall sollen andere Staaten dabei nicht an dieser Auslegung festgehalten werden. Eine solche Erklärung zur Interpretation stellt jedoch dann einen Vorbehalt dar, wenn die Vertragspartei damit erkennbar nur im Sinne der gegebenen Auslegung gebunden sein will.³ Die Übergänge zwischen bloßer Erklärung und echtem Vorbehalt sind fließend, was bei einer Abgrenzung im Einzelfall zu Schwierigkeiten führen kann.⁴ Entscheidend für die Einordnung einer Erklärung ist die rechtliche Wirkung, die mit ihr bezweckt ist.⁵

2.2. Ansichten in Rechtsprechung und Literatur

Nach einer Ansicht stellt die Erklärung zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes lediglich eine Interpretationserklärung dar. Von einem Teil der Vertreter dieser Ansicht wird angeführt, dass die Erklärung keinen förmlichen Vorbehalt darstelle und daher keine rechtlich relevante Bedeutung habe.⁶ Allerdings verlangt die Wiener Vertragsrechtskonvention nicht, dass ein Vorbehalt ausdrücklich als solcher bezeichnet wird. Es reicht nach Art. 2 Nr. 1 lit. d WVK vielmehr aus, dass eine wie auch immer formulierte oder bezeichnete einseitige Erklärung abgegeben wird.⁷

Andere Stimmen dieser Ansicht vermeiden dieses Gegenargument, in dem sie die Frage der Bezeichnung in ein systematisches Argument einbetten. Teil III der Erklärung wird ausdrücklich als Vorbehalt bezeichnet. Daraus wird in einem Umkehrschluss gefolgert, dass die übrigen Teile der Erklärung gerade keine Vorbehalte darstellen sollen. Zudem sei das Ausmaß einer zulässigen Interpretation nicht überschritten.⁸

² *Knut Ipsen*, Völkerrecht, 5. Auflage, 2004, § 14, Rn. 4.

³ *Georg Dahm/Jost Delbrück/Rüdiger Wolfrum*, Völkerrecht Bd. I/3, 2. Auflage 2002, S. 577 f.

⁴ *Matthias Herdegen*, Völkerrecht, 7. Auflage 2008, § 15, Rn. 21; aufgrund des Rechts der Vertragsparteien zur Interpretation kritisch *Ipsen* (Fn. 2), § 14 Rn. 4.

⁵ *Dahm/Delbrück/Wolfrum* (Fn. 3), S. 577 f.

⁶ VG Frankfurt, NVwZ 1994, 1137, 1138; *Ralph Göbel-Zimmermann*, Die Rechtsstellung unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge unter besonderer Berücksichtigung des Flughafenverfahrens nach § 18a AsylVfG, InfAuslR 1995, 166, 172; *Bertold Huber*, Kinderflüchtlinge – Flüchtlingskinder, 1991, S. 14 f.

⁷ *Hendrik Cremer*, Der Anspruch des unbegleiteten Kindes auf Betreuung und Unterbringung nach Art. 20 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes, 2006, S. 187; *Ingrid Baer*, Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes, NJW 1993, 2209, 2210.

⁸ Ähnlich *Gabriele Dorsch*, Die Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes, 1994, S. 308.

Die wohl überwiegende Gegenansicht erblickt in der Erklärung einen echten Vorbehalt. Politisch gewollt sei eine „völlige Freiheit des deutschen Gesetz- und Verordnungsgebers von Bindungen durch die KRK.“⁹

Nach anderen Vertretern dieser Gegenansicht bewegten sich die drei Aussagen des Punkts IV. der Erklärung nicht im Rahmen einer zulässigen Auslegung der Kinderrechtskonvention. Die Erklärung eröffne die Möglichkeit, ausländische Kinder von sämtlichen Rechten der Konvention auszuschließen und setze auch der Ungleichbehandlung von ausländischen Kindern keine Grenzen. Daher sei die Erklärung als Vorbehalt anzusehen.¹⁰ Es ist allerdings zweifelhaft, ob der Inhalt der Erklärung so eindeutig ist, wie von diesen Stimmen dieser Ansicht unterstellt. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass lediglich sachlich begründete Differenzierungen gemeint sind.¹¹

Die von dieser Ansicht herangezogene Abgrenzung zwischen Vorbehalten und Interpretationserklärungen ist nicht unproblematisch, da sie nur für Fälle hilfreich ist, in denen die in der Erklärung niedergelegte Auffassung mit dem Vertragstext unvereinbar ist. Ein Interpretationsvorbehalt kann jedoch auch in der Wahl zwischen zwei im Prinzip vertretbaren Auslegungen bestehen.¹² Entscheidend ist dann wieder die mit der Erklärung beabsichtigte Wirkung. Um diese zu ergründen, wird nun auf die Position der Bundesregierung eingegangen.

2.3. Die Position der Bundesregierung

Die Bundesregierung vermeidet häufig eine rechtliche Einordnung der Erklärung und nutzt dabei den Spielraum, den die offiziell verwendete Begrifflichkeit bietet.¹³ Soweit gelegentlich eine Einordnung erfolgt, ist diese ist nicht ganz eindeutig. Einerseits hat die Bundesregierung erklärt, dass die bei der Ratifikation der Konvention abgegebene Er-

⁹ *Hans-J. Menzel*, Minderjährige Flüchtlinge zwischen völkerrechtlichem Kinderschutz und nationaler Ausländerabwehr, ZAR 1996, 22, 23. Von einem Vorbehalt gehen auch aus *Hans A. Stöcker*, Der Ausländervorbehalt zur UNO-Kinderkonvention, ZAR 1992, 80; *Helga Jockenhövel-Schiecke*, Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge, InfAuslR 1999, 516, 517.

¹⁰ *Cremer* (Fn. 7), S. 186 f., *Erich Peter*, Das Recht der Flüchtlingskinder, 2001, S. 237 f.

¹¹ So die Interpretation von *Dorsch* (Fn. 8), S. 308.

¹² *Dahm/Delbrück/Wolfrum* (Fn. 3), S. 578.

¹³ Vgl. aus jüngerer Zeit die Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der Abgeordneten Ekin Deligöz, Grietje Bettin, Volker Beck (Köln), weiterer Abgeordneter und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 16/6076.

klärung „in erster Linie den Charakter einer Interpretationserklärung“ habe.¹⁴ Zugleich hat sie als Zweck dieser Erklärung aber bezeichnet, dass „die volle und ungestörte Anwendung der ausländerrechtlichen Vorschriften“ sichergestellt werden solle.¹⁵ Dies spricht dafür, dass die Bundesregierung die in der Erklärung dargelegte Interpretation als verbindliche Grundlage für die Ratifikation angesehen hat und daher von einem Vorbehalt ausgeht.

Im Jahr 1999 äußerte eine Vertreterin des Innenministeriums dementsprechend gegenüber dem Ausschuss für Menschenrechte und Humanitäre Hilfe des Deutschen Bundestages, dass es sich bei Punkt IV. der Erklärung um einen Vorbehalt handele. Zweck sei es, Fehlinterpretationen der Konvention zu verhindern.¹⁶

Im Rahmen des zweiten Staatenberichtsverfahrens vor dem Ausschuss für die Rechte des Kindes hat die Bundesregierung erklärt, dass die Erklärung aus heutiger Sicht sich als nicht notwendig erwiesen habe. Ursprüngliches Ziel sei es gewesen, mögliche Fehlinterpretationen zu verhindern.¹⁷ Diese Wortwahl spricht tendenziell für eine Einordnung als Interpretationsvorbehalt, da nur ein solcher eine abweichende Interpretation verhindern kann.

In einer Gesamtschau spricht vieles dafür, dass die Bundesregierung mit der Erklärung einen Interpretationsvorbehalt einlegen wollte.

3. Zulässigkeit des Vorbehalts

Nach Art. 51 Abs. 2 KRK ist ein Vorbehalt unzulässig, wenn er mit Ziel und Zweck der Konvention nicht vereinbar ist. Mit dieser Formulierung übernimmt die Kinderrechtskonvention die allgemeine Regelung aus Art. 19 lit. c WVK.¹⁸ Die Anforderung, dass ein Vorbehalt mit Ziel und Zweck eines Vertrages kompatibel sein muss, ist bei multila-

¹⁴ Antwort der Bundesregierung auf eine Anfrage des Abg. Weiß (Berlin) und der Gruppe Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 12/966, S. 1.

¹⁵ Ebenda.

¹⁶ Berichtet bei *Silja Vöneky/Markus Rau*, Völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik Deutschland im Jahre 1999, ZaöRV 61 (2001), 877, 921.

¹⁷ Zweiter Staatenbericht Deutschlands, Dok. Nr. CRC/C/83/Add.7, 24. Juli 2003, Rn. 83.

¹⁸ Diese geht zurück auf ein Gutachten des IGH zur Anti-Folterkonvention und hat historisch eine vorbehaltsfreundliche Stossrichtung, vgl. *Peter Hilpold*, Das Vorbehaltsregime der Wiener Vertragskonvention, ArchVR 34 (1996), 376, 389 ff.

teralen Verträgen nicht unproblematisch. Da insbesondere bei menschenrechtlichen Verträgen in gewisser Weise alle Bestimmungen ihrem Ziel und Zweck dienen, lässt sich im Prinzip gegen jeden Vorbehalt vorbringen, dass er nicht mit Ziel und Zweck vereinbar sei.¹⁹ Unter den Stimmen in Rechtsprechung und Literatur, die die Erklärung als Vorbehalt einordnen, ist dementsprechend umstritten, ob dieser zulässig ist. Bevor die Zulässigkeit des deutschen Vorbehalts nach Art. 51 Abs. 2 KRK untersucht werden kann, ist zunächst zu klären, ob dieser nicht schon deshalb wirksam ist, weil soweit ersichtlich kein Staat gegen ihn Einspruch erhoben hat.

3.1. Stillschweigende Annahme des Vorbehalts nach Art. 20 WVK

Das Verhältnis zwischen den Vorschriften über die Zulässigkeit von Vorbehalten und Art. 20 WVK, die Einsprüche gegen Vorbehalte regeln, ist umstritten.

Nach einer ersten Ansicht ist Art. 20 WVK auch auf Vorbehalte anwendbar, die von einem Staat für unzulässig gehalten werden. Zur Begründung wird von manchen Stimmen ausgeführt, Art. 19 WVK sei zwar ein objektives Kriterium, das aber subjektiv angewandt werde. Nähmen alle Vertragsparteien einen gegen Ziel und Zweck verstößenden Vorbehalt ausdrücklich oder stillschweigend an, so komme der Vertrag mit dieser Änderung, die auch die Ziel- und Zwecksetzung erfasse, zustande. Nur so könne der Vorbehaltsregelung der WVK in ihrer Gänze Rechnung getragen werden.²⁰ Andere Stimmen spitzen diese Position noch zu, wenn sie Art. 19 WVK nur eine Orientierungsfunktion zubilligen, ob ein Vorbehalt legitim sei.²¹ Falls innerhalb der Frist von 12 Monaten (Art. 20 Abs. 5 WVK) kein Einspruch erhoben wird, gilt der Vorbehalt nach dieser Ansicht als stillschweigend angenommen.²² Ein solcher Einspruch gegen die deutsche Erklärung liegt soweit ersichtlich nicht vor. Da ein Einspruch jeweils konkret gegenüber dem jeweiligen Vorbehalt erklärt werden muss, ist es auch unerheblich, dass zuvor Einsprüche gegen möglicherweise vergleichbare Vorbehalte anderer Staaten²³ gerichtet wurden. Nach dieser Ansicht wäre Teil IV der Erklärung völkerrechtlich nicht zu beanstanden.

¹⁹ *Hilpold* (Fn. 18). 412 f.

²⁰ *Ipsen* (Fn. 2), § 14, Rn. 16.

²¹ *Jose M. Ruda*, *Reservations to Treaties*, RdC 146 (1975 III), 95, 112 ff.

²² Vgl. *Stöcker* (Fn. 9), 84.

Gegen diese Ansicht ist eingewandt worden, dass die Frage der Zulässigkeit eines Vorbehalts strikt von der Frage unterschieden werden müsse, welche Voraussetzungen und Folgen ein Einspruch aus politischen Gründen habe. Art. 19 und 20 WVK betreffen daher unterschiedliche Fragen, wobei die Zulässigkeit eines Vorbehalts vorrangig zu prüfen sei.²⁴ Allerdings führt auch diese Ansicht dazu, dass die Entscheidung, ob ein Vorbehalt rechtlich zulässig ist, bei den einzelnen Staaten liegt, solange kein unabhängiges Gericht zur Entscheidung berufen ist.²⁵ Diese Kritik hat allerdings keinen Widerhall in der Staatenpraxis gefunden, insbesondere weil Staaten oftmals nicht angeben, ob einem Einspruch rechtliche oder politische Gründe zugrunde liegen.²⁶

Für multilaterale Verträge, die keine Menschenrechtsverträge sind, dürfte es insoweit weiterhin als herrschende Meinung anzusehen sein, dass die Kontrolle von Vorbehalten den Staaten nach dem Verfahren des Art. 20 WVK erfolgt. Dies entspricht auch der weitgehenden Staatenpraxis, die die Anwendung des „Ziel und Zweck“-Kriteriums jeweils dem bilateralen Verhältnis zwischen Reservatarstaat und dem Einspruch erhebenden Staat überlässt.²⁷

Gegen diese Ansicht lässt sich allerdings weiterhin anführen, dass sie jedenfalls bei Menschenrechtsverträgen zu unbefriedigenden Ergebnissen führe, die mit der normativen Struktur solcher Verträge nur schwerlich im Einklang stünden.²⁸ Bei menschenrechtlichen Verträgen hat eine einzelne Vertragspartei kein Interesse, Vertragsverletzungen anderer durch die Aussetzung eigener Vertragspflichten zu sanktionieren. Die Erfüllung kann also nicht durch das Gegenseitigkeitsprinzip gesichert werden. Insofern erweise sich das System der WVK als unanwendbar bzw. ergänzungsbedürftig.²⁹

²³ Auf solche scheint hingegen *Menzel* (Fn. 9), 23 abzustellen.

²⁴ Grundlegend *Derek W. Bowett*, Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties, BYIL 48 (1976-7), 67, 80 ff., 88; zustimmend *Dahm/Delbrück/Wolfrum* (Fn. 3), S. 575, Fn. 92.

²⁵ *Dahm/Delbrück/Wolfrum* (Fn. 3), S. 567.

²⁶ *Hilpold* (Fn. 18), 411; *Catherine Redgwell*, Reservations to Multilateral Treaties, BYIL 64 (1993), 245, 278.

²⁷ *Hilpold* (Fn. 18), 408; kritisch zu dieser Praxis *Jochen A. Frowein*, Reservations and the International ordre public, in: Makarczyk (Hrsg.), Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century, 1996, S. 403, 405 ff.

²⁸ *Bruno Simma*, Reservations to Human Rights Treaties, FS Seidl-Hohenveldern, 1998, S. 659, 663; *Frowein* (Fn. 27), 411; *Thomas Giegerich*, Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen: Zulässigkeit, Gültigkeit und Prüfungskompetenzen von Vertragsgremien, ZaöRV 55 (1995), 713, 774; *Ralph A. Lorz*, Der Vorrang des Kindeswohls, 2003, S. 33 f.

²⁹ *Hilpold* (Fn. 18), 416.

Die Unterscheidung zwischen rechtlicher Unzulässigkeit eines Einspruchs und dem politischen Einspruch gegen ihn ist besonders bedeutungsvoll, wenn ein unabhängiges Gericht existiert, das zur verbindlichen Entscheidung befugt ist.³⁰ Dementsprechend hat der EGMR entschieden, dass er befugt sei, über die Zulässigkeit von Vorbehalten zur EMRK zu entscheiden.³¹ Für Menschenrechtsabkommen, zu denen auch die Kinderrechtskonvention gehört, dürfte diese Unterscheidung inzwischen die herrschende Meinung darstellen.

Eine wichtige Konsequenz hat dieser Streit auch für die Anwendung menschenrechtlicher Verträge durch nationale Gerichte des Vorbehaltsstaates. Würde ein an sich mit Ziel und Zweck nicht vereinbarer Vorbehalt durch die Annahme der anderen Staaten quasi geheilt werden, wäre auch das nationale Gericht an diese völkerrechtliche Rechtsänderung gebunden. Ist die rechtliche Zulässigkeit gesondert zu beurteilen, steht einer Kontrolle eines Vorbehalts durch die jeweiligen nationalen Gerichte nichts im Wege.³²

3.2. Vereinbarkeit des Vorbehalts mit Art. 51 Abs. 2 KRK

3.2.1. Stellungnahmen des Ausschusses der KRK

Der VN-Ausschuss für die Rechte des Kindes hat Deutschland in den beiden bisherigen Staatenberichtsverfahren dazu aufgefordert, die Vorbehaltserklärung zurückzunehmen.³³ Allerdings wurde nur innerhalb des ersten Berichtsverfahrens darauf hingewiesen, dass die Erklärung möglicherweise nicht mit der Konvention in Einklang stünde. Diese Beobachtung war allgemein gehalten und bezog sich nicht speziell auf Punkt IV. der Erklärung. Im zweiten Berichtsverfahren wurde dieser Hinweis - wohl auch mit Blick auf die Erklärung der Bundesregierung, dass die bisherige Erklärung aus heutiger Sicht unnötig sei – nicht wiederholt. Im ersten Bericht standen ansonsten die materiellen Regelungen, die ausländische Kinder betreffen, im Vordergrund und nicht die verwal-

³⁰ *Redgwell* (Fn. 26), 264.

³¹ EGMR, *Belilos*, 132 ECHR, Rn. 60; *Loizidou v. Turkey*, 310 ECHR.

³² So im Ergebnis auch *Peter* (Fn. 10), S. 249; *Cremer* (Fn. 7), S. 200 f., der auch das Problem der Vereinbarkeit des deutschen Aufenthalts- und Asylrechts und der entsprechenden Praxis mit der Kinderrechtskonvention ausführlich analysiert.

³³ CRC/C/15/Add.43, 27. November 1995, Rn. 22; CRC/C/15/Add.226, 26. Februar 2004, Rn. 7 f.



ungsprozessualen Besonderheiten. Gleiches gilt für die Empfehlungen im zweiten Berichtsverfahren.³⁴

3.2.2. Stimmen in der Literatur

Nach einer ersten Ansicht stelle sich die Frage, ob Teil IV der Erklärung mit Art. 51 Abs. 2 KRK vereinbar sei oder nicht, erst gar nicht, da bereits Teil I der Erklärung innerstaatliche Wirkungen der Kinderrechtskonvention ausschließe.³⁵ Dagegen ist eingewandt worden, bei der Frage der innerstaatlichen Wirkung handele es sich um eine verfassungsrechtliche Frage, die durch eine völkerrechtliche Erklärung gar nicht beeinflusst werden könne.³⁶ Zudem übersieht diese Position, dass jedenfalls nach dem Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung³⁷ die völkerrechtliche Geltung der Kinderrechtskonvention für die Anwendung staatlichen Rechts und die Ermessensausübung relevant sein kann.³⁸ Die mittlerweile herrschende Auffassung geht daher dahin, dass innerstaatliche Wirkungen der Kinderrechtskonvention nicht pauschal ausgeschlossen werden können.³⁹

Eine weitere Ansicht sieht in dem Vorbehalt einen Verstoß gegen Art. 51 Abs. 2 KRK.⁴⁰ Aus Art. 3 KRK ergebe sich, dass das Ziel der Kinderrechtskonvention sei, das Wohl des Kindes bei allen Maßnahmen vorrangig zu berücksichtigen. Der Vorbehalt versuche hingegen, jedes zukünftige Ausländergesetz unabhängig von seinem Inhalt von einer Prüfung am Maßstab der Kinderrechtskonvention auszunehmen.⁴¹ Das Diskriminierungsverbot des Art. 2 KRK werde für ausländische Kinder gänzlich untergraben.⁴² Insgesamt versuche der Vorbehalt nicht, einzelne Vorschriften der Kinderrechtskonvention auszuschließen, sondern eine bestimmte Personengruppe von den Gewährleistungen aller in der Konvention vorgesehenen Rechte auszunehmen. Ein so pauscha-

³⁴ CRC/C/15/Add.226, 26. Februar 2004, Rn. 54 f.

³⁵ *Stöcker* (Fn. 9), 84.

³⁶ *Christian Tomuschat*, Verwirrung über die Kinderrechte-Konvention der Vereinten Nationen, in: Ruland u.a. (Hrsg.), *Verfassung Theorie und Praxis*, FS für Hans F. Zacher, 1998, S. 1143, 1153 f., 1157 ff.; *Christian Ullmann*, Die UNO-Kinderrechtskonvention und das innerstaatliche Recht, *FamRZ* 1992, 892.

³⁷ Vgl. dazu zuletzt BVerfG, Beschluss vom 19.09.2006, *NJW* 2007, 499 ff.

³⁸ *Tomuschat* (Fn. 36), S. 1151.

³⁹ *Dorsch* (Fn. 8), S. 312 f.; *Tomuschat* (Fn. 36), S. 1159 f.; *Cremer* (Fn. 7), S. 209 f.; *Lorz* (Fn. 28), S. 16 ff.

⁴⁰ *Menzel* (Fn. 9), 23; *Göbel-Zimmermann* (Fn. 6), 173; *Cremer* (Fn. 7), S. 188 ff.

⁴¹ *Menzel* (Fn. 9), 23; *Cremer* (Fn. 7), S. 189 f.



ler Vorbehalt sei mit dem Ziel und dem universellen Anspruch einer Menschenrechtskonvention nicht vereinbar.⁴³

Die in der Rechtsprechung zum Aufenthalts- und Asylrecht gelegentlich als in ähnlichem Sinne zitierte Stellungnahme von Wolf⁴⁴ bezieht sich bei genauer Betrachtung nicht auf Punkt IV. der Erklärung, sondern beschränkt sich auf Fragen des Familienrechts.⁴⁵ Da jeder Teil der Erklärung gesondert zu würdigen ist, können hieraus kaum Rückschlüsse für Fragen des Aufenthalts- und Asylrechts gezogen werden.

Eine weitere Stimme hält nur zwei der drei Gehalte des Punkts IV. der Erklärung für unzulässige Vorbehalte.⁴⁶ Die Aussagen zu den Bedingungen des Aufenthalts und der Ungleichbehandlung von ausländischen Kindern seien unzulässig. Zulässig sei demgegenüber der Vorbehalt hinsichtlich der Regelung der Einreise und der Erlaubtheit des Aufenthalts. Dagegen wird von den Stimmen, die den Vorbehalt in Gänze für unzulässig halten, eingewandt, dass die drei Kernaussagen so gewichtige inhaltliche Überschneidungen aufwiesen, dass sie nicht voneinander zu trennen seien.⁴⁷

Die Ansicht, die den Vorbehalt für rechtmäßig hält, verweist darauf, dass dieser nur einzelne Bestimmungen des Abkommens betreffe. Ein großer Teil der Konvention regle hingegen Sachverhalte, die nicht die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern betreffen.⁴⁸ Ferner wird angeführt, dass sich aus der Konvention keine über Art. 6 Abs. 1 GG hinausgehenden Einschränkungen für die Gestaltung des Aufenthalts- und Asylrechts ergäben.⁴⁹ In die gleiche Richtung geht der Hinweis, dass Art. 2 KRK nicht jede unterschiedliche Behandlung verbiete und die Erklärung daher mit der Konvention vereinbar sei.⁵⁰ Schließlich wird darauf hingewiesen, dass die Konvention lediglich Un-

⁴² Cremer (Fn. 7), S. 189.

⁴³ Cremer (Fn. 7), S. 193.

⁴⁴ Vgl. OVG Hamburg, InfAuslR 1999, 536, 538.

⁴⁵ Joachim Wolf, Ratifizierung unter Vorbehalten, ZRP 1991, 374, 378.

⁴⁶ Peter (Fn. 10), S. 236 ff.

⁴⁷ Cremer (Fn. 7), S. 190 f.

⁴⁸ OVG Hamburg, InfAuslR 1999, 536, 538 mwN zur ständigen Rechtsprechung dieses Gerichts; sich dem anschließend OVG NRW, InfAuslR 2006, 495.

⁴⁹ Kay Hailbonner, Ausweisung und Abschiebung in der neueren Rechtsprechung, JZ 1995, 127, 133.

⁵⁰ Dorsch (Fn. 8), S. 308.



gleichbehandlungen aufgrund des Merkmals der „nationalen Herkunft“ verbiete, was aber nicht mit dem Merkmal „Staatsangehörigkeit“ gleichzusetzen sei.⁵¹

Soweit ersichtlich ist die Frage noch nicht einer höchstgerichtlichen Klärung zugeführt worden. Zusammenfassend lässt sich sagen, dass in der Rechtsprechung wohl die Auffassung überwiegt, dass Punkt IV der Erklärung zulässig sei. In der Literatur existiert hingegen eine verbreitete Ansicht, die dem Vorbehalt kritisch gegenübersteht.

Umstritten erscheint weniger, welche Grenzen Art. 51 Abs. 2 KRK für die Zulässigkeit von Vorbehalten aufstellt, sondern wie die Erklärung Deutschlands auszulegen ist. Insbesondere die Stimmen, die den Vorbehalt für unzulässig halten, gehen von einer sehr weiten beabsichtigten Wirkung des Vorbehalts aus. Hingegen betonen Stimmen, die den Vorbehalt für zulässig halten, oftmals, dass z.B. nicht jede Diskriminierung erlaubt werde. Dies müsste dann bei der Prüfung eines konkreten Falls auch dazu führen, dass die Rechtfertigung einer unterschiedlichen Behandlung von ausländischen und deutschen Kindern erörtert wird und nicht lediglich pauschal auf den Vorbehalt verwiesen werden kann.

4. Rechtsfolge im Fall eines unzulässigen Vorbehalts

Weder die Kinderrechtskonvention noch die Wiener Vertragsrechtskonvention enthalten ausdrückliche Regelung über die Rechtsfolgen unzulässiger Vorbehalte.⁵² In der Literatur sind die Folgen im Fall eines unzulässigen Vorbehalts umstritten. Im Wesentlichen bestehen dazu drei Auffassungen.

Nach einer ersten Ansicht soll das Konsensprinzip im Vordergrund stehen, nach dem die Bindung eines Staates nur mit seiner Zustimmung möglich sei. Eine spezielle Regelung des Völkergewohnheitsrechts, nach der die Vertragsbindung durch die Unzulässigkeit eines Vorbehalts unberührt bleibt, sei mangels Staatenpraxis jedenfalls auf univer-

⁵¹ Denkschrift der Bundesregierung, BT-Drs. 12/42, S. 34; dem folgend *Baer* (Fn. 7), 2211.

⁵² *Erich Peter*, Die Rücknahme des deutschen Ausländervorbehalts zur UN-Kinderrechtskonvention, ZAR 2002, 144, 146.

seller Ebene nicht geben.⁵³ Diese Ansicht führt regelmäßig zu einer Gesamtnichtigkeit von Vorbehalt und Ratifizierung.

Eine weitere Ansicht nimmt an, dass regelmäßig der Ratifikationswille des Staates Vorrang vor dem Vorbehaltswillen habe, weil dies der primären Absicht des Staates entspreche.⁵⁴ Diese Sichtweise vernachlässigt allerdings das Paradoxe einer Erklärung, die einerseits einem Vertrag zustimmt, andererseits zugleich Ziel und Zweck dieses Vertrages ablehnt.⁵⁵

Nach einer dritten Ansicht sind Vorbehalt und Ratifikationserklärung jedenfalls bei Menschenrechtsverträgen voneinander trennbar, so dass die Unwirksamkeit des Vorbehalts die Geltung des Abkommens nicht in Frage stellen kann (sog. Trennungslösung). Menschenrechtsverträge seien Teilverfassungsdokumente organisierter Staatlichkeit. Dies rechtfertige die Einschränkung des Konsensprinzips. Auch Gründe der Rechtssicherheit und der Grundsatz der größtmöglichen Effektivität der Menschenrechte sprächen für die Trennungslösung.⁵⁶

So hat der EGMR entschieden, dass eine Vertragspartei vorbehaltlos an die EMRK gebunden bleibt, wenn sich ein Vorbehalt als unzulässig und nichtig erwiesen hat.⁵⁷ Fraglich ist, ob dies auf alle Verträge mit menschenrechtlichem Gehalt übertragen werden kann. Der Menschenrechtsausschuss des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte hat in seinem General Comment Nr. 24 angenommen, dass ein unzulässiger Vorbehalt in der Regel abtrennbar sei.⁵⁸ Im Falle der Unwirksamkeit der in Punkt IV. der Erklärung gemachten Vorbehalts wäre Deutschland nach dieser Ansicht in vollem Umfang an die Kinderrechtskonvention gebunden.

⁵³ *Roberto Baratta*, Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties Be Disregarded?, EJIL 2000, 413, 416 ff.

⁵⁴ *Derek W. Bowett*, Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties, BYIL 48 (1976-7), 67, 76 ff.

⁵⁵ *Thomas Giegerich*, Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen: Zulässigkeit, Gültigkeit und Prüfungskompetenzen von Vertragsgremien, ZaöRV 55 (1995), 713, 775.

⁵⁶ *Giegerich* (Fn. 55), 744 ff., 775 f.; *Carsten Stahn*, Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen, EuGRZ 2001, 607, 614; ähnlich *Frowein* (Fn. 27), 412.

⁵⁷ EGMR, *Belilos*, 132 ECHR.

⁵⁸ General Comment Nr. 24 on issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant, UN Doc.CCPR/C/21/Rev1/Add.6, 11. November 1994. Diese Einschätzung hat bei verschiedenen Staaten Widerspruch hervorgerufen. Kritisch auch die International Law Commission, Preliminary Conclusions on Reservations to normative multilateral Treaties including Human Rights Treaties, abgedruckt in *Simma* (Fn. 28), 681 f.

Eine vermittelnde Lösung strebt an, einerseits die Staatenpraxis zu berücksichtigen, andererseits der besonderen normativen Struktur menschenrechtlicher Verträge Rechnung zu tragen. Danach soll im Zweifelsfall insbesondere auf die Verbindlichkeit der Entscheidung des Menschenrechtsremiums abgestellt werden. Soweit internationale Gerichte, die Streitigkeiten verbindlich entscheiden können, existierten, bestehe ein so hoher Grad an Institutionalisierung, dass eine Unterwerfung des Reservatarstaates unter das Vertragsregime auch für den Fall der Unwirksamkeit des Vorbehalts nahe liege. Bei Vertragsgremien, deren Beschlüsse juristisch nicht verbindlich sind, könne nicht automatisch eine weiterbestehende Bindung angenommen werden. Jedoch seien die Beschlüsse und ihrer Begründung in angemessener Form bei der Entscheidungsfindung des Reservatarstaates zu berücksichtigen, ob der Vorbehalt aufrechterhalten, modifiziert oder zurückgezogen werden soll oder dem Abkommen nicht beigetreten werden soll.⁵⁹ Da der in Art. 43 ff. KRK genannte Ausschuss keine verbindlichen Entscheidungen treffen kann, läge nach dieser Ansicht die Frage der Abtrennbarkeit in der Entscheidung der Vertragsstaaten. Rechtsfolge wäre also nicht eine automatische vorbehaltlose Bindung an die Kinderrechtskonvention.



⁵⁹ *Dahm/Delbrück/Wolfrum* (Fn. 3), S. 574 f.

5. Literaturverzeichnis

Baer, Ingrid, Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes, NJW 1993, S. 2209.

Bowett, Derek W., Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties, BYIL 48 (1976-7), S. 67.

Cremer, Hendrik, Der Anspruch des unbegleiteten Kindes auf Betreuung und Unterbringung nach Art. 20 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes, 2006.

Dahm, Georg/Delbrück, Jost/Wolfrum, Rüdiger, Völkerrecht Bd. I/3, 2. Auflage 2002.

Dorsch, Gabriele, Die Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes, 1994.

Frowein, Jochen A., Reservations and the International ordre public, in: Makarczyk (Hrsg.), Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century, 1996, S. 403.

Giegerich, Thomas, Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen: Zulässigkeit, Gültigkeit und Prüfungskompetenzen von Vertragsgremien, ZaöRV 55 (1995), S. 713.

Göbel-Zimmermann, Ralph, Die Rechtsstellung unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge unter besonderer Berücksichtigung des Flughafenverfahrens nach § 18a AsylVfG, InfAuslR 1995, S. 166.

Hailbonner, Kay, Ausweisung und Abschiebung in der neueren Rechtsprechung, JZ 1995, S. 127.

Herdegen, Matthias, Völkerrecht, 7. Auflage 2008.

Hilpold, Peter, Das Vorbehaltsregime der Wiener Vertragskonvention, ArchVR 34 (1996), S. 376.

Huber, Bertold, Kinderflüchtlinge – Flüchtlingskinder, 1991.

Ipsen, Knut, Völkerrecht, 5. Auflage, 2004.

Lorz, Ralph A., Der Vorrang des Kindeswohls, 2003.

Menzel, Hans-J., Minderjährige Flüchtlinge zwischen völkerrechtlichem Kinderschutz und nationaler Ausländerabwehr, ZAR 1996, S. 22.



Jockenhövel-Schiecke, Helga, Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge, InfAuslR 1999, S. 516.

Peter, Erich, Das Recht der Flüchtlingskinder, 2001.

Redgwell, Catherine, Reservations to Multilateral Treaties, BYIL 64 (1993), S. 245.

Ruda, Jose M., Reservations to Treaties, RdC 146 (1975 III), S. 95.

Simma, Bruno, Reservations to Human Rights Treaties, FS Seidl-Hohenveldern, 1998, S. 659.

Stahn, Carsten, Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen, EuGRZ 2001, S. 607.

Hans A. Stöcker, Der Ausländervorbehalt zur UNO-Kinderkonvention, ZAR 1992, S. 80.

Tomuschat, Christian, Verwirrung über die Kinderrechte-Konvention der Vereinten Nationen, in: Ruland u.a. (Hrsg.), Verfassung Theorie und Praxis, FS für Hans F. Zacher, 1998, S. 1143.

Ullmann, Christian, Die UNO-Kinderrechtekonvention und das innerstaatliche Recht, FamRZ 1992, S. 892.

Vöneky, Silja / Rau, Markus, Völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik Deutschland im Jahre 1999, ZaöRV 61 (2001), S. 877.

Wolf, Joachim, Ratifizierung unter Vorbehalten, ZRP 1991, S. 374.