



Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Hans F. Zacher, München

Universale Menschenrechte und die Wirklichkeit der globalen Welt

- Das Beispiel der Kinderrechte -

Der Beitrag stellt positiv verfasste Kinderrechte dar und befasst sich insbesondere mit deren gesellschaftlichem Kontext; Hans F. Zacher verfolgt bei seinen Ausführungen dabei in bester Tradition des HFR einen sozio-rechtlichen Ansatz und betont dabei die Grenzen, denen das Recht bei der Verwirklichung von Kinderrechten begegnet: Die Werte, die Kinderrechte meinen, werden weithin durch Lebensvollzüge verwirklicht, die das Recht nur marginal steuern kann. Letztlich sind es die Einzelnen und die Gemeinschaften, welche der Verwirklichung der Kinderrechte Gestalt geben, sie erfüllen oder sich ihnen verweigern. Wo Kinderrechte also wirksam gestaltet werden sollen, ist das tatsächliche Umfeld des Kind-Seins grundlegend zu beachten: die besondere Distanz zwischen dem Kind und dem Recht; die Komplexität der Verhältnisse, in denen sich die Entwicklung des Kindes und seiner Rechte vollzieht (von der Individualität der Personen Mutter und Vater bis zur Anonymität der Gesellschaft und der Institutionen als Miterzieher); die Variabilität und Labilität der Verhältnisse, insbesondere der Beziehungen des Kindes zu den Eltern, die mit Blick auf den Zentralbegriff des „Kindeswohls“ zu betrachten sind; die Migrationsprobleme, die sich ergeben, wenn Kinder oder Eltern gemeinsam oder getrennt Grenzen überschreiten.

Der Autor stellt nach dem Aufriss der sozio-kulturellen Problemlage die Versuche einer grundrechtlichen Antwort dar. Dabei ist das Kind als spezifisches Subjekt von Grund- und Menschenrechten eine sehr späte Erscheinung. Die Versuche, eine universale Antwort zu geben, gehen bis in die 1920er Jahre zurück und kulminieren im Übereinkommen über die Rechte des Kindes von 1989; die dort enthaltenen Kinderrechte umfassen u.a. das Recht auf Leben, auf Identität und auf einen „angemessenen Lebensstandard“, daneben klassische Freiheitsrechte, Schutzrechte, Diskriminierungsverbote sowie Schutz bei transnationaler Wanderung und Trennung.

Das Übereinkommen ist nicht darauf angelegt, unmittelbar als innerstaatliches Recht zu gelten, die Staaten sind vielmehr völkerrechtlich verpflichtet, die „Rechte“ durch die innerstaatliche Praxis, insbesondere im innerstaatlichen Recht zu verwirklichen. Im Ergebnis bleibt die eigentliche Verantwortung dafür, ob die universale Ordnung der Kinderrechte greift, damit bei den einzelnen Staaten (vertiefend wird das Phänomen der Re-Partikularisierung angesprochen). Sie entscheiden darüber, ob sie dem Übereinkommen beitreten, vor allem aber: Sie entscheiden darüber, wie die Kinderrechte durch die Politik, durch das Recht und durch die administrative Praxis verwirklicht werden sollen und werden können.

Die Aufgabe, so Hans F. Zacher abschließend, das Gelingen und das Misslingen zu vermessen und die Vision einer Optimierung zu entwerfen, bleibt. Das Berichts-, Beratungs- und Empfehlungssystem des Übereinkommens muss gerade dieses Ziel verfolgen. Die Rechtsvergleichung ebenso wie die vergleichenden Sozialwissenschaften sollten das System dabei begleiten und ergänzen. Es kann schließlich auch nicht nur darum gehen, das rechtliche Instrumentarium zu verbessern. Die Wirklichkeit, in der Kinder aufwachsen, hängt von Verhältnissen ab, die Recht allein nicht herstellen, steuern und bewahren kann: Universale Menschenrechte werden mit universalem Recht allein nicht verwirklicht werden.

S. 20

- HFR 2/2010 S. 1 -

¹ „Globalisierung“ heißt vor allem: Die Menschheit hat sich selbst entdeckt. Als ganze Menschheit. Als eine Menschheit von Gleichen. Aber diese Gleichen sind nicht auch tatsächlich gleich. Jeder Mensch ist anders. Und diese Gleichen leben unter sehr verschiedenen Bedingungen: von den Unterschieden der Natur, in der sie leben, bis zu den Staaten, in denen die Menschen organisiert sind. Sie als Gleiche zu behandeln, heißt, mit ihrer Verschiedenheit so umzugehen, dass entweder durch Vernachlässigung der Verschiedenheiten oder durch die Rücksicht auf die Verschiedenheiten die Gleichheit der Menschen zur Geltung kommt. „Integration der Gleichheit durch gleichheits-

gerechte Integration der Verschiedenheiten“ muss das Prinzip sein. Aber wie geschieht das, ohne dass aus den Verschiedenheiten Ungleichheiten werden? Die Menschheit ist weit davon entfernt, das gelernt zu haben. Ein wichtiges Feld der Bewährung sind die Menschenrechte. Sie sagen Allgemeines und Gemeinsames aus, worin die Menschen gleich sind. Zuweilen zeichnen sie auch Linien, entlang derer sich die gleichheitsgerechte Integration der Verschiedenheiten vollziehen kann und soll. Aber die Fülle der Ungewissheiten, wann eine gleichheitsgerechte Integration der Verschiedenheiten das allgemeine und gemeinsame Prinzip variieren muss oder darf oder wann sich das Allgemeine und Gemeinsame gerade dieser Versuchung, den Verschiedenheiten nachzugeben, widersetzt, wann also das Allgemeine und Gemeinsame die Vernachlässigung oder den Ausgleich der Verschiedenheiten verlangt, ist immens. Sie hat sich in Grenzen gehalten, solange die Menschenrechte eine „innere Angelegenheit“ der westlichen Welt waren. Gemeinsame Wertvorstellungen oder auch banale Selbstverständlichkeiten haben die Auflösung dieser Unsicherheiten gesteuert. Mit der Globalisierung wurde der Umgang mit den „ungleichen Verschiedenheiten“ zu einem Macht- und Zufallsspiel. Die bloße Erstreckung überkommener Menschenrechtsformeln auf die globale Welt führt unter diesen Bedingungen leicht in den Raum bloßer Illusion. Sie läuft Gefahr, kontraproduktiv zu wirken. Der Optimismus, der sich an eine „Weltrechtsordnung“ der Kinderrechte knüpft, ist ein Beispiel für solche Naivität. Eine wirklich globale Menschenrechtsordnung ist eine gewaltige Aufgabe, die wir vor uns haben, nicht hinter uns.

- 2 1989, vor zwanzig Jahren also, haben die Vereinten Nationen ein „Übereinkommen über die Rechte des Kindes“ verabschiedet und zum Beitritt aufgelegt.¹ Seit 1992 gilt es auch für die Bundesrepublik.² Die Reaktionen in unserem Lande gingen weit auseinander. Die einen hielten das Dokument für irrelevant. Die anderen sahen darin einen wesentlichen Fortschritt sowohl des Rechts als auch der Lebenssituation der Kinder. Und manche von ihnen machten dieses Urteil vor allem daran fest, dass endlich auch ein „Recht des Kindes auf Spiel und altersgemäße aktive Erholung“ festgeschrieben ist (Art. 31 des Übereinkommens³). Mit Streifzügen durch die Kinderspielplätze suchten die Medien, ihren Beitrag zur Verwirklichung der „Kinderrechte“ zu leisten. Doch Ironie beiseite: Jedenfalls gibt es eine Weltrechtsordnung für die Kinder.⁴ 140 von 193 möglichen Unterzeichnerstaaten haben sie bisher ratifiziert.⁵

S. 21

- HFR 2/2010 S. 2 -

3 I. Das grundsätzliche Problem: Kinderrechte, eine universale Lebensordnung?

Mit den „Kinderrechten“ hat die Entwicklung der Menschenrechte eine wichtige Schwelle überschritten. Menschenrechte sind selektiv.⁶ Sie sind punktuelle Ordnungen, die zentrale Werte in Normen zur Geltung bringen. Deren Ausstrahlung kann die gesamte Rechtsordnung eines Landes durchziehen und prägen. Sie sind das Ergebnis histori-

¹ Gabriele Dorsch, Die Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes, Berlin 1994; Bea Verschraegen, Die Kinderrechtekonvention, 1996; Ralph Alexander Lorz, Der Schutz von Kindern durch die UN-Kinderkonvention, Aus Politik und Zeitgeschichte Heft B 17-18, 2000, S. 30.

² Hans A. Stöcker, Die UNO-Kinderkonvention und das deutsche Familienrecht, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, 1992, S. 245; Christian Ullmann, Erwiderung zu dem Beitrag von Stöcker, ebenda, S. 892; Hans A. Stöcker, ebenda, S. 895; Werner Meng, Anwendung völkerrechtlicher Konventionen und Kinderrechte im Deutschen Recht. In: Peter Koeppel (Hrsg.), Kindschaftsrecht und Völkerrecht, 1996, S. 5; Eckart Klein, Die völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands und ihre Bedeutung für die drei Staatsgewalten. In: Ebenda, S. 31; Die Defizite im deutschen Kindschaftsrecht, gemessen an der UN-Kinderrechtskonvention. In: Ebenda, S. 103; Johannes Singhammer, Die kindschaftsrechtlichen Normen und das nationale Recht de lege lata et ferenda. In: Ebenda, S. 143.

³ Artikel ohne Angabe einer Quelle sind im Folgenden Artikel des Übereinkommens über die Rechte des Kindes.

⁴ Philip Alston, Children, International Protection. In: Rudolf Bernhard, Encyclopedia of Public International Law, Volume 1 1992, p. 573.

⁵ Stand vom 10. Januar 2010: Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Convention on the Rights of the Child, http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en.

⁶ Hans F. Zacher, Grundrechte als Sache der Welt und als Sache der Kirche. In: Ernst-Wolfgang Böckenförde/Robert Spaemann (Hrsg.), Menschenrechte und Menschenwürde, 1987, S. 375.

scher Erfahrungen der Menschen mit ihrem Gemeinwesen und ihrer Gesellschaft. Wenn die Menschen wiederholt und wiederholt Konflikte erfahren haben, in denen der Staat oder andere, vielleicht auch nur faktische Gewaltträger die Menschenwürde verletzt haben, können Menschenrechte entstehen. Menschenrechte sind die Schwielen der menschlichen Würde. Sie schützen dort, wo die Erfahrung der Reibung die Notwendigkeit des Schutzes anzeigt. Aber sie sind nicht die Haut, nicht die Muskeln, nicht die Knochen des Leibes, der da geschützt wird. Je mehr Menschenrechte sich der Allgemeinheit der rechtlichen Ordnung nähern, desto mehr verlieren sie die Fähigkeit, das Besondere – die Werte, denen sie Ausdruck geben, und den Schutz, den sie gewähren sollen, – darzustellen.

- 4 Diesem Ausnahme-Regel-Verhältnis, das zwischen den Menschenrechten und der Allgemeinheit der Rechtsordnung besteht, steht eine andere Komplementarität gegenüber, die dem Sein des Rechts wesentlich ist: das Gegenüber zwischen dem positiven Recht und den Selbstverständlichkeiten einer Gesellschaft, ihren Vorverständnissen, ihren Gewohnheiten, ihrer öffentlichen Meinung und sonstigen verhaltensleitenden Gegebenheiten,⁷ schließlich den tatsächlichen Verhältnissen, die mächtiger sein können als alle Normen. Recht wird immer durch Normen und normähnliche Medien der Verhaltenssteuerung ergänzt, die sämtlich nicht-positives Recht sind. Und Recht ist immer darauf angewiesen, dass das Verhalten der Menschen auch durch andere Normen und normähnliche Medien der Verhaltenssteuerung gesteuert wird als durch die des positiven Rechts. Wie das positive Recht gestaltet wird, hängt wesentlich davon ab, welche Verhaltensnormen bei der Rechtsetzung bewusst oder unbewusst in Rechnung gestellt werden. Und welche Wirkungen das positive Recht tatsächlich hat, hängt davon ab, auf welche Weise es durch andere Verhaltensnormen ergänzt wird.
- 5 Die Grenzen, innerhalb derer einerseits das positive Recht gilt und andererseits andere Verhaltensnormen gelten, können mit denen des Nationalstaates übereinstimmen, müssen dies aber nicht. Die Grundannahme des Nationalstaates ist, dass sie übereinstimmen. Jedoch gibt es viele Gründe dafür, dass sie sich unterscheiden: Ethnische, religiöse und historische Gründe sind die wichtigsten. So entstehen minoritäre Rechtsräume innerhalb von Nationalstaaten ebenso wie subkontinentale, kontinentale oder sonst wie überstaatliche Rechtsräume, die den mehr oder minder einheitlichen Hintergrund für mehrere nationale Rechte bilden.
- 6 Damit wird sichtbar, vor welchen Schwierigkeiten universale Menschenrechte⁸ stehen. Sie können immer nur im partikularen Kontext wirken.⁹ Und ihre Geltung steht zu den unterschiedlichen Rechtsräumen in einem unterschiedlichen Verhältnis. Aus dem einen Rechtsraum sind sie herausgewachsen. Sie stehen zur allgemeinen Rechtsordnung in einem stimmigen Ausnahme-Regel-Verhältnis. Und ihre Gestaltung entspricht dem nicht-rechtlichen Umfeld: sei es, indem es dessen Ansätze verstärkt, sei es, indem es den Gegensatz dazu artikuliert. Einem anderen Rechtsraum stehen sie fremd gegenüber. Indem sie seine Regeln verfehlen, verfehlen sie vielleicht auch die spezifische Wirkung der Ausnahme. Vielleicht auch betonen sie Gefährdungen der Menschenwürde, die im partikularen normativen Umfeld auf andere Weise entschärft sind; und vielleicht vernachlässigen sie Gefährdungen der Menschenwürde, die das partikulare Umfeld in besonderer Weise ermöglicht, erleichtert oder anregt.
- 7 Diese Probleme sind im Zusammenhang mit den Kinderrechten in besonderer Weise relevant.¹⁰ Die Werte, die Kinderrechte meinen, werden weithin durch Lebensvollzüge

⁷ Stefan Magen, Zur Interaktion von Recht und sozialen Normen bei der dezentralen Bereitstellung von Gemeinschaftsgütern, Preprints of the Max-Planck-Institute for Research on Collective Goods 2006/7, 2006.

⁸ Hans Maier, Wie universal sind die Menschenrechte?, 1997.

⁹ Pontifical Academy of Social Sciences, Democracy in Debate: The Contribution of the Pontifical Academy of Social Sciences. In: Hans F. Zacher (ed.), Democracy in Debate, 2005, p. 238 (pp. 300-305).

¹⁰ Michael Freeman/Philip Veerman (eds.), The Ideologies of Children's Rights, 1992; Erik Jayme, Kulturelle Identität und Kindeswohl im internationalen Kindschaftsrecht, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 1996, S. 237.

verwirklicht, die das Recht nur aus der Distanz, nur marginal steuern kann. Auch durch Lebensvollzüge, denen es wesentlich ist, dass sie im Kern dem Recht unzugänglich sind. Sie sind individueller Natur. Anders aber als das positive Recht können nicht-rechtliche Normen und andere nicht-rechtliche Medien der Verhaltenssteuerung¹¹ viel weiter in diese Lebensvollzüge eindringen. Das positive Recht ist ihnen in besonderer Weise ausgeliefert. Letztlich aber sind es die Einzelnen und ihre privaten Gemeinschaften, welche der Verwirklichung der Kinderrechte Gestalt geben, die sie erfüllen oder sich ihnen verweigern.

S. 22

- HFR 2/2010 S. 3 -

8 **II. Die spezifischen Herausforderungen, wirksame Kinderrechte zu gestalten**

Einige Zugänge zu dieser Problematik seien hier skizziert.

9 **1. Die Distanz zwischen dem „Kind“ und dem „Recht“**

Die Distanz zwischen dem Spezifischen des Kindes und dem Recht lässt sich auf drei Ebenen denken.

10 Erstens einmal auf der Ebene der Wirklichkeit. Die Wirklichkeit des Kind-Seins hängt so entscheidend von menschlichem Verhalten ab: von Zuwendung, Verständnis, Güte, Geduld, Heiterkeit, Ernst, Strenge. Von der angeborenen Befindlichkeit des Kindes. Von den Eigenschaften und Schicksalen derer, die es versorgen, die seine Welt ausmachen. Von den Umständen. Wie viel davon kann das Recht steuern, verändern oder bewahren?

11 Zweitens lässt sich die Distanz zwischen dem Spezifischen des Kindes und dem Recht auf der Ebene des Rechts denken. Kind sein heißt grundsätzlich, seine Rechte nicht selbst wahrnehmen zu können. Gewiss: es gibt Ausnahmen, Abstufungen. Aber im Allgemeinen werden Kinderrechte von anderen als dem Kind wahrgenommen, vielleicht zusammen mit dem Kind, vielleicht vom Kind zusammen mit jenen anderen. Aber wann vom Kind allein?

12 Drittens entwickelt sich das „Kind“ über die „Kindheit“ hin: von einem Stadium, in dem es unfähig ist, Rechte selbst willentlich auszuüben, über die lange Strecke hin, in denen es sich in die Ausübung seiner Rechte mehr und mehr einbringen kann, bis zu jenem Stadium hin, in dem ihm die Ausübung seiner Rechte überlassen werden kann oder jedenfalls überlassen wird; von einem Stadium, in dem von einer Verantwortung des Kindes für seine Handlungen und Entscheidungen nicht die Rede sein kann, über die lange Strecke hin, in der die Verantwortlichkeit des Kindes wächst und die Konsequenzen dieser Verantwortung sich wandeln, bis zu jenem Stadium, in dem die Verantwortung und ihre Konsequenzen vollständig in die allgemeinen Regeln für die Verantwortung Erwachsener einmünden. Eine wichtige Dimension ist dabei die Einübung von Pflichten, ihrer Wahrnehmung und Anerkennung, ihrer freiwilligen Übernahme, ihrer Erfüllung, aber auch ihrer Verweigerung.

S. 23

- HFR 2/2010 S. 4 -

13 **2. Die Komplexität der Verhältnisse, in denen sich die Entwicklung des Kindes und seiner Rechte vollzieht**

Die Entwicklung des Kindes und seiner Rechte vollzieht sich in einem Umfeld von Menschen: von der Individualität von Mutter und Vater bis zur Anonymität der Gesellschaft und der Institutionen.

14 Erstens: Als das natürliche Gegenüber des Kindes gelten seine Eltern. Sie sind die natürlichen Träger des Prozesses des Seins und der Entwicklung ihres Kindes oder ihrer Kinder. Das aber ist ebenso wahr, wie es viel zu einfach gesagt ist. Dass eine Frau und

¹¹ S. Anm. 7.

ein Mann gemeinsam Eltern eines oder mehrerer Kinder sind, geht nicht von Natur aus damit einher, dass sie dieses Verhältnis gleich erfahren und einmütig verwirklichen. Sie sind je eigene Personen mit eigenen Rechten und Interessen, aber auch je eigenen Wertvorstellungen und je eigenen Bedingungen, das Kind und die Beziehung zu ihm zu erfahren.

Dass Eltern Personen eigenen Rechts sind, gilt auch im Verhältnis zu den Kindern. Eltern können den Prozess des Seins und der Entwicklung ihres Kindes nur tragen, wenn und soweit sie ihre eigene Persönlichkeit entfalten. Im Kontext der Rechte heißt das: weil und soweit sie Subjekte eigener Rechte sind und indem sie diese Rechte verwirklichen. Aber sie sind mitnichten nur noch Eltern. Sie leben auch – schlimmstenfalls nur – ihr Leben. Und ihre Rechte konstituieren ihre Spielräume. Neben der Komplementarität zwischen dem Eltern-Sein und dem Selbst-Sein stehen Eltern-Sein und Selbst-Sein auch in einem Verhältnis der Konkurrenz, der Rivalität. Das gilt umso mehr, als Elternrecht und Elternpflicht nicht voneinander gelöst werden können. Das Kind-Sein hängt somit auf die vielfältigste Weise von den Rechten der Eltern und ihrem Gebrauch sowie von den Pflichten der Eltern und ihrer Erfüllung ab.

- 15 Zweitens: Eltern und Kinder sind miteinander nicht allein. Menschen leben in Gesellschaften und Gemeinwesen. Und so vollziehen sich auch das Aufwachsen eines Kindes und die Sorge seiner Eltern für das Sein und die Entwicklung ihres Kindes im Gesamtzusammenhang von Gesellschaft und Gemeinwesen. Und so soll es auch sein. Der Sinn einer Kindheit besteht nicht darin, den Menschen nach dem alleinigen Maß seiner Eltern zu formen. Der Sinn einer Kindheit ist es, den Menschen zu befähigen, zusammen mit anderen Menschen ein selbstbestimmtes Leben im Kontext der Gesellschaft und des Gemeinwesens zu führen. Damit eröffnet sich ein weites Feld vielfältiger Komplexität.

Gesellschaft und Gemeinwesen ergänzen das Eltern-Kind-Verhältnis in Einzelfällen dort, wo es konkrete Defizite aufweist. Wichtige Beispiele sind Hilfen für die Eltern oder die Kinder, damit sie ihre Rolle optimal ausfüllen, Hilfen für überforderte Eltern, Schutz der Kinder gegen Verwahrlosung und Missbrauch, Unterbringung von Kindern in Pflegefamilien und Heimen, Vormundschaft über Kinder nach dem Tod ihrer Eltern.

Gesellschaft und Gemeinwesen ergänzen das Eltern-Kind-Verhältnis aber auch allgemein dort, wo allgemein vermutet werden muss oder wird, dass die Kompetenz und/oder die Leistungsfähigkeit der Eltern nicht ausreichen, den jungen Menschen zu befähigen, zusammen mit anderen ein selbstbestimmtes Leben im Kontext von Gesellschaft und Gemeinwesen zu führen. Das zentrale Beispiel ist das Schulwesen.

Weitaus vielfältiger ist die Problematik der sonstigen „Miterzieher“¹², welche die Entwicklung der Kinder und Jugendlichen jenseits der institutionellen Angebote begleiten. Die Vielfalt dieser Einflüsse ist immens. Da sind die Massenmedien und die Akteure, Gruppen und Institutionen, die darauf ausgehen, jeweils andere für ein bestimmtes Lebensmuster, für ein bestimmtes Verhalten, für bestimmte Meinungen, für bestimmte Überzeugungen usw. zu gewinnen. Diese Fülle der Einflüsse hat ihre Gründe. Sie entspricht den Freiheiten, aus denen die Gesellschaft lebt. Dass Kinder und Jugendliche diese „Miterzieher“ erleben, gehört wesentlich zu ihrem Hineinwachsen in Gesellschaft und Gemeinwesen. Aber zweifellos gibt es Einflüsse, vor denen die Kinder und Jugendlichen bewahrt werden sollen. Wie können die Grenzen gezogen werden? Einmal mehr: Nichts davon ist einfach.

S. 24

- HFR 2/2010 S. 5 -

16 3. Die maximale Variabilität und Labilität der Verhältnisse

a) Das Problem

¹² Zur Problematik der Miterzieher Hans F. Zacher, Elternrecht. In: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI 2. Aufl. 2001, S. 265 Rn. 5-9, 89-95.

Die Komplexität der Zusammenhänge potenziert sich, indem so gut wie alle der aufgezeigten Konstellationen ein hohes Maß an Instabilität aufweisen. Das wichtigste und zugleich gefährdetste Element sind die Beziehungen zwischen den Eltern. Sie können von vorneherein der Klärung oder jedenfalls der Verfestigung entbehren. Sie können in Konflikt übergehen. Sie können sich lösen. Arbeitslosigkeit oder Krankheit können das Zusammenwirken überfordern. Der Tod kann es beenden. Apriorische Defizite oder Verwerfungen der kindlichen Entwicklung können eine Familie grundlegend verändern. Konzentriert sich diese Variabilität und Labilität der Verhältnisse auch auf die individuelle Familie, so tragen doch auch Veränderungen in Gesellschaft und Gemeinwesen dazu bei.

17 **b) Exkurs: Einheit oder Vielfalt des „Kindeswohls“?**

Diese Anfälligkeit der familiären Verhältnisse geht mit einer bedeutsamen Polarität des normativen Konzepts einher. Heute ist allgemein, weithin auch international anerkannt, dass das Kindeswohl der zentrale Wert jeglicher Ordnung der kindlichen Verhältnisse ist. Das wird gemeinhin so verstanden, als ob es ein gleichermaßen umfassendes¹³ und in sich geschlossenes normatives Konzept des Kindeswohls gäbe. In Wahrheit handelt es sich um ein dreipoliges Konzept des Kindeswohls: um das Konzept der familiären Verwirklichung des Kindeswohls¹⁴; um das Konzept der öffentlichen, insbesondere der staatlichen Gewährleistung des Kindeswohls¹⁵; und um das Konzept der allgemeinen gesellschaftlichen Bedingungen des Kindeswohls.¹⁶ Für letzteres gilt: In jeder Gesellschaft, die über eine elementare Ursprünglichkeit hinaus entwickelt ist, sind die Lebensvollzüge jedoch über diese Ansätze hinaus differenziert. Das Kindeswohl ergibt sich dann immer auch aus dem komplexen Universum der gesellschaftlichen Verhältnisse. Sie können sich in unspezifischen Gegebenheiten manifestieren – wie etwa in den allgemeinen zivilisatorischen (wirtschaftlichen, infrastrukturellen, sanitären usw.) Umständen. Sie können jedoch auch gezielt auf die Entwicklung der Kinder Einfluss nehmen – wie Religion, Kunst, Sport oder humanitäres Engagement auf der einen Seite, kriminelle oder sexuelle Verstrickung auf der anderen Seite.

18 **c) Zurück zum Duktus: Variabilität und Labilität auch in der Praxis des „Kindeswohls“**

Verständnis und Praxis des „Kindeswohls“ müssen der Vielfalt der Lebenssituationen Rechnung tragen. Dass das Recht auf die Vielfalt der Herausforderungen mit einer einzigen Formel antwortet, ist in erster Linie ein Indiz für das Ausmaß der Komplexität, die sich einer differenzierenden Benennung entzieht, nicht dagegen ein Indiz für die Einfachheit der Antworten. In der Tat hat das positive Recht ja auch die Möglichkeit, einzelne Probleme durch spezifische Regelungen anzugehen. Und die nationalen Rechtsordnungen machen davon mit unterschiedlichster Intensität Gebrauch. Wo solche spezifischen Regelungen aber fehlen, bleibt der Auftrag der Rechtsanwender, die Lücke vom Gesamtzusammenhang der Rechtsordnung her zu schließen. Und die Formel vom „Kindeswohl“ ist ein zentraler Satz dieses Auftrags. Dass dieser Satz das „Kind“ in den Vordergrund stellt, darf aber die Bedeutung nicht verdecken, welche die Eltern und die Familie für das Kindeswohl haben. Der Bogen der Probleme bleibt also weit gespannt: von der kraftvollen Verortung, die das Kindeswohl in einer stabilen, leistungsfähigen Elternschaft und Familie finden kann und soll, bis zu der Vielfalt der Gefährdungen und Defizite, die sich ergeben, wenn der Kosmos von Ehe und Familie unvollständig wird, wenn die Rollen der Beteiligten (vor allem der Eltern) nicht erfüllt

¹³ Ralph Alexander Lorz, Der Vorrang des Kindeswohls nach Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung, 2003.

¹⁴ Dieses erwächst aus der doppelten Annahme, dass das Aufwachsen eines Kindes eines intimen privaten Umfeldes bedarf und dass dieses Umfeld in erster Linie eine Sache der leiblichen Eltern ist.

¹⁵ Dieses beruht darauf, dass Eltern und Familie allein nicht imstande sind, das Kindeswohl angemessen zu verwirklichen. Einerseits, weil Kompetenz und Leistungsfähigkeit der Eltern, in der Regel auch die Kompetenz der weiteren Familie ganz allgemein nicht ausreichen, das Kindeswohl angemessen wahrzunehmen. Andererseits, weil Eltern in einzelnen Fällen fehlen oder versagen können.

¹⁶ Zacher, Elternrecht (Anm. 12) Rn. 1-9, 89-95.

werden, wenn ihr Zusammenwirken durch Veränderungen kompliziert wird, wenn Elternschaft und Familie durch Konflikte an Wirksamkeit einbüßen, wenn sonstwie die Funktionen von Elternschaft, Kindschaft und Familie ausfallen oder irritiert werden.

S. 25 - HFR 2/2010 S. 6 -

19 **4. Die Verwerfungen, die sich ergeben, wenn Kinder, Eltern oder Familien gemeinsam oder getrennt Grenzen überschreiten**

a) Allgemeines

Die Herausforderungen, die sich aus all dem an das Recht – die allgemeine normative Ordnung und ihre konkretisierende Praxis – ergeben, steigern sich ein weiteres Mal, wenn Kinder Grenzen überschreiten: mit ihren Eltern, mit ihren Familien oder getrennt von ihnen.

20 **b) Die transnationale Wanderung**

Mit besonderer Entschiedenheit gerät die Grenzüberschreitung zur Gefahr und zum Nachteil, wenn die Grenze, die überschritten wurde, nationaler und damit auch positivrechtlicher Natur ist. Eine Zeit der globalen Wanderung kennt die vielfältigsten Gründe dafür: Freizügigkeit, Ausschau nach einem besseren Leben, Suche nach Arbeit, Nahrung oder Unterkunft, aber auch Katastrophen, Vertreibung, Unterdrückung, Flucht und Rettung des nackten Lebens. Und Kinder haben gerade in diesem Kontext die vielfältigsten Schicksale. Sie werden mitgenommen: von den Eltern, von Verwandten, von anderen. Und sie werden zurückgelassen. Sie werden allein auf den Weg gebracht. Und sie machen sich allein auf den Weg. Sie werden entführt, werden verkauft. Ihre Eltern werden getötet, eingekerkert, versklavt. Aber selbst wenn sie unter friedlichen Umständen in ein anderes Land kommen, erleiden sie die vielfältigsten Verwerfungen. Ist doch nur zu oft schon die Frage des Zugangs und des Einschlusses prekär. Kommt zur Überschreitung der rechtlichen Grenze doch nur zu oft auch die Überschreitung ethnischer, religiöser, sozialer, sprachlicher, zivilisatorischer, kultureller usw. Grenzen, ist doch in aller Regel damit auch der Nachteil der Vereinzelung oder der Minderheit gegeben.

S. 26 - HFR 2/2010 S. 7 -

21 **III. Die Versuche, eine grundrechtliche Antwort zu geben**

Die Versuche, auf diese Fragen, grundrechtliche Antworten zu geben, beginnen spät. Und sie setzen nicht bei den Kindern an, sondern bei den Eltern, den Müttern, den Familien, den Institutionen der Erziehung usw. Das Kind als spezifisches Subjekt von Grund- und Menschenrechten ist eine sehr späte Erscheinung.

22 **IV. Die Versuche, eine universale Antwort zu geben**

1. Die Vorläufer

Die Bemühungen, der Sorge für die Kinder einen universalen Ausdruck zu geben,¹⁷ begannen¹⁸ 1920 mit einer Erklärung der Rechte des Kindes, die vom Internationalen Komitee des Roten Kreuzes beschlossen wurde. Sie artikuliert ein eindrucksvolles elementares humanitäres Programm. 1923 nahm die Versammlung des Völkerbundes eine entsprechende Erklärung an: die (erste) Genfer Erklärung. 1942 veröffentlichte die Internationale Liga für eine neue Erziehung einen ähnlichen Text: die „Londoner Erklärung“. Ihr neuer Akzent lag darin, nicht mehr von den Pflichten der Gesellschaft gegenüber den Kindern, sondern von den Rechten der Kinder zu sprechen. 1948 rief die Internationale Union für den Schutz der Kinder die Inhalte der frühen Dokumente

¹⁷ Umfassend Philip E. Veerman, *The Rights of the Child and the Changing image of Childhood*, 1992.

¹⁸ Zu den nachfolgend zitierten Dokumenten s. Sharon Detrick (ed.), *The United Nations Convention on the Rights of the Child. A Guide to the "Travaux Préparatoires"*, 1992, pp. 541 e.s.

mit einer neuen (der zweiten) Genfer Erklärung in Erinnerung.

- 23 Im gleichen Jahr verabschiedete die Generalversammlung der Vereinten Nationen die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte. Sie berührt die Thematik freilich nur sehr selektiv. Sie spricht von der Unterstützung für Mutter und Kind (Art. 25 Nr. 2 S. 1), von der Gleichheit ehelicher und nichtehelicher Kinder (Art. 25 Nr. 2 S. 2), vom Recht auf Bildung (Art. 26 Nr. 1) und vom vorrangigen Recht der Eltern, die Art der Bildung ihrer Kinder zu bestimmen. Dem folgte 1959 eine weitere – rechtlich nicht verbindliche –, nun aber spezifische Deklaration der Generalversammlung: die Erklärung der Rechte des Kindes. Zehn Grundsätze werden artikuliert: die Absage an Diskriminierungen (1); das Recht auf Entwicklung in Freiheit und Würde sowie die Maßgeblichkeit des Kindeswohls (2); das Recht auf Identität (3); das Recht auf soziale Sicherheit, Ernährung, Wohnung, Erholung und ärztliche Betreuung (4); besondere Leistungen an behinderte Kinder (5); die Anerkennung der Notwendigkeit von Liebe und Verständnis, insbesondere der Zuwendung der Eltern (6); das Recht auf schulische Bildung, Spiel und Erholung (7); vorrangige Hilfe in Notlagen (8); Schutz vor Vernachlässigung, Grausamkeit und Ausbeutung (9); Erziehung zu Toleranz, Frieden und Dienst am Mitmenschen (10).
- 24 1966 folgen zentrale rechtlich verbindliche Dokumente. Der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966 spricht von der Familie als der „natürlichen Kernzelle der Gesellschaft“, die Anspruch auf Schutz durch Staat und Gesellschaft hat (Art. 23 Abs. 1), vom „Recht von Mann und Frau, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen“ (Art. 23 Abs. 2), und vom Schutz der Kinder bei Auflösung einer Ehe (Art. 23 Abs. 3), vom Recht des Kindes auf seine individuelle Identität (Art. 24 Abs. 2) und von dem Schutz der Kinder vor Diskriminierungen (Art. 24 Abs. 1). Der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom gleichen Jahr bekräftigt diese Aussagen und ergänzt sie (Art. 10): so hinsichtlich des besonderen Wertes der Familie und ihrer Verantwortung für die Betreuung und Erziehung der Kinder (Art. 20 Nr. 1), des Schutzes der Mütter (Art. 10 Nr. 2) und des Schutzes der Kinder selbst (Art. 10 Nr. 3).

S. 27

- HFR 2/2010 S. 8 -

25 **2. Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes**

1989 endlich folgt das Übereinkommen über die Rechte des Kindes.¹⁹

26 **a) Die Kinderrechte**

- *Die Rechte auf Sein und Teilhabe*

Das elementare Recht ist das „Recht auf Leben“ (Art. 6). Für dessen rechtliche und gesellschaftliche Relevanz kommt dem Recht auf Identität eine entscheidende Bedeutung zu (Art. 7, 8). Für die reale Verwirklichung des Rechts auf Leben ist andererseits das Recht auf „angemessenen Lebensstandard“ (Art. 27) wesentlich.

27 - *Freiheitsrechte*

Die Aussagen zu den Freiheitsrechten sind eigentümlich kompliziert. Einerseits geht es darum, die Freiheitsrechte auch den Kindern zu erschließen – sie auch den Kindern zu garantieren, sie aber auch an das allmähliche Wachstum ihrer Selbstbestimmung anzupassen. Das Übereinkommen versucht, dem durch spezifische Ausprägungen der körperlich-räumlichen Bewegungsfreiheit (Art. 27), der Versammlungs- und Vereinsfreiheit (Art. 15), der Rechte auf Ehre und Privatheit, des Post- und Fernmeldegeheimnisses, des Rechtes auf die Unverletzlichkeit der Wohnung usw. (Art. 16) zu entsprechen. Beispielhaft seien die Bestimmungen über die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 14) genannt. Auf der einen Seite betont das Übereinkommen das

¹⁹ Sharon Detrick, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, 1999; Deirdre Fottrell, Revisiting Children's Rights. 10 years of the UN Convention on the Rights of the Child, 2000.

Recht und die Pflicht der Eltern (und gegebenenfalls auch des Vormunds), „das Kind bei der Ausübung dieses Rechtes in einer seiner Entwicklung entsprechenden Weise zu leiten“ (Abs. 2).

28 - *Schutzrechte*

Eine dem Zusammenhang gemäß besonders bedeutsame Kategorie von Rechten stellen die Schutzrechte dar. Den Kern beschreibt der Schutz vor „körperlicher oder geistiger Gewaltanwendung, Schadenszufügung oder Misshandlung, vor Verwahrlosung oder Vernachlässigung, vor schlechter Behandlung oder Ausbeutung“ (Art. 19 Abs. 1, 36). Besonders betont wird der Schutz gegen sexuelle Ausbeutung und sexuellen Missbrauch (Art. 34).

29 - *Diskriminierungsverbote*

Die allgemeinen Verbote, Menschen wegen ihres Geschlechts, ihrer Hautfarbe usw. zu diskriminieren, werden zum Schutz der Kinder eingeschränkt (Art. 2). Kinder sollen aber auch nicht wegen des Status, der Tätigkeiten, der Meinungsäußerungen, oder der Weltanschauung ihrer Eltern, Vormünder und sonstigen Familienangehörigen diskriminiert werden (Art. 2 Abs. 2).

30 - *Schutz bei transnationaler Wanderung und Trennung*

Das Übereinkommen betont die Rolle der internationalen Zusammenarbeit der Staaten (Präambel Abs. 13, Art. 4 Satz 2, 22, 23 Abs. 4, 24 Abs. 4, 27 Abs. 4, 28 Abs. 3). Das Übereinkommen sieht aber auch die Brennpunkte transnationaler Komplikation: die Familienzusammenführung (Art. 10 Abs. 1); die Besuchsrechte, wenn Eltern in verschiedenen Staaten leben (Art. 10 Abs. 2); die Verwirklichung von Unterhaltsansprüchen über Landesgrenzen hinweg (Art. 27 Abs. 4); die Gefahr, dass Kinder rechtswidrig ins Ausland verbracht werden (Art. 11); und das Flüchtlingsschicksal von Kindern (Art. 22).

31 **b) Das System der Berichte, der Beratung und der Empfehlungen**

Das Übereinkommen ist nicht darauf angelegt, unmittelbar als innerstaatliches Recht zu gelten. Die Staaten sind vielmehr völkerrechtlich verpflichtet, die „Rechte“ durch die innerstaatliche Praxis, insbesondere im innerstaatlichen Recht zu verwirklichen. Sanktioniert ist das Übereinkommen durch ein Berichtssystem (Art. 43-45). Dessen Mittelpunkt ist ein Ausschuss von zehn Sachverständigen.²⁰ Aufgrund von Berichten der Mitgliedstaaten und von Stellungnahmen der zuständigen Institutionen der Vereinten Nationen kann der Ausschuss den Mitgliedstaaten und der Generalversammlung der Vereinten Nationen „Vorschläge und allgemeine Empfehlungen“ vorlegen.

S. 28 - HFR 2/2010 S. 9 -

32 **3. Die universalen Ergänzungen**

Schon formell an das Übereinkommen über die Rechte des Kindes schließen sich die Fakultativprotokolle betreffend die Beteiligung von Kindern an bewaffneten Konflikten²¹ und über den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornographie²²

²⁰ Beispielhaft für das Wirken des Ausschusses aus dem Jahre 2008: UNOG (The United Nations Office at Geneva) <http://www.unog.ch>, dort unter dem Menüpunkt „News & Media“ und dem Untermenüpunkt „Press Releases & Meeting Summaries“ (abgerufen am 10. Januar 2010).

²¹ Vom 25. Mai 2000. Zum Inkrafttreten und zum Stand der Unterzeichnungen und Ratifizierungen s. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict, http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-b&chapter=4&lang=en (abgerufen am 10. Januar 2010).

²² Vom 25. Mai 2000. Zum Inkrafttreten und zum Stand der Unterzeichnungen und Ratifizierungen s. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography.

an. Zahlreiche andere Abkommen ergänzen das Übereinkommen eher der Sache nach. Andere Abkommen betreffen den Schutz der Kinder gegen das organisierte Verbrechen²³ und die Zusammenarbeit der Staaten bei der transnationalen Durchführung von Adoptionen.²⁴ Die älteste Tradition hat das Haager Kinderschutzübereinkommen von 1996²⁵. Es greift ein, wo immer die elterliche Sorge geregelt oder ersetzt werden muss. Das Prinzip, dass nicht nur die Behörden des Aufenthaltsstaates zuständig sind, sondern auch ihr Recht anzuwenden ist, dient der Lückenlosigkeit und Wirksamkeit des Schutzes, bedingt freilich auch Friktionen mit dem „mitgebrachten“ Recht, den „mitgebrachten“ nicht-rechtlichen Normen oder auch dem familiären Hintergrund, der sich noch im „Heimatstaat“ oder in einem anderen Land vollzieht. Einem anderen Regime unterliegt die Begrenzung der Kinderarbeit. Sie ist Aufgabe der internationalen Arbeitsorganisation. Das entsprechende Übereinkommen²⁶ kam daher nach deren Recht zustande. Mit dem Wachstum der transnationalen Wanderung wurde schließlich der soziale Schutz der Wanderarbeitnehmer und ihrer Familien sowie das internationale Recht²⁷ speziell auch für die Kinder immer wichtiger.²⁸

S. 29

- HFR 2/2010 S. 10 -

33 4. Die Re-Partikularisierung

Das ganze Recht ist immer eingebettet in Partikularität. Das gilt – vielleicht auf minimale Weise – selbst für das internationale Recht, das sich nur an die Staaten (und deren gemeinsame internationale Institutionen) zu richten scheint. Wie sich die Staaten zu diesem internationalen Recht verhalten, ist immer auch durch deren innere Normen bedingt – ihre rechtliche Ordnung und ihre nicht-rechtlichen Normen. Doch sehr viel bedeutsamer sind die inneren Verhältnisse der Staaten dann, wenn das internationale Recht sich direkt auf die inneren Zustände der verpflichteten Staaten – insbesondere auf deren innere Normen und ihre Praxis – richtet. Widersprechen sich das internationale Recht und die inneren Normen und die sonstigen inneren Verhältnisse eines Staates und das internationale Recht, so bieten sich verschiedene Möglichkeiten:

- Der Staat bleibt der Verpflichtung aus dem internationalen Recht fern. Das heißt in der Regel: Er tritt dem Übereinkommen nicht bei.
- Der Staat legt den Widerspruch, wenn dieser entsprechend begrenzt ist, offen, indem er dem Übereinkommen unter Vorbehalt beitrifft.
- Der Staat passt sein internes Recht an. Dann bleibt immer noch die Gefahr, dass die nicht-rechtlichen inneren Normen und sonstigen Verhältnisse Spannungen und Reibungen mit dem internationalen Recht auslösen; dass die Durchsetzung des internationalen Rechts vor großen, vielleicht unüberwindlichen

http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-c&chapter=4&lang=en (abgerufen am 10. Januar 2010).

²³ Protokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels in Ergänzung des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität. Vereinte Nationen, Generalversammlung, 55. Tagung, 15. November 2000, S. 63.

²⁴ Bernd von Hoffmann/Karsten Thorn, Internationales Familienrecht, 2005, S. 392 ff.

²⁵ Zuerst Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen von 1961. Zum aktuellen Rechtsstand s. Hoffmann/Thorn, Internationales Familienrecht (Anm. 24), S. 368 ff.

²⁶ Übereinkommen 182: Übereinkommen über das Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit vom 1. Juni 1999. Zum Inkrafttreten und zum Stand der Ratifizierungen s. Internationale Arbeitsorganisation: Übereinkommen 182. <http://www.ilo.org/ilolex/german/docs/gc182.htm> (abgerufen am 10. Januar 2010).

²⁷ Günter Renner, Ausländerrecht in Deutschland, 1998, S. 48-58, 432-438, 43 f, 430, 530, 533, 546, 468-475, 501-504, 572-589, 680-686; Ulrike Davy, Überregionales und regionales Völkerrecht. In: Ulrike Davy (Hrsg.), Die Integration von Einwanderern, 2001, S. 37, 54 ff; dieselbe, Gemeinschaftsrecht. In: Ebenda, S. 95, 104 ff, 117 ff; Ulrike Davy/Dilek Çınar, Deutschland. In: Ebenda, S. 277, 287 f.

²⁸ Ergänzend zu allem Vorigen s. Dieter Henrich (Hrsg.): Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kinderschaftsrecht, 6. Aufl. 1983 ff (Stand 2005) Bd. I.

Schwierigkeiten steht; dass es umgangen wird; dass ihm der Gehorsam versagt wird; dass es zu Irritationen kommt.

- Der Staat und die internationale Gemeinschaft lassen es bei dem Widerspruch und nehmen die Ungewissheiten, die sich daraus ergeben, in Kauf.

34 a) Die nationale Re-Partikularisierung

Die größere, ja definitive Verantwortung dafür, ob die universale Ordnung der Kinderrechte greift, liegt bei den einzelnen Staaten. Sie entscheiden darüber, ob sie dem Übereinkommen beitreten und die Kinderrechte somit (zwar nicht unmittelbar zu inländischem Recht werden lassen, wohl aber) als Pflicht des Staates anerkennen. Sie entscheiden, ob sie den Beitritt und dessen Wirkungen durch einen Vorbehalt beschränken. Vor allem aber: Sie entscheiden darüber, wie die Kinderrechte durch die Politik, durch das Recht und durch die administrative Praxis verwirklicht werden sollen und werden können. Damit stellen die Staaten auch weitgehend die Weichen, ob und wie die Gesellschaft die Kinderrechte verwirklicht.

35 Nicht-Beitritte

Die Verweigerung des Beitritts²⁹ ergibt keine signifikante Gruppe. Sie hat offenbar die unterschiedlichsten Gründe.

36 Vorbehalte

Anders steht es hinsichtlich der Re-Partikularisierung durch Vorbehalte.³⁰ Hier treten die islamischen Staaten in der auffallendsten Weise hervor. Variantenreich unterstellen sie die Geltung des Übereinkommens dem Vorbehalt des Islam, der Religion, der Tradition des Landes, der Sharia, der Verfassung oder des geltenden Rechts des Landes. Mit besonderem Nachdruck wenden sich einige der islamischen Staaten gegen die Gewährleistung der Religionsfreiheit und insbesondere der Religionsfreiheit des Kindes – teils über einen der Allgemeinvorbehalte hinaus, teils als einen Spezialvorbehalt neben anderen Spezialvorbehalten.

37 b) Re-Partikularisierung durch das nationale Recht, die nationale Rechtspraxis und die nationale Gesellschaft

Schließlich werden die Kinderrechte, die in dem Übereinkommen zugesagt sind, niemals anders wirksam als im Rahmen der nationalen Rechtsordnung und der nationalen Rechtspraxis.³¹ Und sie werden Wirklichkeit nur auf die Weise, wie die nationalen Gesellschaften die Verhältnisse der Kinder, der Eltern und der Familien verstehen, gestalten können und gestalten – Gesellschaften dabei verstanden ebenso als die Summe aller jeweils beteiligten Individuen, wie als die Summe der Mitglieder ethnischer, religiöser, regionaler, sprachlicher, traditioneller, sozialer usw. Gruppen,³² wie als die Summe der gesellschaftlichen Kräfte, die sich der Belange der Kinder sowie der sonstigen Verhältnisse annehmen, von denen die Belange der Kinder abhängen und beeinflusst werden, oder endlich als die Summe der Faktoren, welche die öffentliche Meinung bil-

²⁹ Zum Stand der Unterzeichnungen und Ratifizierungen s. oben Anm.5. Die nicht-beigetretenen Staaten lassen sich nur im Wege der Subtraktion der beigetretenen Staaten von der Summe aller UN-Mitglieder ermitteln.

³⁰ Zum Folgenden s. Lorz, Der Schutz von Kindern (Anm. 1) S. 35-37. Eine umfassende Übersicht s. http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en (abgerufen am 10. Januar 2010) - Allgemeiner zur Problematik der Vorbehalte gegenüber Dokumenten über universale Menschenrechte: Ineta Ziemele (Hrsg.), *Reservations to human rights treaties and the Vienna convention regime: conflict, harmony or reconciliation*, 2004.

³¹ Ein bemerkenswertes Fallbeispiel: Christiane Kirchhof, *Die UN-Konvention über die Rechte des Kindes, insbesondere deren Umsetzung im russischen Recht*, 2001. Eine intensive, vielschichtige Bestandsaufnahme für Österreich: Maria Rauch-Kallat/Johannes W. Pichler (Hrsg.), *Entwicklungen in den Rechten der Kinder im Hinblick auf das UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes*, 1994.

³² Michael Freeman, *Children and cultural diversity*. In: Fottrell, *Revisiting Children's Rights* (Anm. 19) pp. 15 e.s.

den.³³ Die apriorische Partikularität der Verwirklichung universaler Werte wird hier einmal mehr deutlich.

S. 30

- HFR 2/2010 S. 11 -

38 **V. Die Aufgabe**

Welches Recht der Kinder in den verschiedenen Ländern der Welt durch das Übereinkommen hergestellt wurde, lässt sich aus dem Übereinkommen selbst und aus den Vorbehalten, welche die Beitritte der Staaten begleiteten, nur sehr unvollkommen erschließen. Erst recht ist die Wirklichkeit des Kinderlebens in all den Ländern, die das Übereinkommen unterzeichnet haben, durch die Brille des Übereinkommens nur unscharf zu sehen. Beides, das Recht und die Wirklichkeit, aber müsste wahrgenommen werden, um feststellen zu können, wie sich der Wortlaut des Übereinkommens und die Ziele, die mit ihm verfolgt wurden, von den Wirkungen unterscheiden, die daraus hervorgegangen sind.³⁴

39 Bedenkt man die Distanz des Verhältnisses zwischen Recht und Kindheit und die Komplexität der Beziehungen zwischen Recht und Kindheit, so kann das Übereinkommen nur als ein Experiment begriffen werden. Die Aufgabe, das Gelingen und das Misslingen zu vermessen, und die Vision einer Optimierung zu entwerfen, bleibt. Das Berichts-, Beratungs- und Empfehlungssystem des Übereinkommens muss gerade dieses Ziel verfolgen. Und die Rechtsvergleichung ebenso wie die vergleichenden Sozialwissenschaften sollten das System dabei begleiten und ergänzen. Es kann schließlich auch nicht nur darum gehen, das rechtliche Instrumentarium zu verbessern. Die Wirklichkeit, in der Kinder aufwachsen, hängt von Verhältnissen ab, die Recht allein nicht herstellen, steuern und bewahren kann. Und die Menschen, die das Leben der Kinder gestalten, brauchen, um Richtiges und Gutes zu tun, Informationen und Vernünftigkeit, Kenntnisse und Fertigkeiten, Normen und Wertvorstellungen, zu deren Vermittlung Recht nicht genügt, zu deren Vermittlung Recht vielleicht nur wenig oder nichts beitragen kann. Universale Menschenrechte werden mit universalem Recht allein nicht verwirklicht werden. Aber wie dann? Mit dieser Frage erweisen sich die Kinderrechte als ein Auftrag, der Recht einschließt, aber doch ein sehr viel weiteres, sehr viel vielfältigeres, reicheres Ensemble der Motivation, der Steuerung und der Ordnung menschlichen Verhaltens meint. In diesem Sinne erweisen sich die Kinderrechte vor allem als ein Lernstück für die universale Implementation der Menschenrechte.

Zitierempfehlung: Hans F. Zacher, HFR 2010, S. 20 ff.

³³ Ein typisches Beispiel für die Wahrnehmung der Situation in Deutschland: Wolfgang Gernert, Über die Rechte des Kindes, 1992.

³⁴ Eine weit ausgreifende, gleichwohl aber selektive, um nicht zu sagen aleatorische Darstellung der globalen Situation: Ann M. Veneman, Die Situation der Kinder in der Welt. Kinder ohne Kindheit, 2006; eine qualitativ ähnliche europäische Bestandsaufnahme: John Micklewright/Kitty Stewart, The welfare of Europe's children. Are EU member states converging?, 2000. – Umfassend zur Verwirklichung der Charta, der Analyse der Verwirklichung und zur Durchsetzung der Charta Eugene Verhellen (ed.), Monitoring Children's Rights, 1996.