

Jahrbuch der
Heinrich-Heine-Universität
Düsseldorf
2004

Heinrich-Heine

HEINRICH HEINE
UNIVERSITÄT
DÜSSELDORF



Heinrich-Heine

ISBN 3-9808514-3-5

**Jahrbuch der
Heinrich-Heine-Universität
Düsseldorf
2004**

WOOLHANDLER, Ann. „Treaties, Self-Execution and the Public Law Litigation Model“, *Virginia Journal of International Law* 42 (2002), 757-788.

ZIMMERMANN, Andreas. „Neuere Entwicklungen zum Verhältnis zwischen dem UN-Abkommen über die Rechte des Kindes und nationalem Familienrecht“, *Praxis des internationalen Privatrechts und Verfahrensrechts* 16 (1996), 167-174.

ZULEEG, Manfred. „Die innerstaatliche Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge am Beispiel des GATT und der Europäischen Sozialcharta“, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 35 (1975), 341-363.

Jahrbuch der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf 2004

Herausgegeben vom Rektor
der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf
Univ.-Prof. Dr. Dr. Alfons Labisch

Konzeption und Redaktion:
em. Univ.-Prof. Dr. Hans Stüssmuth

- KOLLER, Arnold. *Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge und des EWG-Vertrags im innerstaatlichen Bereich*. Bern 1971.
- LANGLEY, Winston. „Children as Subjects of International Law: The Conquest of the Ideology of Care-Taking“, *Review of International Affairs* 50 (1999), 40-48.
- LORZ, Ralph Alexander. *Interorganespekt im Verfassungsrecht*. Tübingen 2001.
- LORZ, Ralph Alexander. *Der Vorrang des Kindeswohls nach Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung*. Berlin 2003.
- VON MANGOLDT, Hermann, Friedrich KLEIN und Christian STARCK (Hrsg.). *Das Bonner Grundgesetz. Kommentar*. München ⁴2000.
- MENG, Werner. „Anwendung völkerrechtlicher Konventionen über Kinderrechte im deutschen Recht“, in: Peter KOEPEL (Hrsg.), *Kinderschutzrecht und Völkerrecht im europäischen Kontext*. Neuwied 1996, 5-30.
- MOWER, Alfred Glenn. *The Convention on the Rights of the Child*. Westport 1997.
- NETTESHEIM, Martin. „Das kommunale Völkerrecht“, *Juristenzeitung* 57 (2002), 569-577.
- NOLLKAEMPER, André. „The Direct Effect of Public International Law“, in: Jolande M. PRINSSEN und Annette SCHRÄUWEN (Hrsg.), *Direct Effect. Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine*. Groningen 2002, 157-180.
- O'BRIEN, John. *International Law*. London 2001.
- OSSENBÜHL, Fritz. „Ermessen“, in: Hans-Uwe ERICHSEN und Dirk EHLERS (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*. Berlin ¹²2002.
- PARTSCH, Karl J. „Reprisals“, in: Rudolf BERNHARDT (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law*. Bd. IV. Amsterdam 2000, 200-205.
- PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE (Hrsg.). *Série B. Nr. 15: Jurisdiction of the Courts of Danzig*. Leyden 1928.
- PIERCE, Richard J., Sidney A. SHAPIRO und Paul R. VERKUL. *Administrative Law and Process*. New York ²1992.
- RIVERO, Jean und Jean WALINE. *Droit administratif*. Paris ¹⁵1994.
- ROŠ, Miroko. *Die unmittelbare Anwendbarkeit der europäischen Menschenrechtskonvention*. Zürich 1984.
- RUDOLF, Walter. *Völkerrecht und deutsches Recht*. Tübingen 1967.
- RUSSOTTO, Jean. *L'application des traités self-executing en droit américain*. Montreux 1969.
- SCHENKE, Wolf-Rüdiger. *Verwaltungsprozessrecht*. Heidelberg ⁵1997.
- SCHWEITZER, Michael. *Staatsrecht 3: Staatsrecht, Völkerrecht, Europarecht*. Heidelberg ⁶1997.
- SHAW, Malcolm Nathan. *International Law*. Cambridge ⁴1997.
- SIECKMANN, Jan-Reinard. „Richtigkeit und Objektivität im Prinzipienmodell“, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 83 (1997), 14-36.
- STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. München ²1984.
- STREMPER, Rüdiger. „Fünf Jahre Geltung der Konvention über die Rechte des Kindes“, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 29 (1996), 81-84.
- TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*. New York ³2000.
- UEPMANN, Robert. *Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsprechung*. Berlin 1993.
- VÁZQUEZ, Carlos M. „The Four Doctrines of Self-Executing Treaties“, *American Journal of International Law* 89 (1995), 695-723.
- VERDROSS, Alfred und Bruno SIMMA. *Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis*. Berlin ³1984.
- © Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf 2005
 Einbandgestaltung: Wiedemeier & Martin, Düsseldorf
 Titelbild: Schloss Mickeln, Tagungszentrum der Universität
 Redaktionsassistent: Georg Stütgen
 Beratung: Friedrich-K. Unterweg
 Satz: Friedhelm Sowa, L^AT_EX
 Herstellung: WAZ-Druck GmbH & Co. KG, Duisburg
 Gesetzt aus der Adobe Times
 ISBN 3-9808514-3-5

- BREITENMOSER, Stephan und LUZIUS WILDHABER. „The Relationship between Customary International Law and Municipal Law in Western European Countries“, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 48 (1988), 163-418.
- BREYER, Stephen G. und Richard B. STEWART. *Administrative Law and Regulatory Policy*. Boston 1992.
- BROWNLE, Ian. *Principles of Public International Law*. Oxford 6 2003.
- BUCHS, Gaby I. *Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Vertragsbestimmungen: am Beispiel der Rechtsprechung der Gerichte Deutschlands, Österreichs, der Schweiz und der Vereinigten Staaten von Amerika*. Baden-Baden 1993.
- BUERGENTHAL, Thomas. „Self-Executing and Non-Self-Executing Treaties“, *Revue de Droit Comparé* 235 (1992), 303-400.
- CANTWELL, Nigel. „The Origins, Development and Significance of the United Nations Convention on the Rights of the Child“, in: Sharon DETRICK (Hrsg.). *The United Nations Convention on the Rights of the Child. A Guide to the „Travaux Préparatoires“*. Dordrecht 1992, 19-30.
- CASSESE, Antonio. *International Law*. Oxford 2001.
- COHEN, Cynthia Price. „Introductory Note“, *International legal materials* 28 (1989), 1448-1449.
- COTTIER, Thomas. „A Theory of Direct Effect in Global Law“, in: Armin von BOGDANDY, Petros D. MAVROIDIS und Yves MÉNY (Hrsg.). *European Integration and International Coordination*. Den Haag 2002, 99-123.
- DETRICK, Sharon. *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*. Den Haag 1999.
- DORSCH, Gabriele. *Die Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes*. Berlin 1994.
- DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. London 2 1978.
- ERICHSEN, Hans-Uwe. „Das Verwaltungshandeln“, in: Hans-Uwe ERICHSEN und Dirk EHLERS (Hrsg.). *Allgemeines Verwaltungsrecht*. Berlin 12 2002.
- FASSBENDER, Barde. „The United Nations Charter as Constitution of the International Community“, *Columbia Journal of Transnational Law* 36 (1998), 529-619.
- FLOWEIN, Jochen Abraham und Wolfgang PEUKERT. *Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK-Kommentar*. Kehl 2 1996.
- HENKIN, Louis, Richard Crawford PUGH, Oscar SCHACHTER und Hans SMIT. *International Law, Cases and Materials*. St. Paul 3 1993.
- HERDEGEN, Matthias. *Völkerrecht*. München 4 1999.
- IPSEN, Knut. *Völkerrecht: Ein Studienbuch*. München 4 1999.
- JACKSON, John Howard. „Status of Treaties in Domestic Legal Systems: A Policy Analysis“, *American Journal of International Law* 86 (1992), 310-340.
- JEAN D'HEUR, Bernd. *Verfassungsrechtliche Schutzgebote zum Wohl des Kindes und staatliche Interventionspflichten aus der Garantienorm des Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG*. Hamburg 1993.
- KADELBACH, Stefan. *Zwingendes Völkerrecht*. Berlin 1992.
- KADELBACH, Stefan. „International Law and the Incorporation of Treaties into Domestic Law“, *German Yearbook of International Law* 42 (1999), 66-83.
- KELSEN, Hans. „Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public“, *Revue de Droit Canonique* 14 (1926), 231-329.
- KLABBERS, Jan. „International Law in Community Law: The Law and Politics of Direct Effect“, *Yearbook of European Law* 21 (2002), 263-274.
- KLEE, Kristina. *Die progressive Verwirklichung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte*. Stuttgart 2000.

Inhalt

Vorwort des Rektors	11
Gedenken	15
Rektorat	17
ALFONS LABISCH (Rektor)	
Autonomie der Universität – Ein Leitbild für die Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf	19
VITTORIA BORSÒ	
Internationalisierung als Aufgabe der Universität	33
RAIMUND SCHIRMEISTER und LILJA MONIKA HIRSCH	
Wissenschaftliche Weiterbildung – Chance zur Kooperation mit der Wirtschaft?	51
Medizinische Fakultät	
<i>Dekanat</i>	65
<i>Neu berufene Professorinnen und Professoren</i>	67
WOLFGANG H.M. RAAAB (Dekan)	
Die Medizinische Fakultät – Entwicklung der Lehre	77
THOMAS RUZICKA und CORNELIA HÖNER	
Das Biologisch-Medizinische Forschungszentrum	81
DIETER HAÜSSINGER	
Der Forschungsschwerpunkt Hepatologie	87
IRMGARD FÖRSTER, ERNST GLEICHMANN, CHARLOTTE ESSER und JEAN KRUTMANN	
Pathogenese und Prävention von umweltbedingten Erkrankungen des Immunsystems	101
MARKUS MÜSCHEN	
Illusionäre Botschaften in der malignen Entartung humaner B-Lymphozyten	115

Mathematisch-Naturwissenschaftliche Fakultät

<i>Dekanat</i>	127
<i>Neu berufene Professorinnen und Professoren</i>	129
PETER WESTHOFF (Dekan) Die Mathematisch-Naturwissenschaftliche Fakultät – Was hat das Jahr 2004 gebracht?	141
DIETER WILLBOLD Die Rolle des Forschungszentrums Jülich für die Mathematisch-Naturwissenschaftliche und die Medizinische Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf	147
DAGMAR BRUSS Verschränkt oder separabel? Moderne Methoden der Quanteninformationstheorie	155
STEPHANIE LÄER Arzneimitteltherapie bei Kindern – Eine Herausforderung besonderer Art für Forschung und Praxis	167
HILDEGARD HAMMER „Vor dem Abitur zur Universitär“ – Studium für Schülerinnen und Schüler an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf.....	183
Philosophische Fakultät	
<i>Dekanat</i>	195
<i>Neu berufene Professorinnen und Professoren</i>	197
BERND WITTE (Dekan) Zur Lage von Forschung und Lehre an der Philosophischen Fakultät.....	203
WOLFGANG SCHWENTKER Geschichte schreiben mit Blick auf Max Weber: Wolfgang J. Mommsen.....	209
DETLEF BRANDES „Besinnungsloser Taumel und maßlose Einschüchterung“: Die Studendenten im Jahre 1938.....	221
ANDREA VON HÜLSEN-ESCH, HANS KÖRNER und JÜRGEN WIENER Kunstgeschichte an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf – Innovationen und Kooperationen	241
GERHARD SCHURZ Der Mensch – Ein Vernunftwesen? Kognition und Rationalität aus evolutions-theoretischer Sicht	249

behördliche Einzelmaßnahmen, von der es betroffen ist und die den Kindeswohlvorrang nach Art. 3 Abs. 1 KRK nicht beachtet hat, gerichtlich anzuteilen.⁷⁸

Fazit

Das zeigt im Ergebnis, dass unmittelbar anwendbare Völkerrechtsnormen auch in subjektiv-rechtlicher Hinsicht weitgehende Wirkungen im innerstaatlichen Recht entfalten können. Ist in einer Bestimmung eine individuelle Begünstigung angelegt, was durch Normauslegung, aber auch mit Blick auf den Willen der Vertragsparteien zu ermitteln ist und vor allem bei Menschenrechtsverträgen vielfach der Fall sein wird, besteht grundsätzlich die Möglichkeit dazu, die Bestimmung gerichtlich geltend zu machen und dadurch etwa die Kontrolle von möglicherweise völkerrechtswidrigen behördlichen Maßnahmen zu erzwingen. Dabei sind allerdings die konkreten Anforderungen der Einlagbarkeit, die die jeweilige staatliche Rechtsordnung insbesondere hinsichtlich der erforderlichen Intensität der Begünstigung aufstellt, zu berücksichtigen.

Unabhängig davon haben alle innerstaatlichen Rechtsanwender, d. h. in erster Linie Behörden und Gerichte, die völkerrechtlichen Bindungen des Staates, dem sie angehören, zu respektieren und ihnen in ihren Entscheidungen Rechnung zu tragen. Speziell im Falle unmittelbar anwendbarer völkerrechtlicher Normen, für die Art. 3 Abs. 1 KRK hier nur exemplarisch untersucht wurde, bedeutet dies, dass sie als Entscheidungsparameter zwingend herangezogen werden müssen. Überall dort, wo den innerstaatlichen Rechtsanwendern Entscheidungsspielräume eingeräumt sind, hat dies zur Folge, dass eine Entscheidung, die diese völkerrechtlichen Vorgaben nicht – im Falle von Art. 3 Abs. 1 KRK sogar mit Priorität – berücksichtigt, rechtsfehlerhaft zustande kommt und demzufolge von den Kontrollinstanzen aufgehoben werden muss. Nur so können die Bürger faktisch der Rechte teilhaftig werden, die das Völkerrecht ihnen zuerkennt und auf deren Beachtung sich ihr Heimatstaat verpflichtet hat, ohne allein auf den guten Willen ihrer Regierungen und Verwaltungen angewiesen zu sein.

Literatur

- ALEXV, Robert. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt am Main² 1994.
- AMERICAN LAW INSTITUTE (Hrsg.). *Restatement of the Law (Third), The Foreign Relations Law of the United States*. St. Paul 1987.
- AUST, Anthony. *Modern Treaty Law and Practice*. Cambridge 2000.
- BAER, Ingrid. „Verabschiedung des UN-Übereinkommens über die Rechte des Kindes im November 1989 in New York“. *Familie und Recht* 1 (1990), 192-206.
- BLECKMANN, Albert. *Begriff und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge*. Berlin 1970.
- BLECKMANN, Albert. „Self-Executing Treaty Provisions“, in: Rudolf BERNHARDT (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law*. Bd. IV, Amsterdam 2000, 374-377.
- BOSSUYT, Marc. „La Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant“, *Revue universelle des droits de l'homme* 2 (1990), 141-144.

⁷⁸ Lorz (2003: 68ff.).

seiner Anwendungsfähigkeit – jedenfalls im Grundsatz darauf gerichtet ist, individuelle Rechte zu verteilen. Dies ist ein Faktor, der tendenziell eher für den individualbegünstigenden Charakter einzelner Bestimmungen spricht. Allerdings stellt sich, wie dargelegt, im Falle der Kinderrechtskonvention die Situation dergestalt dar, dass die Vertragsstaaten primär Staatenverpflichtungen begründen wollten und insoweit schon die unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 3 Abs. 1 KKRK einen Ausnahmefall markiert. Deshalb kann ein individualbegünstigender Gehalt des dort statuierten Kindeswohlprinzips nicht allein aus der Erwägung hergeleitet werden, dass es sich um einen Menschenrechtsvertrag handelt. Art. 3 Abs. 1 KKRK enthält außerdem keine typische Menschenrechtsgewährleistung, wie sie etwa in der Formulierung „Jedes Kind hat das Recht auf...“ zum Ausdruck käme, die sich jedoch in der Kinderrechtskonvention ohnehin selten findet.⁷⁷ Vielmehr werden primär die staatlichen Entscheidungsinstanzen auf eine umfassende und vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls verpflichtet. Das scheint gegen eine individualschützende Natur der Bestimmung zu sprechen.

Die gleichen Erwägungen, die bereits dazu geführt haben, Art. 3 Abs. 1 KKRK trotz des geschilderten Gesamtzusammenhangs der Konvention für unmittelbar anwendbar zu halten, stehen jedoch auch dem Versuch entgegen, subjektiv-rechtliche Wirkungen dieser Vorschrift gänzlich auszuschließen. Auf der einen Seite ist bereits ausgeführt worden, dass das Kindeswohl Charakterzüge einer völkerrechtlichen Zielbestimmung trägt. Soll diese Zielbestimmung aber im Völkerrecht effektiv durchgesetzt werden können, liegt es nahe, dass dem Kind jedenfalls im Grundsatz die Möglichkeit zugestanden werden muss, sich auf die Garantie der vorrangigen Berücksichtigung seines eigenen Wohls zu berufen. Die Tatsache, dass Art. 3 Abs. 1 KKRK das Grundprinzip der Konvention darstellt und seine unmittelbare Anwendbarkeit als Ausgleich für die fehlende Anwendungsfähigkeit der meisten Einzelgarantien fungiert, spricht unter Berücksichtigung des Effektivitätsaspekts ebenfalls dafür, dass die Vertragsstaaten die Möglichkeit einer individuellen Berufung auf diese Konventionsbestimmung zumindest nicht ausschließen wollten. Schließlich kann als weiterer Anhaltspunkt dienen, dass es, wie auch der Gesamtzusammenhang der Konvention zeigt, um eine deutliche Heraushebung der Kinder aus dem Bereich der Allgemeinheit geht, da das Kindeswohl „bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen“ vorrangige Berücksichtigung finden soll.

Eine Gesamtwürdigung aller dieser Erwägungen ergibt, dass ein individualbegünstigender Gehalt in Art. 3 Abs. 1 KKRK grundsätzlich angelegt ist. Will man allerdings dessen Umfang oder „Stärke“ bewerten – was abstrakt ohnehin schwerfällt –, dann muss man zu dem Schluss kommen, dass dieser Gehalt schwächer ist als in den Fällen, in denen nach der klaren Textfassung ein einklagbares subjektives Recht zuerkannt werden soll. Das liegt zum einen schon an der in diesem Punkt eher vagen Formulierung der Bestimmung, vor allem aber daran, dass die gegen einen individualbegünstigenden Gehalt sprechenden Argumente nicht einfach beiseite geschoben werden können. Wie weit der individualbegünstigende Charakter des Kindeswohlprinzips in prozessrechtlicher Hinsicht reicht, kann daher immer nur anhand der konkreten nationalen Rechtsordnung beantwortet werden. Zumindest in der deutschen Rechtsordnung, die in vergleichender Perspektive relativ hohe Anforderungen an die Einklagbarkeit von Rechtsnormen stellt, ergibt sich jedoch als notwendige Folgerung, dass jedes Kind grundsätzlich in der Lage sein muss, eine konkrete

⁷⁷ Vgl. aber Art. 13 Abs. 1 und 20 Abs. 1 KKRK.

RALPH WEISS	Medien – Im blinden Fleck öffentlicher Beobachtung und Kritik?	265
REINHOLD GÖRLING	Medienkulturwissenschaft – Zur Aktualität eines interdisziplinären Faches	279
BERND WITTE	Deutsch-jüdische Literatur und literarische Moderne. Prolegomena zu einer deutsch-jüdischen Literaturgeschichte	293
Gastbeitrag		
WOLFGANG FRÜHWALD	Das Geschenk, „nichts erklären zu müssen“. Zur Neugründung eines Instituts für Jüdische Studien	307
Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät		
<i>Dekanat</i>		321
<i>Neu berufene Professorinnen und Professoren</i>		323
HEINZ-DIETER SMEETS und H. JÖRG THIEME (Dekan)	Der Stabilitäts- und Wachstumspakt – Lästiges Übel oder notwendige Schranke?	325
GUIDO FÖRSTER	Verlustverrechnung im Beteiligungskonzern	341
ALBRECHT F. MICHLEER	Die Effizienz der Fiskalpolitik in den Industrieländern	363
GERD RAINER WAGNER, RÜDIGER HAHN und THOMAS NOWAK	Das „Montréal-Projekt“ – Wirtschaftswissenschaftliche Kompetenz im internationalen Studienwettbewerb	381
Juristische Fakultät		
<i>Dekanat</i>		393
<i>Neu berufene Professorinnen und Professoren</i>		395
HORST SCHLEHOFER (Dekan)	Zehn Jahre Juristische Fakultät – Rückblick und Ausblick	397
ULRICH NOACK	Publizität von Unternehmensdaten durch neue Medien	405
DIRK LOOSCHELDERS	Grenzüberschreitende Kindesentführungen im Spannungsfeld von Völkerrecht, Europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verfassungsrecht	423

RALPH ALEXANDER LORZ Die unmittelbare Anwendbarkeit des Kindeswohlvortrags nach Art. 3 Abs. 1 der UN-Kinderrechtskonvention im nationalen Recht	437
Gesellschaft von Freunden und Förderern der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf e.V.	
OTHMAR KALTHOFF Jahresbericht 2004	459
Forschergruppen der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf	
SEBASTIAN LÖBNER Funktionalbegriffe und Frames – Interdisziplinäre Grundlagenforschung zu Sprache, Kognition und Wissenschaft	463
HANS WERNER MÜLLER, FRANK BOSSE, PATRICK KÜRY, KERSTIN HASENPUSCH-THEIL, NICOLE KLAPKA UND SUSANNE GRESCHAT Die Forschergruppe „Molekulare Neurobiologie“	479
ALFONS SCHNITZLER, LARS TIMMERMANN, BETTINA POLLOK, MARKUS PLONER, MARKUS BUTZ UND JOACHIM GROSS Oszillatorische Kommunikation im menschlichen Gehirn	495
MARKUS UHRBERG Natürliche Killerzellen und die Regulation der KIR-Rezeptoren	509
Institute an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf – Das Deutsche Diabetes-Zentrum	
GUIDO GIANI, DIRK MÜLLER-WIELAND und WERNER A. SCHERBAUM Das Deutsche Diabetes-Zentrum – Forschung und Klinik unter einem Dach	521
WERNER A. SCHERBAUM, CHRISTIAN HERDER und STEPHAN MARTIN Interaktion von Inflammation, Lifestyle und Diabetes: Forschung an der Deutschen Diabetes-Klinik	525
DIRK MÜLLER-WIELAND und JÖRG KOTZKA Typ-2-Diabetes und Metabolisches Syndrom als Folgen einer „entgleisten“ Genregulation: Forschung am Institut für Klinische Biochemie und Pathobiochemie	533
GUIDO GIANI, HELMUT FINNER, WOLFGANG RATHMANN und JOACHIM ROSENBAUER Epidemiologie und Public Health des Diabetes mellitus in Deutschland: Forschung am Institut für Biometrie und Epidemiologie des Deutschen Diabetes-Zentrums	537

nerstaatliche Rechtsordnung allgemein an die individuelle Einklagbarkeit von Rechtsnormen stellt.

In dieser Frage unterscheiden sich die staatlichen Rechtsordnungen erneut erheblich voneinander. Im französischen Recht erfüllt etwa die verwaltungsrechtliche Rechtskontrolle primär eine objektiv-rechtliche Kontrollfunktion, so dass das erforderliche *intérêt pour agir* des Klägers bereits dann bejaht wird, wenn dieser ein weit verstandenes, auch wirtschaftliches oder ideelles Interesse an der gerichtlichen Kontrolle einer behördlichen Maßnahme geltend machen kann.⁷³ Demgegenüber verlangt das US-amerikanische Recht neben einer Beeinträchtigung der Interessen des Klägers (*injury in fact*), dass das beeinträchtigte Interesse in den Regelungen- bzw. Schutzbereich der streitentscheidenden Bestimmung fällt (*zone of interest*);⁷⁴ damit ist eine Auslegung dieser Bestimmung vorzunehmen. Im subjektiv-rechtlich geprägten deutschen Verwaltungsprozessrecht ist die Klagebefugnis, sei es bei der Aufrechterhaltung belastender oder bei der Einforderung begünstigender Maßnahmen der Verwaltung, nur dann gegeben, wenn der Kläger in eigenen Rechten verletzt sein kann,⁷⁵ damit ist er nur dann klagebefugt, wenn die verletzte Bestimmung gerade auch dem Schutz seiner rechtlichen Interessen zu dienen bestimmt ist, wenn sie also eine individuelle Begünstigung – ein subjektiv-öffentliches Recht – begründet.⁷⁶ Bereits ein äußers vergrößernder Vergleich lässt damit erkennen, dass die staatlichen Rechtsordnungen bei aller Verschiedenheit im Detail grundsätzlich darauf abstellen, ob der als verletzt gerügten Bestimmung der Schutz eines irgendwie gearteten individuellen Interesses entgegenkommen werden kann, wobei die Anforderungen im Einzelnen sehr unterschiedlich sind.

Auch bei der gerichtlichen Geltendmachung völkerrechtlicher Vertragsbestimmungen – etwa in der Situation, dass jemand eine behördliche Maßnahme als völkerrechtswidrig zu Fall bringen will – ist deshalb grundsätzlich darauf abzustellen, ob der Bestimmung, deren Verletzung im konkreten Fall gerügt wird, jedenfalls im Ansatz eine individuelle Begünstigung zu entnehmen ist. Dies kann, wie schon die unmittelbare Anwendbarkeit, erneut über ein objektives und ein subjektives Kriterium ermittelt werden: Im Vordergrund steht eine objektive Auslegung der Bestimmung nach den bereits genannten Grundsätzen. Ergänzend kann, sofern es hierzu Anhaltspunkte gibt, darauf abgestellt werden, ob die Vertragsstaaten durch die Schaffung eines konkreten Rechtsatzes gerade die individuelle Begünstigung eines bestimmten Personenkreises beabsichtigt haben. Hiervon ist allerdings nicht auszugehen, sofern ernsthafte Zweifel verbleiben, d. h., es müssen immer besondere Anhaltspunkte gegeben sein, um auf einen Willen der Vertragsparteien zur Begründung individueller Begünstigungen schließen zu können. Zwar ist die für die Konstitutionsalisierung der internationalen Gemeinschaft mit ursächliche (partielle) Völkerrechtssubjektivität des Individuums mittlerweile weitgehend anerkannt. Sie kann aber nicht ohne weiteres verallgemeinert werden, zumal sie derivativer Natur ist und damit vom Willen der Vertragsstaaten abhängt.

Was ergibt sich vor diesem Hintergrund für die Einklagbarkeit von Art. 3 Abs. 1 KRK? Zunächst ist zu berücksichtigen, dass Gegenstand der vorliegenden Untersuchung die Kinderrechtskonvention ist, also ein Menschenrechtsvertrag, der – unabhängig von der Frage

⁷³ Vgl. Rivero und Wälme (1⁵ 1994: Rn. 245ff.).

⁷⁴ Vgl. etwa Pierce *et al.* (2 1992: 135ff.).

⁷⁵ Das ergibt sich allgemein aus § 42 Abs. 2 der bundeseinheitlichen Verwaltungsgerichtsordnung.

⁷⁶ Zu dieser so genannten Schutznormtheorie Erichsen (1² 2002: § 11 Rn. 30ff.) und Schenke (2 1997: Rn. 495ff.).

Dieses Kriterium ist unabhängig von der konkreten rechtlichen Ausgestaltung dieser Spielräume für die Rolle einer unmittelbar anwendbaren Völkerrechtsnorm wie Art. 3 Abs. 1 KRK von entscheidender Bedeutung: Denn Art. 3 Abs. 1 KRK vermag die Erwägungen zu steuern, die die Behörde bei der Ausfüllung ihres Spielraums anzustellen hat, weil er ihr zwingend vorgibt, dass sie, wenn Kinder berührt sind, bei ihrer Entscheidung das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen hat. In dem Prozess der Abwägung unterschiedlichster Gesichtspunkte kommt dem Kindeswohl aufgrund dieser Norm gegenüber anderen Erwägungen eine herausgehobene Bedeutung zu, weil es eben nicht nur in den Abwägungsvorgang einzustellen, sondern dort *vorrangig* zu berücksichtigen ist. Für dieses Ergebnis bedarf es keiner spezifischen Offenheit oder gar eines Hinweises auf das Kindeswohl in der zugrunde liegenden Gesetzgebung – hier wird vielmehr allein auf den unmittelbar anwendbaren Art. 3 Abs. 1 KRK zurückgegriffen.

Das heißt zwar nicht, dass das Kindeswohl im Ergebnis nicht durch eine Gesamtschau anderer Belange überwunden werden könnte, dass also *eo ipso* immer nur die Kindeswohlverträglichste Entscheidung getroffen werden könnte. Aber durch die vorgeschriebene vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls wird der Begründungsaufwand für eine gegen- teilige Entscheidung erheblich erhöht. Eine Entscheidung zuungunsten des Kindeswohls wird also im Ergebnis schwieriger, und die Behörde trägt für sie die Begründungslast, was bei einer eventuellen gerichtlichen Kontrolle der Entscheidung relevant werden kann. Die objektiv-rechtlichen Konsequenzen einer unmittelbar anwendbaren Völkerrechtsnorm wie Art. 3 Abs. 1 KRK, der zugegebenermaßen inhaltlich sehr weitgehend ist, können daher ganz erheblich sein: Jede staatliche Entscheidung, die Kinder betrifft – und das dürfte wohl für die Mehrzahl zutreffen –, hat das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen, es sei denn, eine vorrangige innerstaatliche Entscheidungsgrundlage ließe diese Berücksichtigung rechtlich nicht zu. Es ist ein Anliegen dieses Beitrags, herauszustellen, dass völkerrechtliche Bestimmungen solche weitgehenden Wirkungen im innerstaatlichen Recht der Vertragsparteien grundsätzlich erzeugen können.

Subjektiv-rechtliche Wirkungen von Art. 3 Abs. 1 der Kinderrechtskonvention

Von den objektiv-rechtlichen Wirkungen unmittelbar anwendbarer Völkerrechtsnormen sind ihre subjektiv-rechtlichen strikt zu trennen. Dies gilt es hier nochmals zu betonen, wird doch häufig eine völkerrechtliche Bestimmung erst dann für unmittelbar anwendbar gehalten, wenn sich Einzelne vor den nationalen Gerichten auf sie berufen können. Für die se „Einklagbarkeit“ von Regelungen eines internationalen Vertrages ist jedoch zweierlei erforderlich: Es bedarf zunächst der unmittelbaren Anwendbarkeit der Bestimmung. Fehlt es an dieser, ist der Norm keine hinreichend konkrete Handlungsanweisung für innerstaatliche Rechtsanwender zu entnehmen. Dann muss eine erfolgreiche gerichtliche Geltendmachung von vornherein ausscheiden, da die fragliche Regelung mangels hinreichender Regelungsdichte nicht als Kontrollmaßstab herangezogen werden kann. Demgegenüber ist jede unmittelbar anwendbare völkerrechtliche Bestimmung dazu geeignet, staatliches Handeln inhaltlich zu determinieren; sie kann daher auch als Parameter für die Kontrolle rechtmäßigen Handelns herangezogen werden. Die unmittelbare Anwendbarkeit ist damit notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung für die Einklagbarkeit eines Völkerrechtssatzes. Für die Einklagbarkeit, die in erster Linie eine Frage des nationalen Rechts darstellt, muss die fragliche Bestimmung außerdem die Bedingungen erfüllen, die die in-

Universitätsverwaltung

JAN GERKEN und HERMANN THOLE
Moderne Universitätsplanung 547

Zentrale Einrichtungen der

Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

JAN VON KNOP und DETLEF LANNERT
Gefahren für die IT-Sicherheit und Maßnahmen
zu ihrer Abwehr 567

MICHAEL WETTERN und JAN VON KNOP
Datenschutz im Hochschulbereich 575

IRMGARD STIEBERT und KLAUS PEERENBOOM

Ein Projekt zur Optimierung der Selbstausleihe.

Zur Kooperation der Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf
mit der 3M Deutschland GmbH 591

SILVIA BOOCHS, MARCUS VAILLANT und MAX PLASSMANN

Neue Postkartenserie der Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf 601

Geschichte der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

MAX PLASSMANN

Autonomie und ministerielle Steuerung beim Aufbau der neuen Fakultäten
der Universität Düsseldorf nach 1965 629

Chronik der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

ROLF WILLHARDT

Jahreschronik 2004 643

Autorinnen und Autoren 657

aber gerade in der Annahme einer unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 3 Abs. 1 KRK. Denn Art. 3 Abs. 1 KRK ist seinerseits Ausdruck der dahinter stehenden völkerrechtlichen Zielbestimmung, der nur dann hinreichend Rechnung getragen werden kann, wenn ihre in Art. 3 Abs. 1 KRK enthaltene Kodifizierung unmittelbar angewendet wird.

Der Kindeswohlvorrang im innerstaatlichen Recht

Objektiv-rechtliche Wirkungen von Art. 3 Abs. 1 der Kinderrechtskonvention

Unmittelbar anwendbares Völkerrecht macht innerstaatlichen Rechtsanwendern wie Behörden und Gerichten konkrete Handlungsvorgaben. Eine solche Völkerrechtsnorm ist als Rechtsatz des objektiven Rechts ebenso zu beachten und zu befolgen wie alle unmittelbar anwendbaren Bestimmungen der nationalen Rechtsordnung. Das heißt jedoch nicht, dass die internationale Vorgabe sich im Ergebnis immer durchsetzen müsste. Bei Widersprüchen zwischen völkerrechtlichen und innerstaatlichen Rechtsnormen sind die allgemeinen Grundsätze zur Bewältigung von Normenkollisionen anzuwenden. Dabei kommt es entscheidend darauf an, welchen Rang die jeweilige staatliche Rechtsordnung dem Völkervertragsrecht einräumt. Hat es nach der entsprechenden Verfassungsordnung übergesetzlichen Rang, so geht es widersprechenden nationalen Gesetzen vor, während bei gleichem Rang nach der *lex posterior*- bzw. der *lex specialis*-Regel zu entscheiden ist.

Unterstellen wir nun eine Situation, in der der Kindeswohlvorrang nicht von widersprechenden vorrangigen Normen des innerstaatlichen Rechts verdrängt wird. In diesem Fall stellt sich die Frage, wie der vollzugsfähige Norminhalt, nach dem bei allen staatlichen Maßnahmen, die Kinder betreffen, das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen ist, zur Geltung gebracht werden kann. Denn diese Vorgabe ist zwar einerseits hinsichtlich der vorrangigen Berücksichtigung sehr klar, zwingt aber andererseits den staatlichen Rechtsanwender nicht zum Ergreifen konkreter kindeswohlbezogener Maßnahmen. Vielmehr gibt Art. 3 Abs. 1 KRK nur vor, was getan werden muss, *sofern* etwas Kindesbezogenes getan wird. Wie andere unmittelbar anwendbare Völkerrechtssätze vergleichbaren Inhalts entfaltet der Kindeswohlvorrang daher besondere Bedeutung bei der Ausfüllung von Handlungs- und Entscheidungsspielräumen der Verwaltung.

Im Bereich dieser Spielräume der öffentlichen Verwaltung unterscheiden sich die staatlichen Rechtsordnungen freilich beträchtlich voneinander. Während etwa die *discretion* im US-amerikanischen Recht auf eine sehr weitgehende Freiheit von gesetzlichen Bindungen hinweist⁷⁰ und im Bereich des *pouvoir discretionnaire* in der französischen Rechtsordnung jedenfalls dem Grundsatz nach eine gerichtliche Nachprüfung ausgeschlossen ist,⁷¹ wird nach der deutschen Ermessenslehre den Behörden lediglich ein rechtlich voll nachprüfbares und gesetzlich eingegrenztes wie begrenztes Rechtsfolgenemessen eingeräumt.⁷² Doch viele Rechtsordnungen kennen solche behördlichen Entscheidungsspielräume, und die im Detail erheblichen rechtsstrategischen Unterscheidungen stellen für die Zwecke dieser Untersuchung kein entscheidendes Hindernis dar. Denn bei aller Verschiedenheit ist den Konzepten gemein, dass den Behörden nicht nur ein strikt gesetzlich determinierter Gesetzesvollzug obliegt, sondern ihnen unter bestimmten Voraussetzungen Entscheidungsspielräume eingeräumt werden.

⁷⁰ Vgl. etwa Breyer und Stewart (31992: 139ff.).

⁷¹ Vgl. etwa Rivero und Waline (151994: Rn. 80ff.).

⁷² Vgl. stellvertretend Ossenhohl (122002: § 10).

die schon heute festzustellende Einigkeit, die hinsichtlich des Bekennnisses zu diesem Prinzip in der Europäischen Union herrscht.

Die Europäische Menschenrechtskonvention bezieht sich nicht explizit auf die Rechte des Kindes, doch werden diese inzwischen von der Straßburger Rechtsprechung⁶¹ als zentrales Element von Art. 8 Abs. 1 der Konvention⁶² angesehen, der das Recht auf Achtung des Familienlebens normiert. Von der vorrangigen Berücksichtigung der Interessen des Kindes sprechen außerdem Art. 5 lit. b) und 16 Abs. 1 lit. d) des UN-Übereinkommens gegen die Diskriminierung der Frau.⁶³ Hinzuweisen ist weiter auf die im Rahmen der Organisation Afrikanischer Staaten verabschiedete Afrikanische Kinderrechtscharta,⁶⁴ die in ihrem Art. 4⁶⁵ ebenfalls den Kindeswohlvorrang festschreibt. Schließlich misst die Amerikanische Menschenrechtskonvention⁶⁶ dem Schutz des Kindes in Art. 19 so hohe Bedeutung zu, dass das Recht in die Reihe der nach Art. 27 Abs. 2 auch im Ausnahmezustand nicht derogierbaren Rechte aufgenommen wurde.

Nach alledem zeigt sich gerade im Bereich der Menschenrechte eine zunehmende Tendenz zur Konstitutionalisierung⁶⁷ oder jedenfalls „Kommunitarisierung“⁶⁸ der Völkerrechtsordnung, die dem Beharren auf der staatlichen Souveränität verstärkt gemeinsame Werte entgegensetzt. Einige fundamentale Völkerrechtsnormen wie das Verbot der Folter oder des Völkermords haben in diesem Bereich sogar schon den Charakter zwingenden Völkerrechts mit allen daran anschließenden Rechtsfolgen⁶⁹ angenommen. Andere Rechte oder Verpflichtungen, die auf mehreren normativen Ebenen parallel gewährleistet bzw. Statuiert werden und denen daher offensichtlich eine besondere Bedeutung zukommen soll, kann man vor diesem Hintergrund zumindest als völkerrechtliche Zielbestimmungen ansehen.

Das trifft angesichts der oben angeführten Vielfalt internationaler Gewährleistungen des Kindeswohls sicherlich auch auf dieses Prinzip zu. Entsprechend seinem Prinzipiencharakter ergibt sich daraus, dass der Kindeswohlgedanke zwar nicht immer und unter allen Umständen Durchsetzung beanspruchen kann, wohl aber in jeder Fallkonstellation, die Kindesinteressen betrifft, als Optimierungsgesamt mit dem Ziel bestmöglicher Realisierung einzubeziehen ist. Das Kind wird als Subjekt der Völkerrechtsordnung betrachtet, und die Völkerrechtsgemeinschaft wird in umfassender Weise auf die Verfolgung und den Schutz seines Wohls verpflichtet. Die einzelnen Garantien des Kindeswohls bzw. Seiner vorrangigen Berücksichtigung müssen deshalb vor dem Hintergrund seiner Rolle als völkerrechtlicher Zielbestimmung ausgelegt werden. Eine Folge dieser Auslegung besteht

⁶¹ Übersicht über die Rechtsprechung der Konventionsorgane zu den aus Art. 8 Abs. 1 EMRK folgenden Rechten des Kindes bei Frowein und Peukert (21996: Art. 8 Rn. 15ff.).

⁶² Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, in Kraft getreten am 3. September 1953.

⁶³ Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18. September 1979.

⁶⁴ „African Charter on the Rights and the Welfare of the Child“ vom Juli 1990, in Kraft getreten am 29. November 1990, abgedruckt bei Detrick (1999: 739ff.).

⁶⁵ „In all actions concerning the child undertaken by any person or authority the best interests of the child shall be the primary consideration.“

⁶⁶ „American Convention on Human Rights“ der Organisation Amerikanischer Staaten (OAS) vom 22. November 1969, in Kraft getreten am 18. Juli 1978; abrufbar unter <http://www.oas.org/juridico/english/Treaties/b-32.htm> (31.10.2005).

⁶⁷ Dazu statt aller Fassbender (1998: 529ff.).

⁶⁸ So der Begriff bei Nettesheim (2002: 569ff.).

⁶⁹ Eingehend hierzu Kadelbach (1992: 324ff.).

RALPH ALEXANDER LORZ

Die unmittelbare Anwendbarkeit des Kindeswohlvorrangs nach Art. 3 Abs. 1 der UN-Kinderrechtskonvention im nationalen Recht

Ausgangslage

Jahrzehntelange internationale Bestrebungen zur Verbesserung der Rechtsstellung des Kindes¹ führten am 20. November 1989 auf völkerrechtlicher Ebene zur Verabschiedung der UN-Kinderrechtskonvention² (im Folgenden: KRK). Dieser in seinem Ratifikationsstand einzigartige Menschenrechtsvertrag³ erhebt das Kind grundsätzlich zum Subjekt der Völkerrechtsordnung⁴ und statuiert darüber hinaus zahlreiche Einzelgarantien. In Art. 3 Abs. 1 KRK heißt es:

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

Obwohl sich diese Bestimmung direkt an Behörden und Gerichte der Vertragsstaaten, ja sogar an Gesetzgebungsorgane wendet, folgt daraus aber nicht zwingend, dass sie tatsächlich dazu geeignet ist, ihr innerstaatliches Handeln unmittelbar zu determinieren. Denn es handelt sich zunächst um eine reine Völkerrechtsnorm, und die Wechselwirkungen zwischen völkerrechtlichen und innerstaatlichen Normen entziehen sich den gewohnten Regeln der innerstaatlichen Normhierarchie. Zahlreiche Fragen sind damit aufgeworfen: Ist das Abkommen auch innerstaatlich oder nur völkerrechtlich verbindlich? Welche Verpflichtungen ergeben sich für die innerstaatlichen Organe? Ist insbesondere der Rechtsanwender verpflichtet, Art. 3 Abs. 1 KRK unmittelbar bei seiner Entscheidungsfindung heranzuziehen? Kann gar das Kind den Kindeswohlvorrang in einem Vertragsstaat einklagen?

Um diese Fragen im Interesse einer bestmöglichen *compliance* zugunsten des Kindes beantwortet zu können, muss das Problem der innerstaatlichen Wirkungen der völkerrechtlichen Kindeswohlbestimmung im innerstaatlichen Recht der Vertragsstaaten analysiert werden. Nur auf der Basis einer solchen Analyse lässt sich die Frage beantworten, ob die Signatarstaaten ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen hinreichend nachkommen bzw. was die einzelnen innerstaatlichen Entscheidungsträger tun müssen, um Völkerrechtsverstöße und eine daraus resultierende staatliche Haftung auf internationaler Ebene zu vermeiden. Diese Erörterung will der vorliegende Beitrag leisten.

¹ Vgl. Detrick (1999: 13-17), Mower (1997: 11-14) und Cohen (1989: 1448-1449).

² Zur Entstehungsgeschichte Canwell (1992: 19ff.) und Mower (1997: 14-18).

³ Detrick (1999: 8, Fußnote 4) weist darauf hin, dass außer den USA und Somalia alle Staaten die Kinderrechtskonvention ratifiziert haben.

⁴ Ausführlich dazu Langley (1999: 40ff.).

Der Rechtscharakter von Art. 3 Abs. 1 der Kinderrechtskonvention

Völkerrechtliche und innerstaatliche Geltung von Vertragsbestimmungen

Völkerrechtliche Verträge, d. h. vom Völkerrecht bestimmte Übereinkünfte zwischen mindestens zwei Völkerrechtssubjekten,⁵ werden je nach dem zugrunde liegenden Verfahren mit der Unterzeichnung durch die Vertragsparteien oder nach der Ratifizierung⁶ wirksam und damit für die Parteien völkerrechtlich verbindlich. Unabhängig von jeder aus dem nationalen Recht hergeleiteten Erwägung⁷ führt damit grundsätzlich jede Vertragsverletzung zu einem Völkerrechtsverstoß,⁸ welche Konsequenzen aber hat die völkerrechtliche Bindung im nationalen Rechtsraum?

Es ist durchaus vorstellbar, dass innerstaatliches Recht und Völkerrecht einander widersprechen mit der Folge, dass der betreffende Staat nach seinem eigenen Recht einwandfrei handelt, aber nichtsdestotrotz einen Völkerrechtsverstoß begeht. Damit ist ein klassisches Problem des Völkerrechts angesprochen, nämlich das, wie sich Völkerrecht und innerstaatliches Recht zueinander verhalten. Die hierzu vertretenen Grundpositionen haben sich in der Praxis heute stark angenähert und sollen daher hier nur in aller Kürze angeführt werden:⁹ Nach *monistischen* Verständnis sind Völkerrecht und staatliches Recht Bestandteile einer Rechtsordnung, wohingegen der *Dualismus* von einer grundsätzlichen Trennung der staatlichen Rechtsordnungen von der Völkerrechtsordnung ausgeht. Mittlerweile werden beide Grundkonzeptionen nur noch in „gemäßigten“ Varianten vertreten, so dass sich heute Monisten und Dualisten über die wesentlichen Elemente des Verhältnisses zwischen Völkerrecht und staatlichem Recht einig sind:¹⁰ Dem Völkerrecht kommt jedenfalls ein faktischer Vorrang vor dem innerstaatlichen Recht zu, d. h., kein Staat kann sich mit dem Verweis auf sein innerstaatliches Recht vom Vorwurf eines Völkerrechtsverstoßes freizeichnen. Dennoch bleibt völkerrechtswidriges innerstaatliches Recht wirksam – es kann also zu einer Kollision von Normbefehlen kommen; eine automatische Verdrängung der einen Rechtsordnung durch die andere findet, anders als im Fall des mit Anwendungsvorrang ausgestatteten europäischen Gemeinschaftsrechts,¹¹ nicht statt.

Der notwendige innerstaatliche Vollzug und seine Modalitäten werden vom Völkerrecht nicht geregelt.¹² Die Völkerrechtssubjekte sind völkerrechtlich nur auf bestimmte Ergebnisse verpflichtet und haften insoweit für die Nichterfüllung – hinsichtlich der Art und Weise, wie sie ihre Verpflichtungen umsetzen, lässt das Völkerrecht ihnen aber freie

⁵ Die Legaldefinition des Art. 2 lit. a) des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969, das am 27. Januar 1980 in Kraft trat, ist demgegenüber enger, weil die Konvention nur auf Verträge zwischen Staaten Anwendung findet (Art. 1 der Konvention). Da die Konvention weitestgehend Völkerge-
wohnheitsrecht kodifiziert hat, können ihre wesentlichen Regeln jedoch unabhängig von einer Prüfung der
Anwendbarkeit herangezogen werden.

⁶ Diese Aufzählung ist nicht abschließend zu verstehen; vgl. Art. 11 Wiener Vertragsrechtskonvention (WVRK).
⁷ Vgl. Art. 27 in Verbindung mit Art. 46 WVRK.

⁸ Es sei denn, die Verletzung wäre, z. B. als Repressalie (dazu Parisch 2000: 200ff.), ausnahmsweise gerecht-
fertigt.

⁹ Näher Keisen (1926: 227ff.), Buergenthal (1992: 315ff., 341ff.), Kadelbach (1999: 66ff.), Brownlie (6 2003:
31ff.) und Shaw (4 1997: 99ff.).

¹⁰ Vgl. Klabbers (2002: 273-274) und Stern (2 1984: 479).

¹¹ Dazu grundlegend Europäischer Gerichtshof (EuGH), Urteil vom 15. Juli 1964, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1253ff.
(1269/1270) [Costa/Eurol].

¹² Vgl. exemplarisch Kadelbach (1999: 66): „The transformation of international treaties is traditionally a matter
of domestic law, and so they are ranked within the respective national legal order.“ Zu Einschränkungen dieses
Grundsatzes aufgrund der jüngeren Völkerrechtsentwicklung Cassese (2001: 166ff.).

weitgehenden Berücksichtigung des Kindeswohls einzubringen, ohne dass damit ein abso-
luter Durchsetzungsanspruch verbunden wäre. Im Einzelfall kann das Kindeswohl durch-
aus hinter andere rechtlich geschützte Interessen zurücktreten müssen. Die unmittelbare
Anwendbarkeit des Kindeswohlprinzips bildet jedoch eine unverzichtbare Voraussetzung
dafür, dass der fragliche Abwägungsprozess überhaupt in Gang gesetzt werden kann.

Der Wille der Vertragsparteien

Der Wille der Vertragsparteien hat im Rahmen des Vertragswerkes wie so oft keinen aus-
drücklichen Niederschlag gefunden. Ob und in welchem Umfang reine Staatenverpflich-
tungen begründet werden sollten, lässt sich der Konvention nicht explizit, sondern nur
implizit im Wege einer Auslegung der einzelnen Bestimmungen und ihres Gesamtzusam-
menhangs entnehmen. Insofern kann hier kein anderes Ergebnis erzielt werden als im Rah-
men der Handhabung der objektiven Kriterien: Soweit es um die im Einzelnen normierten
Gewährleistungen von Kinderrechten geht, sind die Vertragsparteien offenkundig davon
ausgegangen, dass die normative Wirkung dieser Gewährleistungen nicht über den Recht-
scharakter bloßer Staatenverpflichtungen hinausgehen sollte. Was jedoch die Vorschrift
des Art. 3 Abs. 1 KRK anbetrifft, liegt es angesichts der unbedingten Fassung des Grund-
prinzips, der unmittelbaren Bezugnahme auf den Rechtsanwender und der Umsetzungse-
dringlichkeit zahlreicher nachfolgender Bestimmungen nahe, dass die Vertragsparteien die
Anwendungsfähigkeit der zentralen Kindeswohlbestimmung gesehen und auch gewollt
haben.

Kindeswohl als völkerrechtliche Zielbestimmung

Das auf diese Weise erzielte Resultat lässt sich noch durch eine weitere, außerhalb der Kin-
derechtskonvention liegende Beobachtung untermauern. Eine Gesamtschau der interna-
tionalen Menschenrechtsinstrumentarien deutet nämlich darauf hin, dass das Kindeswohl
bzw. seine vorrangige Berücksichtigung bereits den Charakter einer völkerrechtlichen
Zielbestimmung angenommen hat. Zwar stellt die Kinderrechtskonvention im Bereich der
Kinderrechte die umfassendste und insofern auch spezielle, doch nicht die einzige Nor-
mierung dar. Art. 23 Abs. 4 und 24 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politi-
sche Rechte⁵⁸ sind ebenfalls darauf ausgerichtet, das Kind als Subjekt der Rechtsordnung
anzuerkennen, seine Schutzbedürftigkeit hervorzuheben und infolgedessen – wenn gleich
begrenzt auf einige Einzelgewährleistungen und ein umfassendes Diskriminierungsver-
bot – das Kindeswohl in den Vordergrund zu stellen.

Auch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union⁵⁹ widmet den Kinderrechten
einen eigenen Artikel. Neben einem allgemeinen Schutzanspruch und einzelnen Rechten
findet sich in Art. 24 Abs. 2 der Charta insbesondere eine Kindeswohlbestimmung, die Art.
3 Abs. 1 KRK fast wortgleich wiederholt. Zwar würde die Grundrechtscharta erst mit dem
In-Kraft-Treten des Vertrages über eine Europäische Verfassung⁶⁰ volle Rechtsverbind-
lichkeit erlangen, doch signalisiert die Aufnahme einer solchen Bestimmung in die von
allen Mitgliedsstaaten mitgetragene feierliche Proklamation der europäischen Grundrechte

⁵⁸ Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966, in Kraft getreten am 23.
März 1976.

⁵⁹ Charta der Grundrechte der Europäischen Union, „feierlich proklamiert“ vom Europäischen Rat am 7. Dezem-
ber 2000, ABl. (EG) Nr. C 364/1 vom 18. Dezember 2000.

⁶⁰ Vgl. den Entwurf eines Vertrages über eine Verfassung für Europa vom 18. Juli 2003, ABl. (EG) Nr. C 169/1.

werden⁵³ (dynamische Komponente der teleologischen Auslegung⁵⁴). Wendet man diesen Gedanken auf die Kinderrechtskonvention an, so führt auch die Auslegung nach Ziel und Zweck der Bestimmung dazu, dass die unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 3 Abs. 1 KRK zu bejahen ist: Denn gerade wegen der recht unpräzisen Fassung vieler der nachfolgenden Bestimmungen erscheint zur Erreichung des Zwecks der Kindeswohlberücksichtigung die unmittelbare Anwendung von Art. 3 Abs. 1 KRK erforderlich.

Struktur: Der Kindeswohlvorrang als Rechtsprinzip

Das Bild, das man mit Hilfe dieser klassischen Auslegungsmethoden von der Gesamtstruktur der Kinderrechtskonvention gewinnt, ist aus dem innerstaatlichen Recht bekannt und entspricht einer etablierten Denkfigur der Rechtslehre, nämlich der vor allem von Alexy auf der Basis der Arbeiten Dworkins⁵⁵ herausgearbeiteten Unterscheidung zwischen Regeln und Prinzipien. Regeln sind demnach Normen eines relativen geringen Abstraktionsgrades, die eine bestimmte Rechtsfolge gebieten und „stets nur entweder erfüllt oder nicht erfüllt werden können“. Bei Prinzipien handelt es sich demgegenüber um abstraktere Normen, „die gebieten, daß etwas in einem relativ auf die rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten möglichst hohen Maße realisiert wird“; sie stellen folglich Optimierungsoptionen dar, die dadurch gekennzeichnet sind, „daß sie in unterschiedlichen Graden erfüllt werden können und daß das gebotene Maß ihrer Erfüllung nicht nur von den tatsächlichen, sondern auch von den rechtlichen Möglichkeiten abhängt“⁵⁶. Ihre hauptsächlichliche Bedeutung entfaltet diese Unterscheidung in Kollisionsfällen: Während bei Konflikten zwischen Regeln eine der beiden involvierten Normen durchbrochen oder für ungültig erklärt werden muss, wird bei Prinzipienkollisionen eine konkrete Gewichtung der von den einzelnen Prinzipien repräsentierten Belange und eine Abwägung zwischen ihnen erforderlich. Aus dieser Abwägung resultiert schließlich ein Anwendungsvorrang für eines der kollidierenden Prinzipien, der sich allerdings immer nur auf den konkreten Fall beziehen kann und den abstrakten Rang und Gültigkeitsanspruch der jeweiligen Normen nicht antastet.⁵⁷

Wendet man dieses Modell auf die Kinderrechtskonvention an, so liegt der Fall klar: Die einzelnen im Anschluss an Art. 4 KRK normierten Gewährleistungen haben im wesentlichen Regelcharakter. Daher werden sie hinsichtlich ihrer Bindungswirkung lediglich als Verpflichtungen der Vertragsstaaten betrachtet, die diese in die Lage versetzen sollen, durch eine entsprechende innerstaatliche Umsetzung mögliche Konflikte mit den Regeln des innerstaatlichen Rechts von vornherein zu vermeiden. Art. 3 Abs. 1 KRK verkörpert dagegen ein Rechtsprinzip. Seine damit einhergehende Charakterisierung als Optimierungsoption trifft den Kern seines Anliegens: Es geht darum, in alle innerstaatlichen Abwägungsprozesse, die Kindesinteressen betreffen, die Zielvorstellung einer möglichst

⁵³ Angedeutet in Art. 33 Abs. 4 WVRK; vgl. zur Rechtsprechung internationaler Gerichte z. B. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), *Soering*, Urteil vom 7. Juli 1989, A 161, Ziff. 87; EGMR, *Loizidou*, Urteil vom 23. März 1995, A 310, Ziff. 72.

⁵⁴ Im Gemeinschaftsrecht, insbesondere in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, ist diese dynamisch-teleologische Auslegungsmaxime unter dem Stichwort des „*effet utile*“ (vgl. nur EuGH, Rs. 9/70, Slg. 1970, S. 825 (Ziff. 5) [*Leberfennig*]; Rs. 41/74, Slg. 1974, S. 1337 (Ziff. 12) [*van Duyn*]; verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, Slg. 1991, I-5357 (Ziff. 32 ff.) [*Francovich*]) bekannt, das durchaus auch im Völkerrecht herangezogen werden kann.

⁵⁵ Vgl. insbesondere Dworkin (2 1978: 22ff., 71ff.).

⁵⁶ Alexy (2 1994: 75f.).

⁵⁷ Im Einzelnen hierzu Alexy (2 1994: 77ff.); zu dem daraus resultierenden „Richtigkeitsbegriff“ für normative Urteile Steckmann (1997: 17ff.) mit weiteren Nachweisen.

Hand.¹³ Der Vollzug des Völkerrechts muss also über das innerstaatliche Recht hergestellt und gesichert werden. Dafür ist es notwendig, das Völkerrecht in irgendeiner Form für innerstaatlich beachtlich zu erklären.¹⁴ Auf dem Boden des Dualismus versteht sich dies von selbst. Aber auch dann, wenn man vom Monismus ausgeht, kann man auf eine solche Anordnung nicht verzichten: Denn völkerrechtlich ist regelmäßig nur der Staat als Verband Adressat der Völkerrechtsnorm, so dass ein automatischer innerstaatlicher Vollzug nicht stattfinden kann. Nach der Transformationstheorie wird die innerstaatliche Geltung durch Umwandlung des Völkerrechtssatzes in einen innerstaatlichen Rechtssatz hergestellt, wobei bei völkerrechtlichen Verträgen meist das Zustimmungsgesetz als Transformator angesehen wird. Im Gegensatz dazu wird nach der Vollzugslehre die innerstaatliche Geltung dadurch hergestellt, dass sie durch einen innerstaatlichen Vollzugsbefehl (Rechtsanwendungsbefehl) angeordnet wird. Der (einzige) wesentliche Unterschied zwischen den Theorien liegt darin, dass nach der Vollzugslehre das Völkerrecht innerstaatlich als Völkerrecht weitergilt, so dass sich Wirksamkeit, Auslegung und Beendigung nach internationalen Parametern richten, wohingegen das im Wege der Transformation umgesetzte Völkerrecht als inhaltsgleiches nationales Recht gilt. Für die Kinderrechtskonvention bedeutet das, dass unabhängig von der im konkreten Vertragsstaat vorherrschenden Theorie jedenfalls ein nationaler Zustimmungssatz existiert, der die innerstaatliche Geltung der Konvention anordnet. Über die genaue Ausgestaltung ihrer innerstaatlichen Anwendung ist damit allerdings noch nichts ausgesagt.

Die unmittelbare Anwendbarkeit völkervertragsrechtlicher Bestimmungen

Begriff

Während man sich mit den Fragen der innerstaatlichen Geltung intensiv wissenschaftlich auseinandersetzte, rückte das Problem der innerstaatlichen Anwendbarkeit erst spät in den Blickpunkt des Interesses.¹⁵ Eine Auseinandersetzung mit diesem Problem wird heute einerseits durch eine außerordentliche begriffliche Verwirrung erschwert, andererseits dadurch, dass häufig die notwendigen Differenzierungen unterbleiben.

Als Erstes ist daher eine Begriffsklärung vonnöten: Der Begriff der „internen Geltung“¹⁶ bezeichnet die innerstaatliche im Unterschied zur völkerrechtlichen Gültigkeit einer Rechtsnorm und sollte nur hierfür verwendet werden. Die Begriffe „unmittelbare Anwendbarkeit“ und „unmittelbare Wirkung“ – in Anlehnung an die englische und französische Terminologie (*direct effect*, *effet direct*) kann man auch von „direkter Wirkung“ sprechen – sind Synonyme. Der Einheitlichkeit halber wird hier nur der Begriff der „unmittelbaren Anwendbarkeit“ verwendet. Ebenso kann in Anlehnung an die US-amerikanische Terminologie eine unmittelbar anwendbare Bestimmung als *self-executing* bezeichnet werden. Denn die dortige Lehre der *self-executing* und der *non-self-executing treaties*, wie sie in der berühmten Entscheidung *Foster and Elam v. Neilson* ihren Ursprung gefunden hat, bezieht sich allein auf die normative Dichte einer Vertragsbestimmung, fragt also

¹³ Für die Kinderrechtskonvention wird die Freiheit hinsichtlich der Umsetzungsmodalitäten in Art. 4 nochmals besonders hervorgehoben (dazu Detrick 1999: 27, 100ff.).

¹⁴ Überblick etwa bei Breitenmoser und Wildhaber (1988: 163ff.); siehe auch O'Brien (2001: 113-114).

¹⁵ Treffend Zuleeg (1975: 344).

¹⁶ Von „unmittelbarer Geltung“ kann gesprochen werden, wenn eine Norm ohne einen gesonderten Rechtsanwendungsbefehl in der internen Rechtsordnung gilt; dies ist nach Art. 249 Abs. 2 EGV etwa bei EG-Verordnungen der Fall.

danach, ob sie ohne weitere ausführende Maßnahmen des Gesetzgebers der Anwendung fähig ist. So heißt es in der Entscheidung:

Our Constitution declares a treaty to be the law of the land. It is consequently to be regarded in courts of justice as equivalent to an act of the legislature, whenever it operates of itself without the aid of any legislative provision.¹⁷

Im Kontext dieses Beitrags, der die „unmittelbare Anwendbarkeit“¹⁸ in den Mittelpunkt der Betrachtung rückt, soll der Begriff wie folgt verstanden werden: Eine Rechtsnorm des Völkerrechts ist unmittelbar anwendbar, wenn sie geeignet ist, Grundlage der Entscheidung eines innerstaatlichen Rechtsanwendungsorgans zu sein, ohne dass eine nähere Ausgestaltung der Norm vorangehen muss.¹⁹

Interne Geltung und unmittelbare Anwendbarkeit

Dieser Begriff der unmittelbaren Anwendbarkeit ist, wie oben schon angemerkt, zunächst gegenüber der Rechtsfigur der „internen Geltung“ abzugrenzen. Schon hier herrscht Uneinigkeit, wenn nicht Unklarheit. Synonyme können diese Begriffe nach der im Vorigen erfolgten Klärung nicht sein. Wie verhalten sich aber die beiden Institute zueinander? Ist die unmittelbare Anwendbarkeit Voraussetzung der unmittelbaren Geltung, oder ist umgekehrt die unmittelbare Geltung Voraussetzung der unmittelbaren Anwendbarkeit?

Hierzu heißt es beispielsweise bei Rudolf (1967: 173) noch in aller Deutlichkeit: „Die Völkerrechtsnorm muss ‚self-executing‘ sein, um transformiert werden zu können.“²⁰ Diese Sichtweise, nach der nur unmittelbar anwendbare Vertragsbestimmungen unmittelbare Geltung im innerstaatlichen Recht beanspruchen können, scheint jedoch aus gutem Grund immer weniger Anhänger zu finden. Sie ist unzutreffend, weil sie die Eingliederung des Vertrages in die innerstaatliche Rechtsordnung mit der Anwendung des Vertragsinhalts verwechselt²¹ und das logische Verhältnis umkehrt. Dies kann man in aller Kürze wie folgt illustrieren:

Auf der einen Seite stellt sich das Problem der Anwendungsfähigkeit einer Rechtsnorm nicht nur im Völkerrecht, sondern seiner Natur nach auch im staatlichen Recht, beispielsweise bei Verfassungsnormen mit eher programmatischem Charakter. Als Beispiel sei auf die neue Staatszielbestimmung des Art. 20a GG verwiesen, deren primärer Charakter als Programmsatz fast schon ihre Aufnahme in das Grundgesetz verhindert hätte. Niemand würde behaupten wollen, solche Vorschriften gehörten, weil sie zur Anwendung durch Behörden und Gerichte nicht unmittelbar geeignet sind, nicht zur staatlichen Rechtsordnung. In ähnlicher Weise unterscheidet man ganz allgemein zwischen den Funktionen einer Norm als Handlungs- und Kontrollmaßstab: Es ist weitgehend anerkannt, dass der materielle Gehalt einer Rechtsnorm über das hinausgehen kann, was als Gegenstand

Die systematische Stellung stützt diese Erwägung: Denn Art. 3 Abs. 1 KRK enthält den Grundgedanken der Konvention, der im Folgenden durch die Einzelgewährleistungen bereichsspezifisch konkretisiert wird. Dass diese einzelnen Rechte zum überwiegenden Teil einer unmittelbaren Anwendung nicht fähig sind, spricht gerade für die unmittelbare Anwendbarkeit der grundsätzlichen Norm, damit bei Umsetzungsdelfizien jedenfalls das grundlegende Ziel der Konvention erreicht werden kann, das Kindeswohl zum Dreh- und Angelpunkt aller kinderbezogenen Maßnahmen zu machen. Im Übrigen signalisiert die Konvention schon durch die Abfolge ihrer Artikel, dass ihr genau diese Intention zugrunde liegt. Denn der oben zitierte Art. 4 KRK, der auf die Notwendigkeit innerstaatlicher Konkretisierung und Implementierung der einzelnen Konventionsrechte verweist, ist gezielt hinter Art. 3 Abs. 1 KRK eingebaut worden. Das lässt darauf schließen, dass die Notwendigkeit einer Ausfüllung durch innerstaatliche Umsetzungsmaßnahmen, die der unmittelbaren Anwendbarkeit völkerrechtlicher Vorschriften entgegensteht, für das Grundprinzip des Kindeswohlvorangs gerade nicht gesehen wurde. Art. 4 KRK weist vielmehr nur den nachfolgenden Einzelgewährleistungen den Charakter bloßer Staatenverpflichtungen zu.

Ein Blick auf Art. 2 KRK bestätigt dieses Bild abschließend: Denn dort wird der in Art. 4 KRK verwendete Wortlaut „Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten [...] Maßnahmen“ in Abs. 2 für das Diskriminierungsverbot fast wortgleich wiederholt. Das wäre nicht notwendig gewesen, wenn Art. 4 KRK auch für die vor ihm postierten Artikel Geltung beanspruchen könnte. So aber sahen sich die Vertragsstaaten genötigt, in Art. 2 Abs. 2 KRK ein weiteres Mal ausdrücklich klarzustellen, dass es bei der Sicherstellung des Schutzes vor Diskriminierungen nur um die Etablierung einer Staatenverpflichtung gehen sollte. Sie waren sich also dieses systematischen Problems durchaus bewusst. Ungachtet dessen fehlt eine vergleichbare Formulierung in dem unmittelbar nachfolgenden Art. 3 Abs. 1 KRK: stattdessen findet sich an dieser Stelle ein unbedingtes Postulat zur vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls. Es gibt dafür keine andere Erklärung als die, dass die Vertragsstaaten diese eine Bestimmung gerade nicht der relativierenden Charakterisierung als bloße Staatenverpflichtung unterwerfen wollten.

Ziel und Zweck

Ziel und Zweck eines Vertrages sind nach dem objektiven Ansatz aus dem operativen Vertragstext, aus der Präambel sowie aus eventuellen Anhängen zu ermitteln.⁵¹ Grundsätzliches Regelungsziel der Kinderrechtskonvention ist das Anliegen, die Rechtsstellung des Kindes im internationalen und infolgedessen auch im nationalen Recht zu verbessern. Zweck des Art. 3 Abs. 1 KRK ist es vor diesem Hintergrund, bei allen nationalen Entscheidungen, die sich (auch) auf Kinder beziehen, ein Bewusstsein für die Rechtsstellung des Kindes dahingehend zu schaffen, dass das Kindeswohl nicht nur zu berücksichtigen ist, sondern im Rahmen des Entscheidungsprozesses sogar eine Leitlinie darstellen soll.

Im Rahmen der an diesem Ziel und Zweck orientierten teleologischen Auslegung ist im Völkerrecht der Effektivitätsgrundsatz zu berücksichtigen,⁵² wonach der Vertrag so auszulegen ist, dass sein Gestaltungsziel und sein Regelungszweck bestmöglich erreicht

¹⁷ *Foster und Elson v. Neilson*, 27 U.S. (Pet.) 253 (1829), 314; dazu Henkin *et al.* (³1993: 213ff.).

¹⁸ Zu den politischen Hintergründen des Für und Wider bezüglich der unmittelbaren Anwendbarkeit Jackson (1992: 310ff.).

¹⁹ Für dieses Verständnis der unmittelbaren Anwendbarkeit: Aust (2000: 158f.), Tribe (³2000: 644), Klabbert (2002: 272), Russotto (1969: 152) und Vázquez (1995: 695ff.).

²⁰ Ähnlich Schweizer (³1997: Rn. 439). Auch das deutsche Bundesverfassungsgericht scheint in einer frühen Entscheidung dieser Sichtweise zuzuneigen, allerdings ist die hierfür häufig als Beleg zitierte Urteilspassage (BVerfGE 29, 348 (360)) in dieser Hinsicht nicht eindeutig.

²¹ So deutlich Kempen, in: v. Mangoldt *et al.* (⁴2000: Art. 59 Rn. 95), der die Aufassung als „schlicht falsch“ bezeichnet.

⁵¹ Ipsen (⁴1999: 120).

⁵² Ipsen (⁴1999: 120).

Art. 9 KRK eindeutige Voraussetzungen für eine Trennung des Kindes von seinen Eltern auf, ohne dass sich eine Einschränkung bzw. Relativierung hinsichtlich einer „bestmöglichen Verwirklichung“ oder Ähnliches in dieser Bestimmung fände.⁴⁶ Insofern ist trotz der deutlichen Intention des Gesamtabkommens zugunsten einer bloßen Etablierung von Staatenverpflichtungen eine differenzierende Sichtweise möglich,⁴⁷ die die unmittelbare Anwendung einzelner Vorschriften nicht von vornherein ausschließt.⁴⁸ Die Kinderrechtskonvention erweist sich daher zwar im Ergebnis nicht als *self-executing treaty*; wohl aber könnte sie ungeachtet dieses Gesamcharakters einzelne *self-executing provisions* enthalten. Es bedarf folglich einer genauen Prüfung von Art. 3 Abs. 1 KRK daraufhin, ob es sich speziell bei dieser Vorschrift um eine solche *self-executing provision* handelt.

Die Sonderstellung des Art. 3 der Kinderrechtskonvention

Schon ein erster Blick auf den normativen Gehalt und die systematische Stellung von Art. 3 KRK macht deutlich, dass hier das Grundprinzip⁴⁹ bzw. Der Ausgangspunkt der gesamten Konvention niedergelegt wurde. Art. 3 Abs. 1 besitzt insofern zentrale Bedeutung⁵⁰ im Gesamtzusammenhang der Konvention. Denn nach dieser Bestimmung ist das Kindeswohl ohne Einschränkung bei allen Maßnahmen vorrangig zu berücksichtigen, die Kinder betreffen. Sie bringt damit das Grundanliegen der Konvention zum Ausdruck, das Kind als Subjekt der Rechtsordnung zu etablieren und seine Rechte anzuerkennen und zu stärken. Alle im nachfolgenden Text der Konvention statuierten einzelnen Gewährleistungen können im Prinzip als bloße Präzisierung und Ausgestaltung dieses Grundsatzes gelesen werden.

Die Auslegung der Bestimmung im Einzelnen

Wortlaut und Systematik

Art. 3 Abs. 1 KRK legt fest: „Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen [...] ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.“ Die Bestimmung zeichnet sich also durch einen klaren Wortlaut aus. Sie statuiert eine eindeutige Verpflichtung zur vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls, die unter keinen Vorbehalt gestellt wird, so dass eine nähere Ausführung weder nötig noch überhaupt möglich erscheint. Der Wortlaut spricht damit für die unmittelbare Anwendbarkeit der Bestimmung: Sie ist nicht nur hinreichend detailliert und unbedingt formuliert, sondern auch ihrem Wesen nach nicht notwendig ausfüllungsbedürftig. Außerdem wendet sie sich gerade an den Rechtsanwender (Gerichte und Verwaltungsbehörden) und nicht nur an den Gesetzgeber. Mehr kann man von einer Rechtsvorschrift normalerweise nicht verlangen.

⁴⁶ Als Beispiele für *self-executing*-Bestimmungen werden ferner genannt: Art. 7 Abs. 1 KRK (von Zimmermann 1996: 172) und Art. 6 KRK (von Meng 1996: 25).

⁴⁷ So auch die in der vorherigen Fußnote genannten Autoren; ferner Bossuyt (1990: 144), der darauf verweist, dass insbesondere die Garantien von solchen Rechten präzise gefasst worden seien, die bereits anderweitige völkerrechtliche Anerkennung erfahren hätten.

⁴⁸ Die unmittelbare Anwendbarkeit insgesamt lehnt allerdings Jean d'Heur (1993: 189ff.) ab. Er sieht auch in der Kindeswohlbestimmung eine „de lege lata zu verwirklichende Handlungspflicht des Staates“ (191); die Vertragsstaaten seien völkerrechtlich verpflichtet, ihre Rechtsordnungen im Sinne des Maßstabbegriffs Kindeswohl zu überprüfen und nötigenfalls auszubauen (193).

⁴⁹ So Baer (1990: 193); Strempe (1996: 82) spricht vom Kindeswohl als „von sämtlichen Artikeln der Konvention variiertes Grundthema“.

⁵⁰ Mower (1997: 23) spricht von einem „guiding principle“, „present in all the rights it sets forth“. Nach Detrick (1999: 92) fungiert die Kindeswohlbestimmung als „umbrella provision“.

richterlicher Streitentscheidung tauglich ist.²² Gerade im Bereich des Verfassungsrechts reicht die objektive Regelungswirkung vieler Normen weiter als ihre gerichtliche Überprüfbarkeit, ohne dass sie insoweit ihren verbindlichen Charakter verlieren würden. Im Völkerrecht findet man im Ergebnis die gleiche Lage vor.²³

Ferner ist die Einbeziehung der unmittelbaren Anwendbarkeit in den Begriff der innerstaatlichen Geltung problematisch, weil ein bestimmter Vertrag oder sogar einzelne Vertragsnormen hinsichtlich einzelner Teile oder Formen unmittelbar anwendbar sein können, hinsichtlich anderer jedoch nicht. So kann eine Norm beispielsweise nur dem behördlichen Vollzug, nicht aber der richterlichen Anwendung zugänglich sein.²⁴ Wie soll sich in diesen Fällen die Geltung beurteilen lassen? Schließlich sind die vielfältigen potenziellen Rechtswirkungen in Betracht zu ziehen, die sich etwa im Bereich der Auslegung mittelbar ergeben können und für die die fragile Norm zwar gültig, aber nicht unbedingt selbst unmittelbar anwendbar sein muss.²⁵ Unter diesen Umständen kann die Annahme eines völligen Geltungsausschlusses nicht überzeugen – sie würde die überwiegende Anzahl der Völkerrechtsnormen jeder innerstaatlichen Wirkung berauben.

Abschließend ist deshalb festzuhalten: Die unmittelbare Anwendbarkeit ist für die innerstaatliche Geltung ohne Relevanz. Umgekehrt allerdings ist die innerstaatliche Geltung einer Völkerrechtsnorm notwendige Voraussetzung – wenngleich nicht hinreichende Bedingung – für ihre unmittelbare Anwendbarkeit.²⁶

Unmittelbare Anwendbarkeit und Einklagbarkeit

Gegen eine Reihe von Stimmen in der Literatur ist ferner darauf hinzuweisen, dass die Frage nach dem Normadressaten für die unmittelbare Anwendbarkeit unerheblich ist. Im Anschluss an das Gutachten des Ständigen Internationalen Gerichtshofs zum Danziger Beamtenabkommen ist die Auffassung, die unmittelbare Anwendbarkeit frage danach, ob Einzelne sich vor Gerichten auf völkervertragsrechtliche Bestimmungen berufen können,²⁷ leider zum festen Bestandteil des wissenschaftlichen Meinungsspektrums geworden. Oft wird gesagt, eine Völkerrechtsnorm sei unmittelbar anwendbar, wenn sich der Einzelne auf sie berufen könne.²⁸ In diesem Gutachten wird aber letztlich nur darauf hingewiesen, dass der Wille der Vertragsparteien auf die Schaffung individualbegünstigender Normen gerichtet sein kann.²⁹ Ob die jeweilige Norm sich an den Einzelnen richtet oder nicht, ist jedoch eine Frage des subjektiv-rechtlichen Gehalts der Bestimmung.

Das Völkerrecht unterscheidet sich insoweit strukturell nicht vom innerstaatlichen Recht. Wie allgemein im innerstaatlichen Recht ist daher zu differenzieren zwischen subjektivem und objektivem Recht. Es erscheint problemlos denkbar, dass eine Norm hinreichend bestimmt und unbedingt ist und insofern von Behörden und Gerichten als objektives

²² Lorz (2001: 575ff.) mit weiteren Nachweisen.

²³ Explizit Roß (1984: 189).

²⁴ Darauf weist Bleckmann (1970: 64) hin.

²⁵ Zu diesen Wirkungen am Beispiel der Europäischen Menschenrechtskonvention Uerpmann (1993: 48ff.).

²⁶ So auch Nollkaemper (2002: 159), Bleckmann (1970: 65), Herdegen (2000: 153) und Verdross und Simma (³1984: § 873).

²⁷ Allgemein dazu etwa Woolhandler (2002: 756ff.).

²⁸ So z. B. Bleckmann (2000: 374) und Schweizer (⁶1997: Rn. 438). In diese Richtung auch Cottier (2002: 105).

Differenzierend zwischen „domestic law concept“ und „international law concept of self-executing treaties“, dabei aber stets auf die individuelle Geltendmachung von Rechten abzielend Buergenthal (1992: 317ff.).

²⁹ Permanent Court of International Justice (1928: 17-18 B).

Recht angewendet werden kann, ohne dass sich der Einzelne auf sie berufen könnte.³⁰ Anders ausgedrückt: Die Anwendungsfähigkeit ist eine Frage der Regelungsfähigkeit. Die subjektiv-rechtliche Berechtigung stellt dagegen eine Frage des Norminhalts dar.³¹

Ermittlung der unmittelbaren Anwendbarkeit

Weigehende Einigkeit bezüglich der Kriterien zur Ermittlung der unmittelbaren Anwendbarkeit, die allerdings unterschiedlich gewichtet werden. Maßgeblich sind ein objektives und ein subjektives Kriterium.³² Subjektiv ist zu ermitteln, ob die Parteien die unmittelbare Anwendbarkeit gewollt haben. Objektiv muss mit Blick auf die Normstruktur gefragt werden, ob die Bestimmung anwendungsfähig oder *self-executing* ist, d. h., ob sie ihrer Struktur und ihrem Inhalt nach so hinreichend bestimmt ist, dass sie zu ihrer Anwendung nicht notwendigerweise eines gesonderten Ausführungsakts bedarf. Es geht also um eine umfassende Normauslegung.

Hinsichtlich der Bedeutung der beiden relevanten Kriterien ist man sich uneinig. Traditionell wird das subjektive Kriterium als das entscheidende angesehen.³³ Dem ist aus zwei Gründen zu widersprechen: Auf der einen Seite darf nicht unbeachtet bleiben, dass die subjektive Interpretationsmethode im heutigen Völkerrecht längst nicht mehr die entscheidende Rolle spielt.³⁴ Auf der anderen Seite werden bei der Ermittlung des Parteiwillens regelmäßig große Schwierigkeiten bestehen. Eine objektive Erklärung zur Anwendbarkeit, von der auf den Willen geschlossen werden könnte, liegt in der Regel nämlich nicht vor. Als objektiver Anhaltspunkt kommt somit nur der Norminhalt in Betracht – dieser gibt aber wenig Aufschluss über den Willen zur unmittelbaren Anwendbarkeit.³⁵ Folglich muss bei der Ermittlung der unmittelbaren Anwendbarkeit das objektive Kriterium der Normstruktur im Vordergrund stehen.³⁶

Einordnung des Art. 3 Abs. 1 der Kinderrechtskonvention

Die unmittelbare Anwendbarkeit der Konvention insgesamt

Wie bereits dargelegt wurde, ist die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit eines völkerrechtlichen Vertrages grundsätzlich anhand der einzelnen Vorschriften zu beurteilen.³⁷ Sie kann daher innerhalb eines Vertragswerkes durchaus unterschiedlich ausfallen. Als

³⁰ Für eine solche Trennung Jackson (1992): Fn. 1 zu S. 310) und Zuleeg (1975: 358); deutlich auch das Bundesverfassungsgericht in BVerfGE 46, 342 (363).

³¹ Anders Nolte/Kemper (2002: 161), der zwischen „subjective direct effect“ und „objective direct effect“ unterscheidet.

³² Ausführlich Buchs (1993: 46ff.).

³³ Vgl. dazu die Nachweise aus der älteren Literatur bei Koller (1971: 98). Insbesondere in den Vereinigten Staaten wird das subjektive Kriterium als das entscheidende angesehen; vgl. insoweit die Ausführungen im *Restatement* zu den auswärtigen Beziehungen (American Law Institute 1987: § 111, comment b): „The intention of the United States determines whether an agreement is to be self-executing in the United States or should await implementation by legislation or appropriate executive or administrative action.“

³⁴ Darauf weisen zu Recht Verdross und Simma (³1984: § 866) hin. Der heute herrschende objektive Ansatz stellt den Vertragstext ganz in den Vordergrund („textual approach“); dies kommt auch in Art. 31 und 32 WVRK zum Ausdruck, wonach die *travaux préparatoires*, die zur Ermittlung des mutmaßlichen Parteiwillens dienen, nur noch ergänzend herangezogen werden sollen.

³⁵ Vgl. Koller (1971: 104).

³⁶ Kussoto (1969: 158ff.), Verdross und Simma (³1984: § 866) und Herdegen (2000: 153) nennen überhaupt nur das objektive Kriterium.

³⁷ So auch Bleckmann (2000: 376).

Ausgangspunkt bietet es sich dennoch an, einen Blick auf die Kinderrechtskonvention insgesamt zu werfen.

Eine ausdrückliche Willensbekundung der Vertragsparteien hinsichtlich der Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit enthält die Konvention nicht,³⁸ so dass der entsprechende Wille aus den Umständen und aus dem Inhalt abgeleitet werden muss. Was die Normstruktur anbelangt, so fällt auf, dass primär Staatenverpflichtungen begründet werden; es finden sich hinsichtlich der Durchsetzung der Rechte aus der Kinderrechtskonvention sehr häufig Formulierungen wie „die Vertragsparteien treffen alle geeigneten Maßnahmen“³⁹, „die Vertragsparteien gewährleisten in größtmöglichem Umfang“⁴⁰ oder „stellen sicher“⁴¹, und auch sonst zeichnen sich die Konventionsbestimmungen regelmäßig nicht durch besondere Präzision aus.⁴² Insbesondere Art. 4 KRK, der sich allgemein mit der rechtlichen Umsetzung der anschließend im Einzelnen aufgeführten Kinderrechte befasst, weist darauf hin, dass die Vertragsparteien mindestens in weitem Umfang davon ausgegangen sind, dass es im Detail noch der Ausfüllung der verschiedenen Vertragsbestimmungen durch innerstaatliches Recht bedarf.

Diese Bestimmung sieht nämlich vor, dass die „Vertragsstaaten [...] alle Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Maßnahmen zur Verwirklichung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte [treffen]“. Abgesehen davon, dass die Konvention damit selbst auf die Notwendigkeit ihrer Konkretisierung und Implementation durch innerstaatliches Recht verweist, handelt es sich bei dieser Formulierung um eine gängige Ausdrucksweise, die typischerweise dann verwendet wird, wenn die Autoren – d. h. die Vertragsparteien – die Etablierung bloßer Staatenverpflichtungen beabsichtigen und eine unmittelbare Anwendung des Vertrages im Sinne einer Ableitung konkreter Rechte gerade ausschließen wollen. Das Paradebeispiel für diese Vorgehensweise ist Art. 2 Abs. 1 des Internationalen Paktes für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, der für alle in diesem Pakt einzeln aufgeführten Rechte die übergreifende Verpflichtung der Vertragsstaaten statuiert, „unter Ausschöpfung aller [...] Möglichkeiten Maßnahmen zu treffen, um nach und nach mit allen geeigneten Mitteln, vor allem durch gesetzgeberische Maßnahmen, die volle Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu erreichen.“⁴³

Damit sprechen hinsichtlich der Konvention in ihrer Gesamtheit die objektiven Anhaltspunkte gegen eine unmittelbare Anwendbarkeit der Vertragsbestimmungen.⁴⁴ Die Schlussfolgerung, dass deshalb auch der Wille der Vertragsparteien tendenziell nicht auf unmittelbare Anwendbarkeit gerichtet war, liegt unter diesen Umständen nahe. Allerdings weist die Konvention durchaus Vorschriften auf, die von ihrer Normstruktur und Bestimmtheit her einer behördlichen bzw. Gerichtlichen Anwendung zugänglich sind:⁴⁵ z. B. stellt

³⁸ Deutlich Detrick (1999: 27).

³⁹ Z. B. Art. 2 Abs. 2, 11 Abs. 1, 18 Abs. 3 sowie 19 Abs. 1 und 35 KRK.

⁴⁰ Z. B. Art. 6 Abs. 2 KRK.

⁴¹ Z. B. Art. 7 Abs. 2 KRK.

⁴² So auch kritisch Meng (1996: 23).

⁴³ Klee (2000: 87ff.) weist allerdings mit Recht darauf hin, dass auch eine solche Norm gewisse nachprüfbare Bindungswirkungen entfaltet, wenngleich diese nicht mit der hier in Rede stehenden unmittelbaren Anwendbarkeit gleichgesetzt werden dürfen.

⁴⁴ Ähnlich Dorsch (1994: 313), wonach es wegen der vagen Formulierungen im Regelfall an der notwendigen Bestimmtheit fehlen soll: Bossuyt (1990: 144) stellt fest: „La plupart de ces dispositions ne sont toutoufais pas directement applicables en droit interne“.

⁴⁵ So auch Detrick (1999: 28), mit einer Auflistung im Einzelnen.