

# Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes und seine Umsetzung in Indien und Österreich – eine vergleichende Studie

Von *Julia Villotti*, Innsbruck\*

## I. Einleitung

In Indien, dem zweit-bevölkerungsreichsten Land der Erde, lebten im Jahr 2008 geschätzte 1,18 Milliarden Menschen, in Österreich gerade einmal 8,3 Millionen.<sup>1</sup> Die Indische Bevölkerung setzt sich zusammen aus 80% Hindus, 13,4% Muslizen und nur 2,3% Christen, während in Österreich neben 5% Protestanten und 9% Konfessionslosen, überwiegend – 77% – Katholiken leben.<sup>2</sup> Neben den beiden Nationalsprachen<sup>3</sup> Englisch und Hindi gibt es in Indien 17 weitere offizielle Sprachen und geschätzte 844 Dialekte<sup>4</sup>, in Österreich hingegen ist – unbeschadet der den sprachlichen Minderheiten eingeräumten Rechte<sup>5</sup> – die deutsche Sprache die Staatssprache der Republik.<sup>6</sup>

Im Human Development Index liegt Österreich von 182 Ländern an 14., Indien an 134. Stelle, das Indische Bruttoinlandsprodukt beträgt 3,45 US\$ pro Kopf, das Österreichische 33,70 US\$.<sup>7</sup> Die allgemeine Lebenserwartung beträgt 64 Jahre in Indien, 80 in Österreich,<sup>8</sup> die Alphabetisierungsrate Indiens mit 64,2% steht der Österreichs mit ca 99,4% gegen-

\* *Julia Villotti*, Dr. jur., Universitätsassistentin am Institut für Europarecht und Völkerrecht der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck. E-Mail: julia.villotti@uibk.ac.at

<sup>1</sup> *UNICEF*, Statistics by Country, at <http://www.unicef.org/infobycountry/index.html> (Stand: 24. März 2010).

<sup>2</sup> Officer of the *Registrar General & Census Commissioner*, Distribution of Population by Religion, at [http://www.censusindia.gov.in/Census\\_And\\_You/religion.aspx](http://www.censusindia.gov.in/Census_And_You/religion.aspx) (Stand: 24. März 2010); *Bundeskanzleramt Österreich*, Religions in Austria (2009) 12 (die in der genannten Publikation des BKA veröffentlichten Daten beziehen sich auf die Ergebnisse der letzten Volkszählung 2001; es sind keine aktuelleren Daten verfügbar).

<sup>3</sup> Vgl Art 343 ff. der Indischen Verfassung.

<sup>4</sup> *Embassy of India*, Facts and Figures, at <http://www.indianembassy.org/dydemo/indiaprofile/profile.htm> (Stand: 24. März 2010).

<sup>5</sup> Art 19 Staatsgrundgesetz 1867 (StGG) RGBI 142/1867 idF BGBI I 684/1988.

<sup>6</sup> Art 8 Abs 1 Österreichisches Bundes-Verfassungsgesetz 1930 (B-VG) BGBI 1/1930 idF BGBI I 127/2009.

<sup>7</sup> *Human Development Index*, at <http://hdr.undp.org/en/statistics/> (Stand: 24. März 2010); Der Human Development Index basiert auf folgenden drei Grundaspekten: Gesundheit, Wissensstand und Lebensstandard.

<sup>8</sup> *UNICEF*, Statistics by Country, at <http://www.unicef.org/infobycountry/index.html> (Stand: 24. März 2010).

über<sup>9</sup>. Während in Indien pro Jahr 26,91 Millionen Kinder geboren werden, kommen in Österreich gerade einmal 76 000 Babies zur Welt, wobei die Kindersterblichkeitsrate der unter Fünfjährigen in Österreich im Jahr 2008 4% und in Indien 69% betrug.<sup>10</sup> Geschlechtsabhängige Abtreibungen und Kindstötungen – auf 1000 Buben im Alter zwischen null und sechs Jahren kamen 2005 nur 929 Mädchen<sup>11</sup> – sind in Indien an der Tagesordnung. Nur 41% der unter Fünfjährigen sind offiziell registriert,<sup>12</sup> die Verheiratung von Babies und Kleinkindern aus religiösen und finanziellen Gründen ist immer noch die Regel.<sup>13</sup> Insbesondere Mädchen sind mit dieser und anderen Formen sexuellen Missbrauchs konfrontiert. Sie werden vielfach ihres Rechts auf einen ihrer körperlichen, seelischen und sozialen Entwicklung angemessenen Lebensstandard beraubt.<sup>14</sup> Der Zugang zu Bildung bleibt ihnen häufig verwehrt<sup>15</sup>. Indische Kinder leben vielfach mit HIV – im Jahr 2003 waren rund 700 000 HIV-positiv<sup>16</sup> – und verschiedenen anderen zum Teil lebensbedrohenden Krankheiten, wie beispielsweise Tuberkulose und Malaria. Den 7% der zwischen 2003 und 2008 untergewichtig zur Welt gekommenen Babies in Österreich stehen

<sup>9</sup> UNESCO Institute for Statistics, Education Statistics at [http://stats.uis.unesco.org/unesco/TableViewer/document.aspx?ReportId=121&IF\\_Language=eng&BR\\_Country=400](http://stats.uis.unesco.org/unesco/TableViewer/document.aspx?ReportId=121&IF_Language=eng&BR_Country=400) sowie [http://stats.uis.unesco.org/unesco/TableViewer/document.aspx?ReportId=121&IF\\_Language=eng&BR\\_Country=3560](http://stats.uis.unesco.org/unesco/TableViewer/document.aspx?ReportId=121&IF_Language=eng&BR_Country=3560) (Stand: 23. März 2010).

<sup>10</sup> UNICEF, Statistics by Country, at <http://www.unicef.org/infobycountry/index.html> (Stand: 24. März 2010).

<sup>11</sup> Vgl *Terre des Hommes Germany, India/South Asia Annual Report 2005*.

<sup>12</sup> Vgl UNICEF, The State of World's Children (2006); obwohl durch das Ministry of Home Affairs ein System zur verpflichtenden Registrierung aller Geburten eingeführt wurde, besteht nach wie vor – speziell in ländlichen Gegenden – ein gravierender Mangel (in diesen Gebieten sind nur 35% der Kinder registriert, in den Städten 59%); [UNICEF, Statistics by Country, at <http://www.unicef.org/infobycountry/index.html> (Stand: 24. März 2010); vgl dazu auch den ersten Staatenbericht Indiens an den Kinderrechtsausschuss, Doc CRC/C/28/Add.10].

<sup>13</sup> In ländlichen Gebieten werden 56% als Kinder verheiratet, in den Städten 29% [UNICEF, Statistics by Country, at <http://www.unicef.org/infobycountry/index.html> (Stand: 23. März 2010); vgl dazu nachstehend Pkt IV.4.a.]

<sup>14</sup> Vgl Art 27 CRC.

<sup>15</sup> Die Grundschule (elementary school) wurde im Zeitraum von 2000 bis 2007 von 85% der (eingeschriebenen – 90%) Buben und 81% der (eingeschriebenen – 87%) Mädchen besucht; die höhere Schule besuchten 59% der (eingeschriebenen – 59%) Buben und 49% der (eingeschriebenen – 49%) Mädchen [UNICEF, Statistics by Country, at <http://www.unicef.org/infobycountry/index.html> (Stand: 24. März 2010)]; vgl dazu Art 28 CRC.

<sup>16</sup> Vgl UNAIDS, Report on the Global Aids Epidemic (2004); mit 5,1 Millionen mit dem HIV Virus infizierten Menschen ist Indien nach Südafrika das Land mit der höchsten HIV-Rate [vgl dazu auch HAQ, Status of Children in India (2005)]; derzeit sind dazu keine aktuelleren Daten verfügbar.

28% in Indien gegenüber.<sup>17</sup> Zu den gesundheitlichen Risiken kommen gravierende Mängel im Gesundheitssystem, vernachlässigte Infrastruktur und vor allem unzureichende finanzielle Mittel, um eine flächendeckende Versorgung zu gewährleisten. Bereits die mit derartigen kulturellen, sozialen und wirtschaftlichen Unterschieden verbundenen Ausgangsbedingungen für Kinder machen das Bekenntnis beider Staaten zu ein und derselben Kinderschutz-Konvention in vergleichender Perspektive der innerstaatlichen Umsetzung zu einem lohnenden Thema. Der vorliegende Beitrag widmet sich deshalb zunächst der Entwicklung der Kinderrechte auf internationaler Ebene bis zum Zustandekommen der *United Nations Convention on the Rights of the Child – CRC* (II) und skizziert sodann deren Inhalt unter Betonung des Monitoring-Verfahrens (III). Anschließend untersucht er Rechtsstatus und tatsächliche Umsetzung des Übereinkommens (IV), ehe abschließend eine kritische Würdigung versucht wird (V).

## II. Kodifikation von Kinderrechten auf internationaler Ebene

Die ersten Bestrebungen, Kinderrechten internationalen Nachdruck zu verleihen, gehen zurück auf das Jahr 1924, als die Völkerbundversammlung am 26. September 1924 die Erklärung über die Rechte des Kindes annahm. Mit diesem, als *Geneva-Declaration* bezeichneten Dokument, wurden fünf Grundprinzipien<sup>18</sup> als internationale Mindestgarantien zur Sicherstellung des Kindeswohls festgeschrieben. Die Declaration war rechtlich nicht verbindlich als Erklärung der „Männer und Frauen aller Nationen“ konzipiert, die danach streben, die genannten Mindeststandards zu verwirklichen.<sup>19</sup>

Kinderrechte im Rahmen der UN zu stärken, bemühten sich kurz nach dem 2. Weltkrieg 34 Staaten, repräsentiert von 54 Organisationen, bei einem Meeting von *Save the Children International*.

<sup>17</sup> UNICEF, Statistics by Country, at <http://www.unicef.org/infobycountry/index.html> (Stand: 24. März 2010); 35% der untergewichtigen Babies weltweit kommen in Indien zur Welt [*Terre des Hommes Germany, India/South Asia Report* (2005)].

<sup>18</sup> (1) Das Kind muss mit den erforderlichen materiellen und spirituellen Mitteln ausgestattet werden, damit eine normale Entwicklung gewährleistet werden kann; (2) Das hungrige Kind muss gefüttert werden, das kranke gepflegt, dem zurückgebliebenen geholfen, das straffällige auf den richtigen Weg gebracht, das verwaiste und verwahrloste Kind muss behütet und unterstützt werden; (3) Dem Kind muss in Notsituationen als erstes geholfen werden; (4) Das Kind muss soweit gebracht werden, dass es seinen Lebensunterhalt verdienen kann und muss vor jeder Form der Ausbeutung geschützt werden; (5) Das Kind muss im Bewusstsein erzogen werden, seine Fähigkeiten im Sinne seiner Mitmenschen einzusetzen.

<sup>19</sup> Die Verfasserin der Geneva-Declaration, *Eglantyne Louisa Jebb*, hatte zuvor, im Mai 1919, gemeinsam mit ihrer Schwester, *Dorothy Buxton*, die *Save the Children Union* gegründet; vgl dazu *Mulley, The Woman who saved the Children: A Biography of Eglantyne Jebb, the Founder of Save the Children* (2009); weiters *Carle, 75 Jahre Rechte der Kinder – Was haben drei Generationen aus den Forderungen der 20er Jahre gemacht*, in Carle/Kaiser (Hg), *Rechte der Kinder* (1998) 12 (14).

Die *Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (1948)*<sup>20</sup> (*Universal Declaration of Human Rights – UDHR*), als Resolution der UN-Generalversammlung lediglich eine programmatische Absichtserklärung ohne völkerrechtliche Bindungswirkung,<sup>21</sup> erwähnt Kinder in zwei Artikeln: In Art 25 Abs 2 fordert über das allgemeine Recht von Müttern und Kindern auf besondere Fürsorge und Unterstützung hinaus, eheliche und uneheliche Kinder gleichzustellen;<sup>22</sup> Art 26 betont die kostenfreie Schulpflicht für Kinder im Pflichtschulalter (elementary education).<sup>23</sup> 1950 legte der ECOSOC einen ersten Entwurf für eine *UN Declaration of the Rights of the Child* vor, der 1959 von der Generalversammlung<sup>24</sup> einstimmig angenommen wurde. Doch auch diese Erklärung, deren Präambel unter Verweis auf die Declaration von 1924 und die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948 auf die besondere Schutzbedürftigkeit von Kindern sowohl vor als auch nach der Geburt hinweist, blieb rechtlich unverbindlich. Sie enthält zehn Prinzipien, die zum einen die in der UDHR festgeschriebenen Rechte bekräftigen,<sup>25</sup> und zum anderen die Grundprinzipien der Geneva-Declaration konkretisieren und in verschiedenen Punkten ausweiten<sup>26</sup>. Die UN Declaration basiert auf der – auch in der Geneva-Declaration enthaltenen<sup>27</sup> – Verpflichtung zur vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls (best interest of the child).

Erst die beiden UN-Menschenrechtspakte von 1966 (*International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR*, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – ICESCR*) konkretisierten die in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vorgesehenen Garantien in rechtsverbindlicher Form. Beide sichern auch Kindern spezielle Rechte zu. So will Art 10 (3) ICESCR Kinder vor finanzieller und sozialer Ausbeutung schützen und verpflichtet Art 12 (2a) ICESCR die Mitgliedstaaten, die Säuglingssterblichkeit auf ein Minimum zu reduzieren. Art 14 ICCPR betrifft jugendliche Straftäter und untersagt die Todesstrafe für Jugendliche unter 18 Jahren. Art 24 ICCPR verbietet Diskriminierung und billigt jedem Kind das Recht auf offizielle Registrierung und Zuerkennung

<sup>20</sup> GA Res 217 (III) vom 10. Dezember 1948.

<sup>21</sup> Ein Teil der Lehre geht von einer völkergewohnheitsrechtlichen Anerkennung derselben aus; vgl. *Hummer*, Internationaler Menschenrechtsschutz, in *Neuhold/Hummer/Schreuer (Hg)*, Österreichisches Handbuch des Völkerrechts<sup>4</sup> – Band 1 (2004) Rz 1381 f; *Külin/Epiney/Caroni/Künzli*, Völkerrecht – Eine Einführung<sup>2</sup> (2006) 215 ff.

<sup>22</sup> Beim Entwurf der Erklärung schlug die Vertreterin Indiens vor, Art 25 Abs 2 um den Zusatz “motherhood and childhood are entitled to special care and assistance” zu ergänzen [vgl. *Eide*, Article 25, in *Eide/Alfredsson/Melander/Rehof/Rosas/Swinehart (Hg)*, The Universal Declaration of Human Rights – A Commentary<sup>2</sup> (1993) 385 (392)].

<sup>23</sup> Vgl. dazu eingehend *Arajärvi*, Article 26, in *Eide/Alfredsson/Melander/Rehof/Rosas/Swinehart (Hg)*, The Universal Declaration of Human Rights – A Commentary<sup>2</sup> (1993) 405 ff.

<sup>24</sup> GA Res 1386 (XIV) vom 20. November 1959.

<sup>25</sup> Vgl. Principle 7 (Art 26 Abs 1 UDHR), Principle 3 (Art 15 UDHR).

<sup>26</sup> Vgl. etwa Principle 9 (Principle 4 Geneva-Declaration), Principle 6 (Principle 2 Geneva-Declaration).

<sup>27</sup> Principle 2 Geneva-Declaration.

einer Nationalität zu. Einzelne Bestimmungen der Pakte finden sich auch im über 20 Jahre später angenommenen Übereinkommen über die Rechte des Kindes (CRC)<sup>28</sup> – so entspricht beispielsweise Art 12(1) ICESCR Art 24 CRC.<sup>29</sup>

Die 1970er Jahre sahen Bestrebungen, die Rechte von Kindern in einem verbindlichen völkerrechtlichen Vertrag zusammenzufassen. Polen, das sich diesbezüglich besonders engagierte,<sup>30</sup> formulierte 1978 einen ersten Entwurf für eine Kodifikation der Kinderrechte (*First Polish Draft*)<sup>31</sup>, der sich inhaltlich sehr stark an die Kinderrechtserklärung der Vereinten Nationen von 1959 anlehnte. Aufgrund der größeren Aufmerksamkeit und erhöhten Sensibilität für diesen Bereich – man wollte außer dem Schutz von Kindern und der Sicherung ihrer materiellen Grundbedürfnisse auch die Partizipation von Kindern gewährleisten – war der Entwurf jedoch von einem neuen Ansatz getragen. Dieser zehn Artikel umfassende Entwurf scheiterte allerdings an fehlender Klarheit einzelner Bestimmungen und der Lückenhaftigkeit des Textes.<sup>32</sup> Auf der Grundlage eines zwei Jahre später vorgelegten zweiten polnischen Entwurfs (*Second Polish Draft*)<sup>33</sup> erarbeitete eine von der Menschenrechtskommission der Vereinten Nationen eingesetzte Arbeitsgruppe einen neuen Text. Neben den UN-Mitgliedstaaten, darunter Österreich und die USA,<sup>34</sup> waren verschiedene (I)NGOs<sup>35</sup> und Nicht-UN-Mitgliedstaaten – letztere lediglich mit Beobachterstatus – an der Ausarbeitung beteiligt. Die USA standen den Bemühungen Polens in Zeiten des Kalten

<sup>28</sup> Vgl nachstehend Pkt III.

<sup>29</sup> Zu den beiden Menschenrechtspakten vgl. Nowak, UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll – CCPR-Kommentar (1989) 456 f; Joseph/Schultz/Castan, The International Covenant on Civil and Political Rights – Cases Materials and Commentary (2004) 622 ff.

<sup>30</sup> Vgl dazu näher Price Cohen, The Role of the United States in the Drafting of the Convention on the Rights of the Child, 20 Emory International Law Review (2006) 185.

<sup>31</sup> Doc E/CN.4/L.1366/Rev.1 (Annex) vom 13. Februar 1978 und die überarbeitete Version Doc E/CN.4/L.1366/Rev.2 (Annex) vom 7. März 1978.

<sup>32</sup> Vgl eingehend Dorsch, Die Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes (1994) 53 ff.

<sup>33</sup> Doc E/CN.4/1349.

<sup>34</sup> Österreich war in der Arbeitsgruppe ständig durch dieselben Vertreter repräsentiert, die Amerikaner waren zwar in jeder Sitzung der Arbeitsgruppe anwesend, jedoch durch ständig wechselnde Vertreter, die kaum Bezug zu Kindern im Allgemeinen und Kinderrechten im Speziellen hatten, vgl Price Cohen (Fn 30) 186 ff; (Cynthia Price Cohen war in die Ausarbeitung der CRC unmittelbar eingebunden).

<sup>35</sup> Zur konsultativen Beziehung von (I)NGOs durch den Wirtschafts- und Sozialrat vgl Art 71 der Satzung der Vereinten Nationen (SVN); (I)NGOs müssen gewisse Voraussetzungen erfüllen, um einen von drei möglichen Formen des Konsultativstatus verliehen zu bekommen (vgl UN Doc E/RES 1996/31; zur Rolle von NGOs beim Drafting der CRC eingehend Price Cohen, The Role of Nongovernmental Organizations in the Drafting of the Convention on the Rights of the Child, 12 Human Rights Quarterly (1990) 137 ff; Dorsch (Fn 32) 79 ff; Le Blanc, The Convention on the Rights of the Child. United Nations Lawmaking on Human Rights (1995) 37 ff.

Krieges eher skeptisch gegenüber: die konservative Administration Ronald Reagans rechnete die Konvention dem Ostblock zu.<sup>36</sup>

### III. Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes (CRC)

#### III.1 Allgemeines

Am 20. November 1989, nach 10 Jahren Vorbereitung, nahm die UN-GV das Übereinkommen über die Rechte des Kindes (CRC) an. Die Konvention trat nach ihrem Art. 49 Abs. 1 am dreißigsten Tag nach Hinterlegung der zwanzigsten Ratifikationsurkunde beim Generalsekretär der Vereinten Nationen in Kraft. Das war am 2. September 1990. Sie ist als umfassendes, sowohl bürgerliche, politische als auch wirtschaftliche sowie soziale und kulturelle Rechte für Kinder enthaltendes multilaterales Vertragswerk konzipiert. Mit ihren 54 Artikeln ist sie in drei Teile gegliedert: Teil I behandelt einzelne, den Kindern garantierte materielle Rechte, Teil II betrifft deren Umsetzung und das Monitoring-Verfahren, Teil III enthält die für völkerrechtliche Verträge üblichen Schlussbestimmungen.

Einleitend wird klargestellt, dass es sich bei „Kindern“ im Sinne des Übereinkommens um Menschen handelt, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben bzw Personen, die nach dem für sie anwendbaren nationalen Recht die Volljährigkeit schon vorher erreicht haben.<sup>37</sup> Damit ist zwar definiert, ab wann eine Person nicht mehr als Kind im Sinn der CRC angesehen wird, offen bleibt jedoch, ab welchem Stadium die Leibesfrucht in den Anwendungsbereich der CRC fällt. Ein Kompromiss in dieser äußerst sensiblen Angelegenheit wäre wohl angesichts der gravierenden Kulturunterschiede der vertragsschließenden Parteien nur schwer möglich gewesen, wäre damit in Verbindung mit dem in Art 6 CRC garantierten Recht eines jeden Kindes auf Leben, eine Grundsatzdiskussion zum Thema Abtreibung unumgänglich geworden. Aus diesem Grund haben die Vertragsparteien auf eine diesbezügliche Festlegung verzichtet und mit der Formulierung in der Präambel, dass „das Kind wegen seiner mangelnden körperlichen und geistigen Reife besonderen Schutzes und besonderer Fürsorge, insbesondere eines angemessenen rechtlichen Schutzes vor und nach der Geburt, bedarf“, einen – wenn auch unbefriedigenden – Kompromiss in dieser Frage gefunden.<sup>38</sup>

Zu den materiellen Rechten im ersten Teil zählen etwa den Schutz des Privatlebens (Art 16), das Recht auf Namen und Staatsangehörigkeit (Art 7), freie Meinungsäußerung (Art 12 und 13), Religions- und Versammlungsfreiheit (Art 15), Bildung (Art 28) sowie Schutz vor geistiger und körperlicher Gewalt (Art 19). Vier der Bestimmungen des ersten Teils werden vom Kinderrechtsausschuss im Verhältnis zu den übrigen Bestimmungen der Konvention

<sup>36</sup> Zur Rolle der Vereinigten Staaten beim Drafting der CRC vgl eingehend *Price Cohen* (Fn 30) 188.

<sup>37</sup> Art 1 CRC.

<sup>38</sup> Dazu eingehend *Alston*, The Unborn Child and Abortion under the Draft Convention on the Rights of the Child, 12 Human Rights Quarterly (1990) 156 ff.

als Grundprinzipien („General Principles“) qualifiziert,<sup>39</sup> auf denen erstere aufbauen und die bei der Umsetzung der gesamten Konvention durch die Vertragsstaaten vorrangig zu berücksichtigen sind. Zu diesen Grundprinzipien zählen (I) das Diskriminierungsverbot (Art 2), (II) die auch schon in der Erklärung von 1959 enthaltene Verpflichtung zur vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen (Art 3 Abs 1),<sup>40</sup> (III) das Recht auf Leben, die Verpflichtung der Vertragsstaaten, soweit wie möglich das Überleben und die Entwicklung von Kindern zu fördern (Art 5) und (IV) das Äußerungsrecht der Kinder in eigenen Angelegenheiten sowie eine entsprechende Berücksichtigung der Kinders Meinung.

Teil II sieht ein Verfahren vor, mit dem die Implementierung der Bestimmungen in die jeweiligen nationalen Rechtsordnungen der Vertragsstaaten überwacht werden soll. Es wurde dazu ein aus zehn Experten „von hohem sittlichem Ansehen und anerkannter Sachkenntnis“ bestehender Kinderrechtsausschuss eingerichtet,<sup>41</sup> der alle zwei Jahre teilweise

<sup>39</sup> Die Konvention enthält keine Regelungen betreffend einer Normhierarchie in dem Sinn, ob bestimmten Artikeln gegenüber anderen Vorrang eingeräumt werden soll. Der Kinderrechtsausschuss weist jedoch den gegenständlichen Bestimmungen eine besondere Bedeutung als „general principles“ zu; vgl *Committee on the Rights of the Child*, General Comment 5 [General Measures of Implementation for the Convention on the Rights of the Child: Art 4, 42 and 44 (6), 3. Oktober 2003, UN Doc CRC/GC/2003/5].

<sup>40</sup> Der Grundsatz der vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls geht anderen Bestimmungen der Charta allerdings nicht vor, er kommt einerseits als Querschnittsklausel – in Bezug auf alle Kinder betreffenden Maßnahmen – und andererseits als *lex generalis*, wenn also keine spezielleren Bestimmungen der CRC im konkreten Fall heranzuziehen sind, zur Anwendung: Was im konkreten Fall unter „Kindeswohl“ zu verstehen ist, muss unter Berücksichtigung der speziellen Umstände im Einzelfall entschieden werden; vgl dazu auch die Entscheidung des Canadian Supreme Court, *Gordon v Goertz* (S.C.C., 24622); *Wallace*, International Human Rights (2001) 141; *Hodgkin/Newell*, UNICEF Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child (1998) 37 ff; *Bala/Miklas*, Rethinking Decisions About Children: Is the "Best Interests of the Child" Approach Really in the Best Interests of Children? (1993); *Sax/Hainzl* sehen den Begriff des „Kindeswohls“ als Grundthema schlechthin und gehen damit wohl von der Überordnung dieses Prinzips (auch vor den anderen Grundprinzipien) aus [Sax/Hainzl, Die verfassungsrechtliche Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Österreich (1999) 17]; ders Ansicht *Hannaberg*, The UN Convention on the Rights of the Child – and How to Make It Work, 12 Human Rights Quarterly (1990) 97 (99); *Dorsch* (Fn 32) 103 ff; auch *Verschraegen* geht von einer Normhierarchie innerhalb der in Teil I enthaltenen materiellen Rechte aus und qualifiziert die Verpflichtung zur vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls als „leitende Interpretationsmaxime der Konvention“; außerdem kategorisiert sie die Rechte des ersten Teils in „Allgemeine Rechte“, „Rechte, die Schutzmaßnahmen erfordern“, „Rechte die den Status des Kindes betreffen“, „Rechte, die die Entwicklung und seine Wohlfahrt berühren“, „Rechte für Kinder in besonderen Situationen“ und „Fragen der Durchführung der CRC“ [Verschraegen, Die Kinderrechtekonvention (1996) 11 ff]; *Cerda* differenziert zwischen bereits in anderen Menschenrechtsdokumenten (UDHR, ICCPR, ICESCR) enthaltenen und durch die CRC speziell auf Kinder zugeschnittenen, und „neuen“ Rechten; die vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls sieht er als Grundprinzip der Konvention [Cerda, The Draft Convention on the Rights of the Child: New Rights, 12 Human Rights Quarterly (1990) 115 (117)].

<sup>41</sup> Art 43 Abs 1 und 2 CRC.

neu besetzt wird. Die Ausschussmitglieder werden in geheimer Wahl aus einem Pool von zuvor von den Vertragsstaaten vorgeschlagenen Personen,<sup>42</sup> für jeweils vier Jahre gewählt. Die in der ursprünglichen Fassung des Art 43 Abs 2 CRC auf zehn Personen begrenzte Mitgliederzahl wurde 2002 auf achtzehn erhöht.<sup>43</sup> Bislang gehörten weder Österreich noch Indien dazu.

Jeder Mitgliedstaat ist nach Artikel 44 CRC verpflichtet, dem Ausschuss alle fünf Jahre<sup>44</sup> über die in Umsetzung der Konvention getroffenen Maßnahmen zu berichten. Dies hat in Form schriftlicher Reports zu geschehen,<sup>45</sup> in denen „auf bestehende Umstände und Schwierigkeiten hinzuweisen [ist], welche die Vertragsstaaten daran hindern, die in diesem Übereinkommen vorgesehenen Verpflichtungen zu erfüllen“.<sup>46</sup> Der Kinderrechtsausschuss kann den Vertragsstaaten zusätzliche Informationen abfordern. Er verfasst auf der Grundlage der übermittelten Staatenberichte konkrete Vorschläge und allgemeine Empfehlungen (*Concluding Observations*), welche die Vertragsstaaten in weiterer Folge zu berücksichtigen haben. Sie haben die in Umsetzung der Vorschläge und Empfehlungen im jeweils folgenden Berichtszeitraum ergriffenen Maßnahmen entsprechend zu dokumentieren. Zur Effektivierung dieses Monitoring-Verfahrens sieht die Konvention in Art 45 CRC zusätzlich eine Zusammenarbeit des Ausschusses mit Spezialorganen wie UNICEF und anderen Organen der Vereinten Nationen vor,<sup>47</sup> die *Alternative Reports* – also von unabhängigen spezialisierten Einrichtungen verfasste Berichte – erstellen, um die Situation im jeweiligen Land möglichst objektiv darzulegen. Besagte Institutionen können ersucht werden, zu ihren Aufgabenbereichen Denkanstöße zu liefern und durch sachkundige Stellungnahmen zu einer Verbesserung beizutragen. Bis auf Art 41 CRC, wonach günstigere nationale oder internationale Bestimmungen den Regelungen der Konvention vorgehen, enthält die Konvention keine kollisionsrechtlichen Vorschriften. Dies sollte bestehende Standards bewahren und ausschließen, dass die CRC günstigere internationale und nationale Bestimmungen derogiert.<sup>48</sup> Einigen wenigen Artikeln der Konvention kann ihr self-executing Charakter

<sup>42</sup> Nach Art 43 Abs 3 CRC kann jeder Vertragsstaat einen seiner Staatsangehörigen vorschlagen; zur aktuellen und zu früheren Zusammensetzungen des Ausschusses vgl *Committee on the Rights of the Child, Members*, at <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/members.htm> sowie <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/MembersCVs/PastMEMBERSHIP.pdf> (Stand: 25. März 2010).

<sup>43</sup> UN Doc CRC/SP/1995/L.1/Rev.1.

<sup>44</sup> Der Erstbericht ist innerhalb von zwei Jahren nach Inkrafttreten der Konvention für den betreffenden Vertragsstaat vorzulegen (Art 44 Abs 1 lit a CRC).

<sup>45</sup> Vom Ausschuss wurden dazu am 24. Oktober 1994 allgemeine Richtlinien formuliert, die von den Vertragsstaaten bei der Abfassung ihrer Reports zu berücksichtigen sind (UN Doc CRC/C/33).

<sup>46</sup> Vgl Art 44 Abs 2 CRC; zum Inhalt der Staatenberichte hat der Ausschuss *General Principles* angenommen (UN Doc CRC/C/58).

<sup>47</sup> Vgl Art 45 CRC.

<sup>48</sup> Vgl dazu Second Session, Committee on the Rights of the Child (UN Doc CRC/C/10), in der der Ausschuss feststellte, dass Art 41 CRC, “invites States parties to always apply the norms which

wohl nicht abgesprochen werden,<sup>49</sup> wenn auch die meisten Regelungen dafür zu allgemein gehalten sind und den Vertragsstaaten einen weiten Ermessensspielraum bei der Umsetzung belassen.<sup>50</sup>

Der Beitritt zur Konvention, die nach Art 54 CRC in arabischer, chinesischer, englischer, französischer, russischer und spanischer Fassung gleichermaßen verbindlich ist, steht grundsätzlich allen Staaten offen – Beitritte Internationaler Organisationen, wie etwa der Europäischen Union,<sup>51</sup> sind demgegenüber nicht vorgesehen. Die Konvention ist bislang in 193 Staaten – das sind mit Ausnahme von Somalia<sup>52</sup> und den Vereinigten Staaten von Amerika, letztere haben die CRC immerhin unterzeichnet<sup>53</sup> – in Kraft getreten, womit die CRC gemessen an der Anzahl der Mitgliedstaaten zum erfolgreichsten völkerrechtlichen Abkommen überhaupt wurde. Weil sich die USA maßgeblich an der Ausarbeitung der Konvention beteiligt und auch beide Fakultativprotokolle zur Konvention bereits ratifiziert haben, erscheint die immer noch ausstehende Ratifikation der CRC verwunderlich. Noch im Jahr der Annahme der CRC durch die UN-GV weigerte sich der US Supreme Court<sup>54</sup> – in Widerspruch zu Art 37 lit a CRC und Art 6 Z 5 ICCPR<sup>55</sup> – die Todesstrafe für Täter, die zum Zeitpunkt der Tat das 16. oder 17. Lebensjahr vollendet hatten, zu untersagen.<sup>56</sup> Die Annahme der CRC am 20. November 1989, elf Tage nach dem Fall der Berliner Mauer,

are more conducive to the realization of the rights of the child, contained either in applicable international law or in national legislation”; vgl *Hodgikn/Newell*, UNICEF Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child (1998) 559 f.

<sup>49</sup> Vgl beispielsweise Art 7 Abs 1 CRC.

<sup>50</sup> Vgl beispielsweise Art 19 Abs 1, Art 28 Abs 2, Art 32 Abs 2 CRC; diese genügen etwa dem Legalitätsprinzip der Österreichischen Bundes-Verfassung (Art 18 Abs 1 B-VG) nicht.

<sup>51</sup> Gemäß Art 47 EUV (idF des Vertrags von Lissabon, ABI 2007/C 306/1) wird der Europäischen Union künftig Rechtspersönlichkeit zuerkannt.

<sup>52</sup> In Somalia herrscht seit 1988 Bürgerkrieg, das Land hat seit 1991 keine funktionierende Zentralregierung.

<sup>53</sup> Die Unterzeichnung der Konvention im Jahr 1995 durch die Vereinigten Staaten fiel in die Zeit der Clinton-Administration.

<sup>54</sup> 492 U.S. 361 (1989) *Rs Stanford v. Kentucky*

<sup>55</sup> Nach Art 37 lit a CRC und Art 6 Zif 5 ICCPR darf für Straftaten, die von Personen vor Vollen dung des 18. Lebensjahres begangen worden sind, die Todesstrafe nicht verhängt werden; die Vereinigten Staaten haben den ICCPR [GA Res 2200 (XXI)] am 8. Juni 1992 ratifiziert.

<sup>56</sup> Erst im Jahr 2005 revidierte das Supreme Court die *Stanford*-Entscheidung in der *Rs Roper v Simmons* [543 U.S. 551 (2005)] dahingehend, dass „[the] execution of persons for crimes committed when they were under 18 years of age violates the evolving standards of decency and is prohibited by the Eighth Amendment to the United States constitution“. Da es aber nach den derzeitigen gesetzlichen Bestimmungen in 42 Bundesstaaten der USA zulässig ist, sog „juvenile offenders“ zu lebenslangen Haftstrafen ohne Bewährung zu verurteilen (was im Übrigen in Widerspruch zu Art 37 lit a CRC und Art 24 Abs 1 ICCPR steht), ist zu befürchten, dass die Zahl der Verurteilungen von Jugendlichen entsprechend zunehmen wird; vgl dazu *Lévy, Enforcing International Norms in the United States after Roper v Simmons: The Case of Juvenile Offenders Sentenced to Life without Parole*, 1 Columbia Journal of Transnational Law (2006) 262 ff.

erfolgte zu einem Zeitpunkt massivster politischer Umbrüche. Man rechnete die Konvention folglich dem Ostblock zu und sah insbesondere das Ideal der „traditional family“ in Gefahr.<sup>57</sup> Bis heute sind trotz vermehrter Forderungen nach Ratifikation der CRC durch (I)NGOs und engagierte Bürgerinitiativen,<sup>58</sup> kaum Bemühungen in diese Richtung unternommen worden. Der ehemalige US Präsident *Jimmy Carter* erklärte dazu noch 2006: „I don't see any chance in the near future, maybe in the lifetime of some of us, for the United States to ratify the Children's Rights Convention unless there is a provision of non-applicability to the United States“. Er begründete dies mit der allgemeinen Zurückhaltung der USA gegenüber völkerrechtlichen Verträgen und den Vorbehalten gegenüber Einmischungen internationaler Organisationen (insbesondere der Vereinten Nationen) in innerstaatliche Angelegenheiten aufgrund des damit verbundenen Souveränitätsverlustes. Außerdem seien – so Carter – in den USA zunehmend religiös-fundamentalistische Strömungen spürbar, für die einzelne Bestimmungen der Konvention mit dem traditionellen Familienbild unvereinbar wären.<sup>59</sup>

Auf die Frage, ob er die Ratifikation der CRC befürworte, antwortete US-Präsident *Barack Obama* noch während seines Wahlkampfes: „It's important that the United States return to its position as a respected global leader and promotor of Human Rights. It's embarrassing to find ourselves in the company of Somalia, a lawless land. I will review this and other treaties to ensure that the United States resumes its global leadership in Human Rights“.<sup>60</sup> Führende Demokraten wie die amtierende Außenministerin *Hillary Clinton* haben sich bereits für eine Ratifikation ausgesprochen; laut *Susan Rice*, aktuell US-Botschafterin bei den Vereinten Nationen, wird unter Regierungsbeamten derzeit die Frage nach dem „wann und wie“ aktiv diskutiert. Eine Ratifikation benötigt jedoch eine Zweidrittelmehrheit im Senat, die aufgrund des Widerstandes der Republikaner wohl schwer zu erreichen sein dürfte.<sup>61</sup>

<sup>57</sup> Vgl dazu *Fagan*, How U.N. Conventions on Women's and Children's Rights Undermine Family, Religion and Sovereignty, Heritage Foundation Backgrounder 1407 (2001); *Gunn*, The Religious Right and the Opposition to U.S. Ratification of the Convention on the Rights of the Child, 20 Emory International Law Review (2006) 111 ff.

<sup>58</sup> Vgl etwa *The Campaign for U.S. Ratification of the Convention on the Rights of the Child*, at [http://childrightscampaign.org/crcindex.php?sNav=getinformed\\_snav.php&sDat=status\\_dat.php](http://childrightscampaign.org/crcindex.php?sNav=getinformed_snav.php&sDat=status_dat.php) (Stand: 25. März 2010) sowie die Kampagne des *International Rescue Committees*, Urge President Obama to take Action for Children's Rights, at <http://www.theirc.org/campaign/urge-president-obama-take-action-childrens-rights> (Stand: 26. März 2010).

<sup>59</sup> *Carter*, What's Right for Children, 20 Emory International Law Review (2006) 1 ff.

<sup>60</sup> *Walden University*, Presidential Youth Debate – Human Rights, at <http://debate.waldenu.edu/video/question-12/#content> (Stand: 17. November 2009).

<sup>61</sup> *Heilprin*, Obama Administration seeks to join U.N. Rights of the Child Convention (Huffington Post, 22. Juni 2009).

### III.2 Die Fakultativprotokolle zum Übereinkommen

Im Gegensatz zu so genannten Änderungsprotokollen, mit denen bereits in Kraft befindliche Verträge novelliert werden, kommen Staaten im Rahmen von Fakultativprotokollen überein, sich über die Stammkonvention hinaus – durch weitere Bestimmungen – zu binden. Fakultativprotokolle müssen, anders als Änderungsprotokolle, nicht von allen Mitgliedstaaten der Stammkonvention ratifiziert werden, stehen allerdings auch nur Vertragsstaaten der Stammkonvention zum Beitritt offen.<sup>62</sup> Sowohl Indien als auch Österreich haben die beiden Fakultativprotokolle zur CRC betreffend die Beteiligung von Kindern an bewaffneten Konflikten (a), sowie betreffend den Verkauf von Kindern, Kinderprostitution und Kinderpornographie (b) unterzeichnet. Das Monitoring-Verfahren ist für beide Protokolle einheitlich konzipiert: Nach der Übermittlung eines Erstberichts über die in Umsetzung des jeweiligen Protokolls ergriffenen Maßnahmen – zwei Jahre nach Inkrafttreten desselben im jeweiligen Vertragsstaat – erfolgt die Überwachung im Rahmen des Reporting-Systems der Stammkonvention nach Art 44 CRC.<sup>63</sup>

#### a. Fakultativprotokoll zur Beteiligung von Kindern an bewaffneten Konflikten<sup>64</sup>

Die Konvention setzt das Mindestalter für die Beteiligung von Jugendlichen an bewaffneten Konflikten in Art 38 CRC mit 15 Jahren fest. Das Fakultativprotokoll präzisiert, dass Kinder unter 18 Jahren nicht zum Militärdienst verpflichtet werden dürfen (Art 2) und die Vertragsstaaten jene, die sich freiwillig melden, unter besonderen Schutz zu stellen haben. Dazu ist etwa das Einverständnis der Eltern bzw. des Vormunds einzuholen und das angegebene Alter glaubhaft zu machen. Außerdem ist eine umfassende Informationspflicht über die Pflichten im Zusammenhang mit dem Militärdienst vorgesehen.<sup>65</sup> Nach Art 1 sind die Staaten jedoch grundsätzlich gehalten, Kinder unter 18 Jahren nicht zum Militärdienst zuzulassen. Bislang wurde das Protokoll von 130 Staaten ratifiziert.<sup>66</sup>

<sup>62</sup> Grundlegend zu dieser Unterscheidung vgl *Hummer/Schmid*, Gesamtdarstellung der (Rechtsharmonisierungs-) Konventionen im Schoß des Europarates – unter besonderer Berücksichtigung der Teilnahme Österreichs, in *Hummer* (Hg), Österreich im Europarat 1956-2006 (2008) 283 (292); vgl Art 9 des Fakultativprotokolls betreffend die Beteiligung von Kindern an bewaffneten Konflikten und Art 13 des Fakultativprotokolls betreffend Kinderhandel, Kinderprostitution und Kinderpornografie.

<sup>63</sup> Vgl Art 12 des Fakultativprotokolls betreffend Kinderhandel, Kinderprostitution und Kinderpornografie sowie Art 8 des Fakultativprotokolls betreffend die Beteiligung von Kindern an bewaffneten Konflikten; vgl dazu auch die Vorgaben des Kinderrechtsausschusses für die Abfassung der Erstberichte zur Umsetzung der beiden Fakultativprotokolle (UN Doc CRC/C/OPSC/2 und UN Doc CRC/C/OPAC/2).

<sup>64</sup> A/RES/54/263 vom 25. Mai 2000.

<sup>65</sup> Vgl Art 3 des Fakultativprotokolls.

<sup>66</sup> Vgl United Nations Treaty Collection, at [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-11-b&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-b&chapter=4&lang=en) (Stand: 25. März 2010).

b. Fakultativprotokoll zu Kinderhandel, -prostitution und -pornografie<sup>67</sup>

Mit diesem Protokoll sollen die in der Konvention enthaltenen Bestimmungen betreffend Kindesentführung, Kinderhandel, Adoption, Drogenmissbrauch und jede Form der Ausbeutung näher spezifiziert werden, um die Vertragsstaaten gleichzeitig zu einem strengeren Vorgehen in diesen Bereichen zu verpflichten.<sup>68</sup> Letztere haben bezüglich der drei in Art 3 Abs 1 des Protokolls genannten Tatbestände, nämlich Handel mit Kindern, Beteiligung an Kinderprostitution und Handel mit Kinderpornographie, in ihren jeweiligen nationalen Rechtsordnungen der Schwere dieser Verbrechen angemessene Sanktionen vorzusehen. Außerdem ist im Rahmen der Strafrechtspflege dafür Sorge zu tragen, dass diejenigen Kinder, die Opfer derartiger Straftaten geworden sind, mit besonderem Schutz und Unterstützung bedacht werden.<sup>69</sup> Bislang wurde das Protokoll von 135 Staaten ratifiziert.<sup>70</sup>

#### IV. Indien und Österreich als Mitgliedstaaten der Konvention

##### IV.1 Völkerrechtliche Verträge im nationalen Recht Indiens und Österreichs

Die von der britischen Kolonialherrschaft etablierte Rechtskultur des Common Law wurde auch im seit 1949 unabhängigen Indien zu weiten Teilen beibehalten. Mittlerweile hat sich Indien zu einem mit verfassungsrechtlich garantierten Grundrechten und formeller Rechtsstaatlichkeit ausgestatteten modernen Verfassungsstaat und zugleich zur größten Demokratie der Welt entwickelt. Nach Art 51 der Indischen Verfassung hat der Staat neben der Aufrechterhaltung von völkerrechtlichen Beziehungen zu anderen Staaten,<sup>71</sup> Internationales Recht zu beachten.<sup>72</sup> Es handelt sich dabei um ein so genanntes *Directive Principle of State Policy*, also einen, mit den Österreichischen Staatszielbestimmungen vergleichbaren,<sup>73</sup> nicht justizierbaren<sup>74</sup> Verfassungsauftrag, mit zugleich ausschlaggebender Bedeutung für den Rang des Völkerrechts in der Indischen Rechtsordnung. Das Parlament kann aufgrund einer Generalermächtigung in Art 253 der Indischen Verfassung internationale Ab-

<sup>67</sup> A/RES/54/263 vom 25. Mai 2000.

<sup>68</sup> Vgl die Art 11, 21, 32, 33, 34, 35 und 36 CRC.

<sup>69</sup> Vgl Art 8 des Fakultativprotokolls.

<sup>70</sup> Vgl United Nations Treaty Collection, at [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-11-c&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-c&chapter=4&lang=en) (Stand: 26. März 2010).

<sup>71</sup> Art 51 lit b der Indischen Verfassung.

<sup>72</sup> „The State shall endeavour to foster respect for international law and treaty obligations in the dealings of organized peoples with one another“ (Art 51 lit c der Indischen Verfassung).

<sup>73</sup> Zu den keine subjektiven Rechte gewährleistenden Staatszielbestimmungen gehört etwa das Verbot nazistischer Tätigkeit (Art 9 und 10 des Staatsvertrags von Wien) und die dauernde Neutralität (B-VG vom 26. Oktober 1955, BGBI 211/1955); vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht<sup>8</sup> (2009) Rz 89 ff.

<sup>74</sup> Gemäß Art 37 der Indischen Verfassung sind die Directive Principles nicht justiziable Grundprinzipien der Staatsführung und dementsprechend bei der Rechtsetzung zu berücksichtigen.

kommen durch nationale Gesetze umzusetzen. Völker gewohnheitsrecht ist, wie in Österreich, nach Art 9 Abs 1 B-VG, Bestandteil des Bundesrechts [sind]“, auch Teil der Indischen Rechtsordnung.

Im Anhang zu Art 246 der Indischen Verfassung ist die Kompetenzverteilung zwischen dem Bund und den States/Union Territories (UTs)<sup>75</sup> geregelt, wobei zwischen ausschließlichen Bundeskompetenzen, ausschließlichen Kompetenzen der States/UTs und konkurrierenden Kompetenzen unterschieden wird. Die in Bezug auf Kinderrechte relevanten Zuständigkeiten fallen überwiegend in letztere Kategorie, was aufgrund ihrer großen Anzahl zu einer komplexen Rechtslage führt. In der Praxis werden die Vorgaben aus internationalen Übereinkommen auf regionaler Ebene kaum berücksichtigt, insbesondere die lokalen Gerichte lassen völkerrechtliche Bestimmungen meist unbeachtet. Möchte man sich vor einem örtlichen Gericht auf eine internationale Norm berufen, so kann dies in der Regel nur auf diplomatischem Wege erfolgen.<sup>76</sup>

Zu dieser komplexen Situation in Bezug auf die Umsetzung von Völkerrecht in die Indische Rechtsordnung kommt noch erschwerend hinzu, dass die Anhänger verschiedener Religionen in bestimmten familienrechtlichen Rechtsgebieten eigenen Bestimmungen, den so genannten „Personal Laws“, unterworfen sind.<sup>77</sup> So kommen für Hindus und Muslime in ehe-, vormundschafts-, adoptions-, unterhalts- und erbrechtlichen Angelegenheiten unterschiedliche Regelungen zur Anwendung.

Nach der Österreichischen Bundesverfassung kommt die Kompetenz zum Abschluss von Staatsverträgen – unbeschadet der partiellen Völkerrechtssubjektivität der Länder gemäß Art 16 B-VG – auf allen Sachgebieten dem Bund zu. Politische sowie gesetzesändernde und gesetzesergänzende Staatsverträge bedürfen der Genehmigung des Nationalrates (Art 50 Abs 1 Z 1 B-VG), der nach Art 50 Abs 2 Z 3 B-VG beschließen kann, dass diese durch Gesetzgebung zu erfüllen sind, was die unmittelbare Anwendbarkeit des betreffenden völkerrechtlichen Vertrags ausschließt (Erfüllungsvorbehalt). Die Zuständigkeit zur Umsetzung internationaler Abkommen richtet sich nach der, im Sinne des Grundsatzes der strikten Kompetenztrennung konzipierten, allgemeinen Zuständigkeitsverteilung der Art 10-15 B-VG.<sup>78</sup> In Fällen, in denen die Länder es verabsäumen, die entsprechenden, in ihrem selbständigen Wirkungsbereich zur Durchführung von Staatsverträgen erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, devolviert die Zuständigkeit gemäß Art 16 Abs 4 B-VG an

<sup>75</sup> Indien ist in 28 States und sieben Union Territories gegliedert, innerhalb derer wiederum zwischen Districts und Divisions unterschieden wird.

<sup>76</sup> Rao, Child Rights – A Perspective on International and National Law (2004) 132.

<sup>77</sup> Bereits vor der Zeit der Kolonialisierung durch die Briten im 18. Jahrhundert bestand die Indische Rechtsordnung zum einen aus muslimischen und zum anderen aus hinduistischen Normen. In Zivilsachen waren Hindus ihrem *Hindu Personal Law* und Muslime ihrem *Muslim Personal Law* unterworfen, das muslimische Straf- und Prozessrecht hingegen galt für alle; vgl dazu Singh, Outlines of Indian Legal and Constitutional History<sup>8</sup> (2006) 105 ff, 118 ff.

<sup>78</sup> Das B-VG geht von einer strikten Kompetenztrennung im Sinne einer Exklusivität der Kompetenzbereiche des Bundes und der Länder aus; dazu eingehend Öhlinger (Fn 73) Rz 135 ff, 271 f.

den Bund.<sup>79</sup> Demgegenüber gilt in Indien lediglich, dass bei sich widersprechenden Bestimmungen der States/UTs und des Bundes letzteren Vorrang einzuräumen ist.

#### IV.2 *Beitritt zum Übereinkommen*

Indien ist der CRC am 11. Dezember 1992 beigetreten. Österreich hat die Konvention bereits am 26. August 1990, dem ersten Tag, an dem der Vertrag zur Unterschrift auflag, unterzeichnet, diesen jedoch erst knapp zwei Jahre später, am 6. August 1992, ratifiziert.<sup>80</sup> Gerade weil Österreich am Drafting der Konvention beteiligt war, erscheint dieser Ratifikationsprozess verhältnismäßig langwierig. Obwohl grundsätzlich die Ansicht vertreten wurde, dass die in der CRC vorgesehenen Rechte durch die Österreichische Rechtsordnung bereits weitgehend gewährleistet seien, ersuchte der Nationalrat die Bundesregierung mittels einstimmiger Entschließung, unabhängige Experten mögen alle kinderrelevanten Gesetzesmaterien auf ihre Übereinstimmung mit der CRC überprüfen und gegebenenfalls konkrete Gesetzesvorschläge verfassen.<sup>81</sup> In dem, in weiterer Folge von der Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie vorgelegten Expertenbericht, wird der Schutz von Kindern in Österreich zwar als rechtlich gesichert beurteilt, gleichzeitig enthält dieser jedoch 13 Empfehlungen zur weiteren Verbesserung der Situation.<sup>82</sup> Von besonderem Interesse erscheint, dass bereits in diesem Bericht eine mögliche Verankerung der Konvention in Verfassungsrang angeregt wird. Da es sich bei der CRC um einen gesetzesändernden bzw. gesetzesergänzenden Staatsvertrag iSd Art 50 Abs 1 Z 1 B-VG handelt, hat der Nationalrat diesen gemäß Art 50 Abs 2 Z 3 B-VG mit Erfüllungsvorbehalt genehmigt. Damit bedarf die Konvention in beiden Staaten der gesetzlichen Umsetzung, ist also nicht unmittelbar anwendbar. Beide Länder sind außerdem Vertragsstaaten der beiden Fakultativprotokolle zur CRC: Das Protokoll betreffend die Beteiligung von Kindern an bewaffneten Konflikten wurde von Österreich am 1. Februar 2003, von Indien am 30. November 2005 ratifiziert; das Protokoll betreffend Kinderhandel, Kinderprostitution und Kinderpornografie wurde von Österreich am 6. Mai 2004 und von Indien am 16. August 2005 ratifiziert.

<sup>79</sup> Zusätzlich kommt nach Art 16 Abs 5 B-VG dem Bund das Aufsichtsrecht bei der Durchführung völkerrechtlicher Verträge auch in Angelegenheiten, die zum selbständigen Wirkungsbereich der Länder zählen, zu.

<sup>80</sup> BGBI 7/1993 idF BGBI III 16/2003.

<sup>81</sup> Entschließung vom 26. Juni 1992 E 59-NR/XVIII.GP.

<sup>82</sup> Entschließung vom 14. Juli 1994 E 156-NR/XVIII.GP; die Empfehlungen betreffen ua die Einführung der Unabhängigkeit der Kinder- und Jugendanwaltschaften, die weitere Integration geistig und physisch behinderter Kinder sowie die Errichtung weiterer Kinderbetreuungseinrichtungen.

#### IV.3 Erklärungen und Vorbehalte

##### a. Das Vorbehaltungsregime der Konvention

In Artikel 2 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge 1969 (WVK)<sup>83</sup> sind Vorbehalte als „wie auch immer formulierte oder bezeichnete, von einem Staat bei der Unterzeichnung, Ratifikation, Annahme oder Genehmigung eines Vertrags oder bei dem Beitritt zu einem Vertrag abgegebene einseitige Erklärung, durch die der Staat bezweckt, die Rechtswirkung einzelner Vertragsbestimmungen in der Anwendung auf diesen Staat auszuschließen oder zu ändern“ definiert. Die Qualifikation als Vorbehalt, bestimmt sich demzufolge allein danach, ob Rechtswirkungen einzelner Bestimmungen in Bezug auf den notifizierenden Staat ausgeschlossen werden sollen. Andernfalls handelt es sich um (interpretative) Erklärungen.<sup>84</sup> Die Konvention schließt Vorbehalte nicht grundsätzlich aus, enthält jedoch in Art 51 Abs 2 CRC die Einschränkung, dass diese, soweit mit Ziel und Zweck des Übereinkommens unvereinbar, unzulässig sind.

##### b. Die Erklärung Indiens zu Art 32 CRC

Die einzige Erklärung Indiens zur CRC betrifft Art 32, der die Staaten verpflichtet, die nötigen Maßnahmen zu ergreifen, um Kinder vor wirtschaftlicher Ausbeutung zu schützen und zu verhindern, dass sie zu Arbeiten herangezogen werden, die Gefahren mit sich bringen für ihre Erziehung, ihre Gesundheit oder ihre körperliche, geistige, seelische, sittliche oder soziale Entwicklung. Dazu sollen die Vertragsstaaten Mindestalter für die Zulassung zur Arbeit, angemessene Regelung der Arbeitszeit und der Arbeitsbedingungen sowie angemessene Strafen oder andere Sanktionen zur wirksamen Durchsetzung dieser Vorgaben vorsehen. In ihrer Erklärung beruft sich die Indische Regierung darauf, dass bestimmte wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte in Entwicklungsländern nur nach und nach eingeführt werden könnten. Für Tätigkeiten in bestimmten gefährlichen Beschäftigungszweigen (hazardous occupations) fänden sich bereits Vorschriften zu Mindestalter, Arbeitsbedingungen und Arbeitszeiten. Ein allgemeines Mindestalter für die Beschäftigung von Kindern einzuführen, man wolle gleichwohl schrittweise die vollständige Umsetzung von Art 32 CRC schrittweise herbeiführen. Tatsächlich sind in Zeiten zunehmender wirtschaftlicher Liberalisierung immer mehr Kinder gezwungen, in Wirtschaftszweigen wie der Seidenindustrie, in Minen, Baumwollfarmen, der Sareeproduktion oder in Steinbrüchen zu arbeiten. Abgesehen von ihrem Interesse an billigen Arbeitskräften, schätzen Arbeitgeber bei Kinderarbeitern besonders, dass diese unfähig sind, sich gegen wirtschaftliche Ausbeutung zu organisieren. In nicht wenigen Fällen wird den Eltern eine Ausbildung für ihre Kinder als bessere Zukunftsperspektive versprochen, diese letztlich aber oft für ca 35 bis 85

<sup>83</sup> UNTS 1155, 331.

<sup>84</sup> Zur Unterscheidung zwischen Vorbehalten und Erklärungen vgl *Herdegen*, Völkerrecht<sup>8</sup> (2008) Rz 20.

Euro an Arbeitgeber – auch außerhalb Indiens – verkauft, die sie dann zur Arbeit zwingen und skrupellos ausbeuten. Über die Anzahl der arbeitenden Kinder gibt es divergierende Angaben: so waren dies laut dem ersten Staatenbericht Indiens an den Kinderrechtsausschuss (1997)<sup>85</sup> im Jahr 1997 geschätzte 20 Millionen Kinder; die NGO *Campaign against Child Labour*<sup>86</sup> schätzte die Anzahl der Kinderarbeiter im Jahr 1999, zwei Jahre später, hingegen auf 70 bis 80 Millionen, also viermal so hoch ein.

*Renuka Chowdhury*, die vormalige Ministerin für „Women and Child Development“,<sup>87</sup> spricht sich offen gegen ein totales Verbot von Kinderarbeit aus und befürwortet vielmehr eine Lockerung der Bestimmungen für „non-hazardous occupations“, also Tätigkeiten in ungefährlichen Beschäftigungszweigen, wie etwa den Teppichwebereien. Ihrer Ansicht nach würde ein umfassendes Verbot Kinder davon abhalten, den für sie und ihre Familien nötigen Lebensunterhalt auf legalem Wege zu verdienen und sie damit in die Illegalität zwingen.<sup>88</sup> Die einschlägigen Bestimmungen zur Kinderarbeit finden sich sowohl in der Indischen Verfassung als auch in einfachen Gesetzen, ein absolutes Verbot der Beschäftigung unter einem bestimmten Mindestalter existiert nach wie vor nicht.

#### c. Österreichs Vorbehalte zu Art 13, 15 CRC und die Erklärung zu Art 38 CRC

Mit den beiden von Österreich notifizierten Vorbehalten betreffend Art 13 und 15 CRC wird die vorrangige Anwendung der einschlägigen Bestimmungen der in Verfassungsrang stehenden Europäischen Menschenrechtskonvention<sup>89</sup> ausdrücklich festgehalten. Konkret betroffen sind das Recht auf freie Meinungsäußerung (Art 13 CRC und Art 10 EMRK) sowie das Recht, sich frei zusammenzuschließen und friedlich zu versammeln (Art 15 CRC und Art 11 Abs 2 EMRK). Außerdem notifizierte Österreich eine Erklärung zu Art 38 CRC, wonach die Vertragsstaaten gehalten sind, alle Maßnahmen zu treffen, um sicherzustellen, dass Kinder vor Vollendung des 15. Lebensjahres nicht unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen. Diese Bestimmung stelle im Vergleich zum Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer nicht internationaler bewaffneter Konflikte (Protokoll II), wonach Kinder unter 15 Jahren nicht an Feindseligkeiten teilnehmen dürfen, einen Rückschritt dar. Außerdem sei diese Bestimmung mit dem in der Konvention enthaltenen Grundsatz der vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls nicht vereinbar.<sup>90</sup>

<sup>85</sup> Doc CRC/C/28/Add.10.

<sup>86</sup> *Campaign against Child Labour, An Alternative Report on the Status of Child Labour in India* (1999).

<sup>87</sup> *Renuka Chowdhury* bekleidete diese Funktion von 2004 bis 2009 und wurde von *Krishna Tirath* abgelöst.

<sup>88</sup> *The Indian Express*, Renuka questions total Ban on Child Labour (20. November 2007).

<sup>89</sup> Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten ETS Nr 5.

<sup>90</sup> Vgl den ersten Staatenbericht Österreichs, Doc CRC/C/11/Add.14.

d. Vorbehalte und Erklärungen zu den Fakultativprotokollen zur CRC

Zum Fakultativprotokoll betreffend die Beteiligung von Kindern an bewaffneten Konflikten hat sowohl Indien als auch Österreich eine Erklärung abgegeben. Zum Protokoll betreffend Kinderhandel, Kinderprostitution und Kinderpornografie hat Österreich eine Erklärung abgegeben, mit der es den von Qatar notifizierten Sharia-Vorbehalt beeinsprucht.<sup>91</sup> Indien hat zu gegenständlichem Protokoll weder einen Vorbehalt noch eine Erklärung abgegeben.

*IV.4 Die materielle Umsetzung des Übereinkommens in Indien und Österreich*

a. Indien

Die Indische Rechtsordnung kennt – im Gegensatz zur Österreichischen – einen eigenen Grundrechtskatalog, der als Abschnitt (Part III) unmittelbar in die Indische Verfassung integriert ist. Dieser enthält unter anderem das *Right to Equality* (Art 14-18), ein Verbot jeglicher Diskriminierung aufgrund der Religion, der Rasse, des Geschlechts, der Kastenzugehörigkeit oder des Geburtsortes. Die *Unberührbarkeit (untouchability)* wird gemäß Art 17 der Verfassung ausdrücklich abgeschafft<sup>92</sup> und die Möglichkeit eingeräumt, spezielle – auch legislative – Maßnahmen zur Förderung von Angehörigen unterer Kasten, zu ergreifen (Art 15 Abs 4 und 5)<sup>93</sup>. Als unmittelbare Konsequenz des Beitritts zur Kinderrechtskonvention, die nicht als Ganze in die Indische Rechtsordnung inkorporiert wurde, prüfte man den gesamten Normbestand auf Konventionskonformität. Wo nötig, wurden die Verfassung novelliert<sup>94</sup>, zahlreiche Gesetze erlassen<sup>95</sup> und verschiedene karitative staatliche Pro-

<sup>91</sup> Der von Qatar notifizierte generelle Vorbehalt in Bezug auf sämtliche Bestimmungen des Protokolls in Widerspruch zur islamischen Sharia, wurde auch von anderen Staaten beeinsprucht. Österreich beruft sich auf die Unvereinbarkeit des Vorbehalts mit Ziel und Zweck des Vertrags (vgl Art 19 lit c WVK), „since this reservation refers in a general manner to the Islamic law without precising its content it leaves other state parties in doubt as to the real extent of the state of Qatar's commitment to the Optional Protocol“; vgl dazu die Erklärung Österreichs vom 4. Oktober 2002, at [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-11-c&chapter=4&lang=en#EndDec](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-c&chapter=4&lang=en#EndDec) (Stand: 29. März 2010).

<sup>92</sup> „Untouchability“ is abolished and its practice in any form is forbidden. The enforcement of any disability arising out of “Untouchability” shall be an offence punishable in accordance with law (Art 17 der Indischen Verfassung).

<sup>93</sup> Abs 4 wurde mit dem 1<sup>st</sup> Amendment Act 1951, Abs 5 mit dem 93<sup>rd</sup> Amendment Act 2005 in die Indische Verfassung aufgenommen.

<sup>94</sup> Vgl untenstehend.

<sup>95</sup> So ua der *Juvenile Justice (Care and Protection) Act 2000* (Act 56/2000) und die *National Charter for Children 2003* (die rechtliche Qualität der Charter ist allerdings noch nicht eindeutig geklärt).

gramme initiiert<sup>96</sup>. Die Hauptverantwortung für die Koordination der in Umsetzung der Konvention zu ergreifenden legislativen und administrativen Maßnahmen liegt beim *Ministry of Women and Child Development (MWCD)*<sup>97</sup>. Da die Konvention jedoch auch Bereiche betrifft, die in die Zuständigkeit anderer Ministerien fallen, wurde zusätzlich ein mit Vertretern der betroffenen Ministerien besetztes, inter-ministerielles Komitee zur besseren Koordination eingerichtet. Im Jahr 1992 formulierte das MWCD in Umsetzung der Vorgaben der CRC einen *National Plan of Action for Children (NPA)*, der in Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen ua die Reduzierung der Kindersterblichkeit, die Gewährleistung des Zugangs zu sauberem Trinkwasser und die Senkung der HIV-Rate bei Kindern vorsieht. Die States/UTs haben die Vorgaben der CRC bzw des NPA in ihren jeweiligen *State Plans of Action for Children* entsprechend zu berücksichtigen und in ihrem Zuständigkeitsbereich auf regionaler Ebene für deren Umsetzung Sorge zu tragen.

Eine zentrale Rolle bei der Umsetzung der Konventionsvorgaben spielt auch die Indische Judikative, die mit ihrer Rechtsprechung letztlich sogar Anlass für eine Verfassungsnovelle gab: Bis zum Jahr 2001 war das Recht auf Bildung in den Artikeln 41, 45 und 46 der Indischen Verfassung lediglich in Form von nicht justitiablen *Directive Principles of State Policy* verankert. Ausgehend von der *Rs A.V. Chandel v Delhi University*<sup>98</sup>, in der das Delhi High Court das Recht auf Bildung als Fundamental Right unter Art 21 der Indischen Verfassung – dieser Artikel müsse im Sinne der Directive Principles of State Policy ausgelegt werden – subsumierte, wurde diese Judikatur zur herrschenden Meinung.<sup>99</sup> Im Rahmen des *86<sup>th</sup> Amendment Act 2002* wurde die Rechtsprechung sodann kodifiziert, indem Artikel 21A in die Indische Verfassung eingefügt wurde, der besagt, dass der Staat “shall provide free and compulsory education to all children of the age of six to fourteen years in such manner as the State may, by law, determine”. Damit wurde die allgemeine und kostenlose Schulpflicht für Kinder zwischen sechs und vierzehn Jahren als Grundrecht verbindlich festgeschrieben. Durch den Zusatz „in such manner as the State may, by law determine“ sollte der Regierung ein gewisser Ermessensspielraum bei der Umsetzung eingeräumt werden: tatsächlich entstehen jedoch zahlreiche „non-formal education

<sup>96</sup> Ua wurde die *National Policy for Children 1974*, der *National Children's Fund*, das *Integrated Child Development Services Scheme (ICDS)* sowie einige andere Programme betreffend die Ernährung und die Gesundheit von Kindern eingeführt; die Umsetzung dieser Programme erfolgt teilweise in Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen.

<sup>97</sup> Das *Department for Women and Child Development* wurde 1985 im *Ministry of Human Resource Development* eingerichtet und im Jahr 2006 zum *Ministry* aufgewertet.

<sup>98</sup> AIR 1978 Del 308.

<sup>99</sup> Vgl auch die *Rs Bandhua Mukti Morcha v Union of India*, AIR 1984 SC 802.; *Unnikrishnan J.P. and Others v State of Andhra Pradesh*, AIR 1993 SC 2178.; *University of Delhi v Ram Nath*, AIR 1963 SC 1873.

centres“, qualitativ nicht vergleichbar mit Schulen im herkömmlichen Sinn, eben weil der Begriffs *education* nicht definiert ist.<sup>100</sup>

In weiterer Folge wurde 2003 der erste Entwurf einer *Right to Education Bill* vorgelegt, der trotz Widerständen des Finanzausschusses und der Planungskommission im Jahr 2006, am 20. Juni 2009 von der ersten Kammer des Indischen Parlaments (*Rajya Sabha*) und am 4. August 2009 auch von der zweiten Kammer des Parlaments (*Lok Sabha*) gebilligt wurde. Mit der Annahme dieser *The Right of Children to Free and Compulsory Education Bill 2009* werden Schulen künftig unter anderem gesetzlich dazu verpflichtet, 25% ihrer Ausbildungsplätze Kindern aus benachteiligten sozialen Schichten vorzubehalten.<sup>101</sup> Dass die Kinderrechtskonvention in Indien bislang hauptsächlich auf formalgesetzlicher Ebene umgesetzt ist, in der Praxis aber nur vereinzelt Verbesserungen zu erkennen sind, soll anhand zweier Problemberiche näher dargestellt werden, nämlich an der Anwendung der Todesstrafe (death penalty) und der Praxis der Kindsverheiratungen (child marriages).

#### • Todesstrafe

Nach Artikel 22 Abs 1 des *Juvenile Justice Acts 1986*<sup>102</sup> war die Verhängung der Todesstrafe über jugendliche Täter grundsätzlich verboten. Ein Jugendlicher war gemäß Art 2 lit h dieses Gesetzes als „boy who has not attained the age of sixteen years or a girl who has not attained the age of eighteen years“ definiert, womit bis zur Novellierung des Juvenile Justice Acts (1986) durch den *Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act (JJ Act 2000)*<sup>103</sup>, die Hinrichtung von Jungen zwischen 16 und 18 Jahren gesetzlich erlaubt war<sup>104</sup> – ungeachtet des Widerspruchs zu Artikel 37 lit a CRC und Art 6 Zif 5 ICCPR<sup>105</sup>. Mit dem JJ Act 2000 wurde die Altersgrenze für Mädchen und Jungen mit 18 Jahren einheitlich – und damit konventionskonform – festgesetzt. Nichtsdestotrotz weicht die Rechtswirklichkeit von diesen Vorgaben ab: Nach einer Studie von *Amnesty International India* und der *People's Union for Civil Liberties*<sup>106</sup> gibt es nach wie vor Personen unter 18 Jahren, die zum Tode verurteilt werden bzw ihrer Hinrichtung entgegensehen, da es den

<sup>100</sup> *Bajpai, Child Rights in India*<sup>2</sup> (2006) 338 f.

<sup>101</sup> *Balaji, Parliament Nod for Right to Education Bill* (The Hindu, 5. August 2009).

<sup>102</sup> Act 53/1986.

<sup>103</sup> Act 56/2000, novelliert durch den *Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Amendment Act 2006* (Act 33/2006).

<sup>104</sup> In diesen Fällen wertete das Supreme Court die Minderjährigkeit des Angeklagten als strafmildernd; vgl beispielsweise *Jagmohan Singh v The State of Uttar Pradesh*, AIR 1973 S.C. 947.

<sup>105</sup> Indien ist dem ICCPR am 10. April 1979 beigetreten.

<sup>106</sup> *Amnesty International/People's Union for Civil Liberties (Tamil Nadu & Puducherry), Lethal Lottery – The Death Penalty in India* (2008) 103 ff.

Gerichten aufgrund mangelnder Geburtenregistrierungen vielfach nicht möglich ist, das tatsächliche Alter der Betroffenen richtig einzuschätzen.<sup>107</sup>

- Kindsverheiratungen<sup>108</sup>

Am Akha Teej, einem hinduistischen Feiertag in Rajasthan, werden jedes Jahr hunderte Kinder, unter ihnen auch neugeborene Babys, im Rahmen einer feierlichen Zeremonie verheiratet. Während die betroffenen Kinder die Bedeutung dieser Feierlichkeit in den meisten Fällen wohl nicht verstehen, stellt diese den sichersten Weg für die Eltern dar, das Vermögen der Familie zu sichern. Auch in anderen – hauptsächlich nördlichen – Bundesstaaten, wie Madhya Pradesh, Uttar Pradesh, Bihar und West Bengal ist die Verheiratung von Kindern eine tief in der Gesellschaft verwurzelte und akzeptierte Tradition, wodurch es bei den Beteiligten oft an Unrechtsbewusstsein mangelt. Mit diesen Verheiratungen geht der sexuelle Missbrauch von Kindern einher, zumal die Mädchen oft Partnern anvertraut werden, die um ein vielfaches älter sind als sie selbst. Als weitere Konsequenz bleibt verheirateten Mädchen der Zugang zur Bildung in den meisten Fällen verwehrt. Dies steht im Widerspruch zu Artikel 19 CRC (Verbot des sexuellen Missbrauchs), Art 27 CRC (Sicherstellung der für die Entwicklung des Kindes notwendigen Lebensbedingungen) sowie Art 6 Abs 2 CRC (Gewährleistung der Entwicklung des Kindes in größtmöglichem Umfang). Durch die infolge von Kindsverheiratungen vielfach frühen Mutterschaften steigt zusätzlich die Anzahl der untergewichtigen Neugeborenen und damit auch die Säuglingssterblichkeit. Auch überleben die (zu) jungen, oft mangelhaft ernährten Mütter die Geburt in vielen Fällen nicht.<sup>109</sup>

Im *Child Marriage Restraint Act (1929)*<sup>110</sup> sind Kindsverheiratungen als Ehen definiert, bei denen ein Partner das Mindestalter für die Heiratsfähigkeit noch nicht erreicht hat. Der *Indian Majority Act (1875)*<sup>111</sup> bestimmt, dass Personen mit dem Erreichen des 18. Lebensjahres volljährig sind. Abweichend davon wird das Ehorecht jedoch durch die ver-

<sup>107</sup> In Österreich wurde die Todesstrafe bereits 1968 endgültig abgeschafft; vgl das Bundesverfassungsgesetz mit den Bestimmungen des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929 über Ausnahmegerichte und über die Todesstrafe geändert werden, BGBl I 73/1968; zudem das Bundesgesetz über die Aufhebung aller die Todesstrafe und das standgerichtliche Verfahren betreffenden strafrechtlichen Bestimmungen (Strafrechtsänderungsgesetz 1968) BGBl I 74/1968.

<sup>108</sup> Dazu eingehend *Saxena*, Child Marriages in Rajasthan: A Challenge to Child Marriage Restraint Act, All India Reporter Journal (2000); *Sagade*, Child Marriage in India: Socio-Legal and Human Rights Dimensions (2005); *Bhat*, Child Marriages and the Law in India (2005); *Bajpai* (Fn 100) 220 ff.

<sup>109</sup> Laut einer UNICEF-Statistik (2000-2007) sterben bei 100 000 Lebendgeburten pro Jahr ca 250 Frauen; vgl UNICEF, Statistics by Country, at [http://www.unicef.org/statistics/index\\_countrystats.html](http://www.unicef.org/statistics/index_countrystats.html) (Stand: 26. März 2010).

<sup>110</sup> Act 19/1929 Section 2(a).

<sup>111</sup> Act 9/1875 Section 3.

schiedenen, in den Personal Laws<sup>112</sup> enthaltenen spezielleren Bestimmungen geregelt, die ursprünglich unterschiedliche Mindestalter vorsahen. Mit dem *Child Marriage Restraint Act (1929)* schließlich sollte das Mindestalter für die Heiratsfähigkeit für Hindus, Moslems und Christen mit 15 Jahren für Mädchen und 18 Jahren für Jungen vereinheitlicht werden. Ehen, die unter Verstoß gegen diese Mindestaltersbestimmungen eingegangen wurden, waren jedoch rechtlich weiterhin gültig und nicht anfechtbar. Um diese zahnlose Regelung zu verschärfen, wurde das Mindestalter mit dem *Child Marriage Restraint (Amendment) Act (1978)* für Jungen und Mädchen um jeweils drei Jahre angehoben, betrug daher für Jungen 21 und für Mädchen 18 Jahre. An der weiter bestehenden Rechtswirksamkeit gesetzeswidrig zustande gekommener Ehen änderte sich damit jedoch nichts. Lediglich der *Special Marriage Act 1957*<sup>113</sup> und der *Parsi Marriage and Divorce Act 1939*<sup>114</sup> sehen die Unwirksamkeit der in Widerspruch zu diesem Gesetz geschlossenen Ehen vor, alle anderen Personal Laws – wie der *Hindu Marriage Act 1955*,<sup>115</sup> der *Christian Marriage Act 1872*<sup>116</sup> und der *Dissolution of Muslim Marriages Act*<sup>117</sup> – gehen von der Gültigkeit dieser Ehen aus.

Die tatsächliche Anzahl von Kindsverheiratungen pro Jahr ist unbekannt, da die Registrierung von Eheschließungen in nur wenigen States/ UTs zwingend vorgeschrieben ist, und wenn, auch dort dieser Verpflichtung nicht entsprechend nachgekommen wird. Im zweiten Staatenbericht der Indischen Regierung an den Kinderrechtsausschuss wurden diverse, von der *National Commission for Women* und der *National Human Rights Commission* erarbeitete Vorschläge, wie beispielsweise die Einsetzung von *Child Marriage Prevention Officers* und die Einführung von generalpräventiven Strafen bei Verletzung der Vorgaben des *Child Marriage Restraint Acts* thematisiert.<sup>118</sup> Außerdem sollte, so der Vorschlag, schon die Anwesenheit bei einer Kindsverheiratung unter Strafe gestellt werden,<sup>119</sup> was aufgrund der bisherigen Rechtsprechung Indischer Gerichte in diesem Bereich als nicht wirklich erfolgsversprechend erscheint. In der *Rs Smt Sushila Gothala v State of Rajasthan and Others*<sup>120</sup> etwa forderte der Kläger unter Berufung auf den *Child Marriage Restraint Act* die effektive Beendigung des Akha Teej-Zeremoniells und die Bestrafung von daran

<sup>112</sup> Vgl Fn 77.

<sup>113</sup> Act 43/1954 Section 4(c).

<sup>114</sup> Act 3/1936 Section 3(c).

<sup>115</sup> Act 25/1955; Gemäß Section 1-A(iv) dieses Gesetzes hat ein Mädchen (zumindest theoretisch) die Möglichkeit, eine bereits geschlossene Ehe nicht anzuerkennen, sofern sie zum Zeitpunkt der Eheschließung das 15. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte.

<sup>116</sup> Act 15/1872.

<sup>117</sup> Act 8/1939.

<sup>118</sup> Vgl dazu Section 23 des Acts.

<sup>119</sup> Vgl dazu den ersten Staatenbericht Indiens an den Kinderrechtsausschuss, Doc CRC/C/28/Add.10.

<sup>120</sup> AIR 1995 Rajasthan 90.

teilnehmenden und dabei untätig bleibenden Child Marriage Prevention Officers. Das zuständige Gericht vertrat jedoch die Ansicht, dass die gefestigte Tradition nur auf Initiative der Einwohner von Rajasthan selbst aufgegeben werden könne. Zur effektiven Bestrafung der beim Zeremoniell anwesenden untägigen Beamten wäre es Sache der Regierung, die Einführung härterer Strafen zu erwägen.<sup>121</sup> Mit dem *Prohibition of Child Marriage Act 2006*<sup>122</sup> wurden diese Empfehlungen zum Teil umgesetzt: durch die Einführung von *Child Marriage Prohibition Officers*, etwa soll das Bewusstsein in der Öffentlichkeit für die Gesetzwidrigkeit von Kindsverheiratungen gestärkt und in konkreten Fällen Eheschließungen verhindert werden.<sup>123</sup> Außerdem sind seither alle Ehen, auch die vor Inkrafttreten des genannten Gesetzes geschlossen, von beiden Ehepartnern und im Falle deren Unmündigkeit von deren Vormund oder einem nahen Angehörigen („next friend“) zusammen mit dem zuständigen Child Marriage Prohibition Officer anfechtbar.<sup>124</sup> Als weitere Neuerung sind alle Kinder, die einer solchen Ehe entstammen, als eheliche anzusehen, auch wenn die Ehe nachträglich annulliert worden ist.<sup>125</sup>

#### b. Österreich

In Österreich finden sich die kinderrechtsrelevanten Bestimmungen in einer Vielzahl von Bundes- wie Landesgesetzen verstreut: unter anderem im *Österreichischen Strafgesetzbuch (StGB)*<sup>126</sup>, dem *Allgemein Bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB)*<sup>127</sup>, den Jugendschutzgesetzen der Länder, dem *Bundes-Jugendvertretungsgesetz*<sup>128</sup>, dem *Jugendwohlfahrtsgesetz*<sup>129</sup>, dem *Bundesgesetz über die Beschäftigung von Kindern und Jugendlichen*<sup>130</sup>, dem *Schulpflichtgesetz*<sup>131</sup> sowie der *Nationalrats-Wahlordnung*<sup>132</sup>. Im Zusammenhang mit Kinderrechten

<sup>121</sup> Vgl etwa *Rs P Venkataramana v State*, AIR 1977 AP 43 (FB).

<sup>122</sup> Act 6/2007.

<sup>123</sup> Section 16 des Prohibition of Child Marriage Acts (2006).

<sup>124</sup> Section 3 des Prohibition of Child Marriage Acts (2006).

<sup>125</sup> Section 6 des Prohibition of Child Marriage Acts (2006).

<sup>126</sup> Österreichisches Strafgesetzbuch 1974 (StGB) BGBI 60/1974 idF BGBI I 142/2009.

<sup>127</sup> Allgemein Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB 1811) JGS 946/1811 idF BGBI I 135/2009.

<sup>128</sup> Bundesgesetz über die Vertretung der Anliegen der Jugend (Bundes-Jugendvertretungsgesetz 2000) BGBI I 127/2000.

<sup>129</sup> Bundesgesetz mit dem Grundsätze über die Mutterschafts-, Säuglings- und Jugendfürsorge aufgestellt und unmittelbar anzuwendende Vorschriften in diesem Bereich erlassen werden (Jugendwohlfahrtsgesetz 1989 - JWG) BGBI 161/1989 idF BGBI I 41/2007.

<sup>130</sup> Bundesgesetz über die Beschäftigung von Kindern und Jugendlichen (KJBG 1987) BGBI 599/1987 idF BGBI I 88/2008; gemäß § 2 Abs 1 KJBG sind Minderjährige bis zur Vollendung des 15. Lebensjahres oder bis zur späteren Beendigung der Schulpflicht als *Kinder* zu qualifizieren.

<sup>131</sup> Bundesgesetz über die Schulpflicht (Schulpflichtgesetz 1985) BGBI 76/1985 idF BGBI I 113/2006.

dominierte in Österreich lange die Diskussion rund um eine verfassungsrechtliche Festschreibung derselben. Während NGOs wie die *Kinderfreunde* oder das *Netzwerk Kinderrechte Österreich* darauf drängten, diese endlich in der Verfassung festzuschreiben, haben sich die Regierungsparteien stets zurückhaltend gezeigt. Im Gegensatz zum Bund bekennen sich einige Länder – Oberösterreich, Salzburg und Vorarlberg – in ihren Landesverfassungen bereits seit längerem ausdrücklich zu den Zielen der Konvention.<sup>133</sup>

Bereits im Bericht der von der Bundesregierung eingesetzten unabhängigen Experten, die die kinderrelevanten Österreichischen Bestimmungen auf deren Konventionskonformität überprüft haben, findet sich die Empfehlung, die Kinderrechtskonvention in Verfassungsrang zu heben.<sup>134</sup> Auch der Ausschuss IV für soziale Grundrechte des 2003 bis 2005 tagenden Verfassungskonvents,<sup>135</sup> vertrat die Ansicht, dass Kinderrechte verfassungsrechtlich eigenständig gestaltet und in einem eigenen Artikel formuliert werden sollten. Außerdem einige man sich darauf, dass nicht die CRC als Ganze in die Verfassung aufgenommen werden sollte, sondern nur einzelne Teile, wobei insbesondere der Grundsatz der Verpflichtung zur primären Beachtung des Kindeswohls berücksichtigt werden sollte. Die beiden derzeitigen Koalitionsparteien (SPÖ und ÖVP) haben sich in ihrem Regierungsprogramm darauf geeinigt, ganz allgemein anzustreben, die „in der Österreichischen Rechtsordnung bzw völkerrechtlich verankerten und allenfalls neue Grundrechte in einem übersichtlichen Grundrechtskatalog zusammenzufassen“,<sup>136</sup> der in der Folge in das B-VG aufgenommen werden soll. Wie schon andere Regierungskoalitionen vor ihnen,<sup>137</sup> haben sie auf die in der CRC enthaltenen Kinderrechte im Speziellen Bezug genommen und sich dazu bekannt, diese als Grundrechte in die Bundesverfassung aufzunehmen zu wollen.<sup>138</sup> In Umsetzung des Vorhabens, Kinderrechte bis zum 20. Jahrestag der Verabschiedung der CRC,

<sup>132</sup> Nationalrats-Wahlordnung (NRWO 1992) BGBI 471/1992 idF BGBI I 13/2010; mit dem Wahlrechtsänderungsgesetz 2007 wurde das Wahlalter von 18 Jahren auf 16 Jahre herabgesetzt (vgl § 21 NRWO).

<sup>133</sup> Art 13 Abs 2 Oberösterreichisches Landesverfassungsgesetz (Oö L-VG) LGBI 122/1991 idF LGBI 90/2009, Art 9 Abs 1 Spiegelstrich 11 Salzburger Landes-Verfassungsgesetz (L-VG) LGBI 25/1999 idF LGBI 84/2009; Art 8 Abs 3 Vorarlberger Landesverfassung (LVG) LGBI 9/1999 idF LGBI 34/2009.

<sup>134</sup> Zum Bericht der unabhängigen Experten siehe vorstehend Pkt IV.2.

<sup>135</sup> Der Verfassungskonvent sollte Vorschläge für eine umfassende Staats- und Verfassungsreform erarbeiten; vgl dazu den Beschluss des Gründungskomitees vom 2. Mai 2003.

<sup>136</sup> Regierungsprogramm für die XXIV. Gesetzgebungsperiode 254, at <http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=32966> (Stand: 27. März 2010).

<sup>137</sup> Vgl ZB das Regierungsprogramm für die XXIII. Gesetzgebungsperiode, at <http://www.austria.gv.at/DocView.axd?CobId=19542> (Stand: 27. März 2010).

<sup>138</sup> Regierungsprogramm für die XXIV. Gesetzgebungsperiode 160, at <http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=32966> (Stand: 27. März 2010).

am 20. November 2009, verfassungsrechtlich festzuschreiben,<sup>139</sup> wurde am 18. November 2009 ein Entwurf für ein *Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern*<sup>140</sup> im Nationalrat eingebracht. Er besteht aus acht Artikeln, mit denen unter anderem der Grundsatz der vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls (Art 1), das Recht auf persönlichen Kontakt zu beiden Elternteilen (Art 2 Abs 1), ein grundsätzliches Verbot der Kinderarbeit (Art 3), das Recht auf Meinungsausübung (Art 4), das Recht auf gewaltfreie Erziehung sowie das Verbot der sexuellen und wirtschaftlichen Ausbeutung von Kindern (Art 5 Abs 1) und die Gleichstellung behinderter Kinder (Art 6) festgeschrieben wird. Mit Artikel 7 werden diese Bestimmungen insofern relativiert, als „eine Beschränkung der [...] Rechte und Ansprüche [...] nur zulässig [ist], insoweit sie gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist“. Damit stünden die künftig in der Verfassung verankerten Rechte unter Eingriffsvorbehalt, wobei der Verfassungsgerichtshof in seiner Judikatur – in Anlehnung an Art 19 Abs 2 des Bonner Grundgesetzes<sup>141</sup> – von der Wesensgehaltstheorie ausgeht. Danach dürfen gesetzliche Beschränkungen eines Grundrechts in ihrer Wirkung nicht der Aufhebung des Grundrechts gleichkommen.<sup>142</sup> Der Entwurf für das gegenständliche Bundesverfassungsgesetz wurde am 18. November 2009 als Initiativantrag an den Verfassungsausschuss übermittelt, der diesen am 1. Dezember 2009 in Verhandlung nahm und mit Stimmenmehrheit gebilligt hat<sup>143</sup>. Aufgrund des politischen Widerstandes der Oppositionsparteien FPÖ, BZÖ und Grüne im Zusammenhang mit dem Parlamentarischen Untersuchungsausschuss zur Abhöraffäre, konnte der Entwurf jedoch bis heute nicht mit der nötigen Zweidrittelmehrheit im Nationalrat angenommen werden.<sup>144</sup> Es bleibt daher abzuwarten, wann bzw. ob die Kinderrechte letzten Endes tatsächlich in Verfassungsrang festgeschrieben werden und ob dies auch zum Anlass genommen werden wird, diese auch in den übrigen Landesverfassungen zu verankern.

<sup>139</sup> Vgl dazu die Anfragebeantwortung des BM für Verkehr, Innovation und Technologie vom 17. Juli 2009, 2124/AB XXIV.GP sowie die Anfragebeantwortung der BM für Frauen und den öffentlichen Dienst vom 30. Juni 2009, 1935/AB XXIV.GP.

<sup>140</sup> 859/A XXIV.GP.

<sup>141</sup> Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, BGBl 1949, 1.

<sup>142</sup> *Öhlinger* (Fn 73) Rz 713.

<sup>143</sup> Vgl dazu den Bericht des Verfassungsausschusses vom 1. Dezember 2009, 528 BlgNR XXIV.GP.

<sup>144</sup> Stand: 1. April 2010.

#### IV.5 Überwachung der Umsetzung durch den Kinderrechtsausschuss

##### a. Indien

Zwei Jahre nach dem Inkrafttreten der Konvention, im Jahr 1995, hätte der Erstbericht Indiens<sup>145</sup> an den Kinderrechtsausschuss übermittelt werden müssen. Tatsächlich wurde dieser jedoch mit zweijähriger Verspätung, im Juli 1997, vorgelegt. Auch der zweite Staatenbericht<sup>146</sup> wurde verspätet – anstatt im Jahr 2000 erst im Juli 2003 – übermittelt. In seinen Concluding Observations vom 23. Februar 2000<sup>147</sup> zum Erstbericht Indiens hob der Ausschuss insbesondere die umfassenden einfachgesetzlichen Bestimmungen, die Einrichtung zahlreicher mit dem Schutz von Kindern befasster Institutionen, die Bezugnahme auf internationale Menschenrechtsabkommen durch nationale Gerichte sowie die zunehmende Einbeziehung von NGOs positiv hervor. Kritisiert wurde unter anderem der ungeklärte Rang des Übereinkommens im Rahmen der Indischen Rechtsordnung, die fehlende Bekanntheit derselben in der breiten Öffentlichkeit, die in Widerspruch zur Verfassung nach wie vor bestehende Ungleichbehandlung von Kindern aufgrund ihrer Kastenzugehörigkeit, die mangelnde Geburtenregistrierung sowie der Umstand, dass den Mindestaltersvorgaben der Konvention nicht entsprochen wurde. In seinen Concluding Observations vom 26. Februar 2004<sup>148</sup> zum zweiten Staatenbericht Indiens brachte der Kinderrechtsausschuss sein Bedauern zum Ausdruck, dass nicht allen Empfehlungen, die der Ausschuss in seinen Concluding Observations zum ersten Staatenbericht formuliert hatte, entsprochen worden war. In diesem Zusammenhang verwies er unter anderem (!) auf seine Empfehlungen in den Bereichen legislative Maßnahmen, Koordination, Monitoring, Nicht-Diskriminierung, Geburtenregistrierung, Folter, Gewalt, Kinder mit Behinderung, Gesundheit, Lebensstandard, Erziehung, bewaffnete Konflikte, Kinderarbeit und Jugendstrafrecht (juvenile justice), und bekräftigte diese erneut. Außerdem drängte er die Indische Regierung, ihre Erklärung zu Art 32 CRC zurückzunehmen und in den verschiedenen besonders problematischen Bereichen UNICEF und andere Institutionen zur fachlichen Unterstützung beizuziehen. Insgesamt waren die Empfehlungen des Ausschusses eher allgemein gehalten: so empfahl er beispielsweise, alle nötigen Maßnahmen zu ergreifen, um die auf dem Kastenwesen basierenden diskriminierenden Praktiken der Unberührbarkeit („untouchability“) abzuschaffen und körperliche Züchtigung in Familien, Schulen und anderen Institutionen zu verbieten.

<sup>145</sup> Doc CRC/C/28/Add.10.

<sup>146</sup> Doc CRC/C/93/Add.5.

<sup>147</sup> UN Doc CRC/C/15/Add.115.

<sup>148</sup> UN Doc CRC/C/15/Add.228.

### b. Österreich

Auch Österreich legte den Erstbericht drei Jahre verspätet – im Juni 1997<sup>149</sup> – und den Zweitbericht, anstatt im Jahr 1999, erst im Juli 2004 vor<sup>150</sup>. Als Reaktion auf den Erstbericht Österreichs hob der Ausschuss insbesondere das Verbot jeglicher körperlicher und geistiger Gewaltanwendung sowie die Einrichtung von Jugandanwaltschaften in allen neun Ländern positiv hervor. Er kritisierte jedoch, dass weder auf Bundes- noch auf Länderebene Behörden zur Koordination und Überwachung der Implementierung der Konvention eingerichtet worden waren. Außerdem vertrat er die Ansicht, dass sich die Budgetkürzungen negativ auf die Situation von Kindern in Österreich ausgewirkt hätten und damit der Vorgabe aus Artikel 4 CRC, nämlich zur Umsetzung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte die verfügbaren Mittel bestmöglich auszuschöpfen, nicht entsprochen worden sei. Ein weiterer Kritikpunkt war das Fehlen eines gesetzlichen Mindestalters für die Einwilligung von Kindern für medizinische Behandlungen ohne Zustimmung der Eltern.<sup>151</sup> In den Concluding Observations<sup>152</sup> zum zweiten Staatenbericht Österreichs lobte der Ausschuss unter anderem die zahlreichen, in Umsetzung der Empfehlungen zum Erstbericht ergriffenen Maßnahmen und die Verankerung der CRC in den Landesverfassungen von Oberösterreich, Vorarlberg und Salzburg. In diesem Zusammenhang wurde zudem die Absicht, Kinderrechte auch in der Bundesverfassung festzuschreiben, positiv erwähnt. Allerdings hat Österreich, so der Ausschuss, den von ihm angenommenen Empfehlungen zum ersten Staatenbericht – so etwa hinsichtlich der Einrichtung von die Umsetzung der CRC koordinierenden Behörden – nicht zur Gänze entsprochen. Nach Ansicht der Österreichischen Regierung wäre die Einrichtung eines dauerhaften Koordinationsmechanismus in Form einer Organisationseinheit mit umfassenden Kompetenzen der Österreichischen Verfassung „systemfremd“ und aufgrund der innerösterreichischen Zuständigkeitsverteilung nicht effizient.<sup>153</sup> Neben der Wiederholung der bereits in den Concluding Observations zum ersten Bericht Österreichs enthaltenen Kritikpunkte, bemängelt der Ausschuss unter anderem die Praxis der anonymen Geburten, die seiner Ansicht nach nicht mit Art 8 CRC vereinbar ist.

In ihrem zusammengefassten dritten und vierten Staatenbericht an den Kinderrechtsausschuss vom August 2009 antwortete die Österreichische Bundesregierung auf die Aufforderung, die im Zuge des Beitrags notifizierten Vorbehalte zurückzunehmen: mit diesen „soll

<sup>149</sup> Doc CRC/C/11/Add.14.

<sup>150</sup> Doc CRC/C/83/Add.8.

<sup>151</sup> UN Doc CRC/C/15/Add.98; vgl dazu die aktuelle Regelung gem § 146c ABGB (idF BGBI I 135/2000), wonach einsichts- und urteilsfähige Kinder sowie mündige Minderjährige (über 14 Jährige) in medizinische Behandlungen einwilligen müssen.

<sup>152</sup> UN Doc CRC/C/15/Add.251.

<sup>153</sup> Vgl den dritten und vierten Staatenbericht Österreichs an den Kinderrechtsausschuss vom August 2009, at [http://www.kinderrechte.gv.at/home/upload/10%20news/bericht\\_kinderrechte.pdf](http://www.kinderrechte.gv.at/home/upload/10%20news/bericht_kinderrechte.pdf) (Stand: 30. März 2010).

die Kohärenz des internationalen mit dem regionalen Menschenrechtsschutz sichergestellt werden“. Außerdem hätte sich in der bisherigen Praxis nicht erwiesen, dass durch die Vorbehalte die im Übereinkommen eingeräumten Rechte geschmälerd worden wären. Den Empfehlungen des Ausschusses hinsichtlich der Entwicklung eines Systems für die umfassende Sammlung von Daten sowie der Vertiefung der internationalen Zusammenarbeit wurde, so die Regierung, entsprechend Rechnung getragen. Zur vom Ausschuss geforderten weiteren Bekanntmachung der CRC in der Österreichischen Bevölkerung, habe man zudem eine eigene Website<sup>154</sup> eingerichtet.<sup>155</sup> Der Ausschuss erwähnte in seinen Concluding Observations, dass sämtliche Berichte – die Österreichischen wie die Indischen – den Vorgaben entsprechend verfasst wurden und betonte die Notwendigkeit einer regelmäßigen Überwachung der Umsetzung in den Vertragsstaaten durch fristgerecht übermittelte Staatenberichte. Beiden Ländern wird jedoch gleichzeitig die Möglichkeit eingeräumt, ihre jeweils nächsten beiden Berichte in einem Report zusammengefasst vorzulegen. Bei beiden Staaten wurde außerdem die mangelnde Bekanntmachung des Übereinkommens in der breiten Öffentlichkeit, die unzureichende Zusammenarbeit mit (I)NGOs und die – aufgrund der föderalistischen Struktur beider Länder – fehlende Einheitlichkeit in der Anwendung kinderrechtsrelevanter Bestimmungen festgestellt. Außerdem wurden beide Vertragsstaaten aufgefordert, die von ihnen notifizierten Vorbehalte zurückzunehmen. Der zusammengefasste dritte und vierte Staatenbericht Indiens hätte bereits mit Juli 2008 beim Ausschuss einlangen sollen, der Bericht Österreichs wurde pünktlich im September 2009 an den Ausschuss übermittelt.

## V. Schlussbetrachtungen

### V.1 Die CRC vor dem Hintergrund der kulturellen Vielfalt der Vertragsstaaten

Weil Kinder ihre Rechte kaum selbst durchsetzen können und dadurch umso schützenswerter sind, ist die Konvention aus einem besonderen Blickwinkel zu würdigen. Nach *Campbell* bilden Kinderrechte einerseits die Grundlage für die zukünftige Wahrnehmung von den Kindern später als Erwachsenen zuerkannten Rechten und sind andererseits als rechtlicher Schutz besonderer kindspezifischer Interessen zu verstehen.<sup>156</sup> Als Querschnittskonvention konzipiert, da sie sowohl religiöse, kulturelle, ökonomische und soziale Rechte festschreibt, richtet die CRC sich einerseits an Kinder als direkt Begünstigte, andererseits aber auch an die Erwachsenen, die diese Rechte in der Regel für sie geltend machen müssen). Das Hauptverdienst der Konvention besteht darin, dass mit ihrer Annahme erst-

<sup>154</sup> [www.kinderrechte.gv.at](http://www.kinderrechte.gv.at).

<sup>155</sup> Vgl den dritten und vierten Staatenbericht Österreichs an den Kinderrechtsausschuss vom August 2009, at [http://www.kinderrechte.gv.at/home/upload/10%20news/bericht\\_kinderrechte.pdf](http://www.kinderrechte.gv.at/home/upload/10%20news/bericht_kinderrechte.pdf) (Stand: 30. März 2010).

<sup>156</sup> *Campbell*, The Right of the Minor: as Person, as Child, as Juvenile, as Future Adult, in Parker/Seymour (Hg), *Children, Rights and the Law* (1992) 1 ff.

mals – in Form eines verbindlichen, multilateralen, nahezu universell ratifizierten völkerrechtlichen Vertrags – international anerkannte Mindeststandards in Bezug auf die Frage, welche grundlegenden Rechte Kindern unabhängig von ihrer Herkunft zustehen, geschaffen wurden. Die Umsetzung dieser Standards in den einzelnen Vertragsstaaten der Konvention hat zum einen auf formalgesetzlicher Ebene und zum anderen dann auch durch tatsächliche Anwendung in der Praxis zu erfolgen. In beider Hinsicht stehen dem Ziel der Konvention, nämlich der universellen Gewährleistung fundamentaler Rechte für Kinder, zahlreiche Hindernisse entgegen: eine vollständige Umsetzung der CRC kann etwa nur dann erreicht werden, wenn neben den staatlichen Akteuren auch die breite Öffentlichkeit für diesen Bereich sensibilisiert wird. Doch die Schaffung eines möglichst einheitlichen Bewusstseins in den Bevölkerungen der zahlreichen Vertragsstaaten erwies sich – aufgrund unterschiedlicher ökonomischer, sozialer und kultureller Ausgangspositionen – als ungemein schwierig.

So unterscheiden sich etwa die Grundwerte der muslimischen Gesellschaft in vielen Bereichen von denen westlicher Staaten, weshalb sich erstere bestimmten Verpflichtungen der Konvention, in denen das westliche Werteverständnis besonders deutlich zum Ausdruck kommt, a priori nicht unterwerfen wollen bzw. können. Neben der *Konvention der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau*<sup>157</sup>, wurden zur CRC die meisten religiös bedingten Vorbehalte seitens muslimischer Staaten überhaupt notifiziert<sup>158</sup>. Problematisch sind dabei insbesondere diejenigen Bestimmungen der CRC, die in Zusammenhang mit Adoption, Kindsverheiratungen, dem Status unehelicher Kinder, Religionsfreiheit und der Gleichbehandlung von Männern und Frauen stehen.<sup>159</sup> So hat beispielsweise Qatar zur CRC sowie zum Fakultativprotokoll betreffend Kinderhandel, Kinderprostitution und Kinderpornographie einen generellen Vorbehalt „concerning any of its provisions inconsistent with the Islamic sharia“ notifiziert,<sup>160</sup> der erwartungsgemäß hauptsächlich von westlichen Staaten beeinsprucht wurde. Diese Staaten gehen zumeist davon aus, dass ein derart allgemein gehaltener Vorbehalt ohne Bezugnahme auf bestimmte Inhalte, unter Verstoß gegen Artikel 51 Abs 2 CRC mit dem Ziel und Zweck der Konvention unvereinbar und damit unzulässig sind. Dabei stellt sich die Frage, wonach sich Ziel und Zweck der Konvention bestimmt: da die Konvention diesbezüglich keine Aussage trifft, lässt sich – aus dem Vertrag als Ganzem – schließen, dass dieser im Schutz und der

<sup>157</sup> UNTS 1249, 13.

<sup>158</sup> Qatar, Iran, Saudi Arabien, Brunei, Syrien und Oman haben generelle Sharia-Vorbehalte notifiziert; außerdem haben 22 muslimische Staaten spezielle Vorbehalte oder Erklärungen zur Konvention notifiziert.

<sup>159</sup> Eingehend zum Spannungsverhältnis zwischen der Muslim Legal Tradition und den Bestimmungen der CRC vgl Hashemi, Religious Legal Traditions, Muslims States and the Convention on the Rights of the Child: An Essay on the Relevant UN Documentation, in 29 Human Rights Quarterly (2007) 195 ff.

<sup>160</sup> In Bezug auf die CRC hat Qatar am 18. Juni 2008 seinen generellen Sharia-Vorbehalt zurückgenommen, die diesbezüglichen Vorbehalte jedoch betreffend Art 2 und 14 CRC aufrechterhalten.

Gewährleistung fundamentaler Rechte für Kinder liegt. Auch trifft die Konvention keine Aussage darüber, bei wem die Zuständigkeit zur Beurteilung, welche Vorbehalte im Widerspruch zu Ziel und Zweck des Vertrags stehen, liegt.

In zwei Fällen hat der Kinderrechtsausschuss im Rahmen der von ihm angenommenen Concluding Observations eine Verletzung von Artikel 51 Abs 2 CRC festgestellt: einerseits im Zusammenhang mit dem von Tunesien notifizierten Vorbehalt zu Artikel 2 CRC<sup>161</sup> und andererseits mit den generellen Sharia-Vorbehalten einiger muslimischer Staaten.<sup>162</sup> Zusätzlich themisierte der Ausschuss in seinen *General Comments* vom 27. November 2003<sup>163</sup> die Prüfung der von den Vertragsstaaten angebrachten Vorbehalte. Er verwies dabei, ohne sich ausdrücklich auf die Sharia-Vorbehalte zu beziehen, unter anderem auf Art 27 WVK, wonach sich eine Vertragspartei nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen kann, um die Nichterfüllung eines Vertrags zu rechtfertigen. Daran wird deutlich, dass sich der Ausschuss zwar grundsätzlich dazu berufen sieht, über die Zulässigkeit von Vorbehalten zu entscheiden, sich jedoch – getragen vom Bestreben, eine möglichst breite Partizipation zu gewährleisten – in dieser Hinsicht äußerst zurückhaltend äußert.<sup>164</sup> Über die Rechtswirkungen von Vorbehalten, die im Widerspruch zu Ziel und Zweck der Konvention stehen, schweigt letztere, womit – unter Heranziehung von Art 19 lit c WVK, wonach derartige Vorbehalte zwar unzulässig, jedoch nicht wichtig sind – eine erga omnes Nichtigkeit dieser Vorbehalte auszuschließen ist.<sup>165</sup> Würde man von einer solchen ausgehen, könnte die Beeinspruchung durch die anderen Vertragsstaaten entfallen.

Abgesehen davon, dass einige Staaten die Wertvorstellungen der Konvention nicht uneingeschränkt teilen, trägt das mangelnde Bewusstsein der Bevölkerung für die Tatsache,

<sup>161</sup> "The Committee is concerned about the extent of the reservations and declarations made to the Convention by the State party. In particular, the reservation relating to the application of article 2 raises concern as to its compatibility with the object and purpose of the Convention." (UN Doc CRC/C/15/Add.39).

<sup>162</sup> Vgl dazu etwa die Äußerung des Ausschusses in seinen Concluding Observations in Bezug auf den von Qatar notifizierten Vorbehalt: "The Committee welcomes information that the State party is re-examining its reservation to the Convention with a view to amending or withdrawing it. The Committee is concerned that the broad and imprecise nature of the State party's general reservation potentially negates many of the Conventions provisions and raises concern as to its compatibility with the object and purpose of the Convention, as well as the overall implementation of the Convention" (UN Doc CRC/C/15/Add.163); vgl weiters UN Doc CRC/C/15/Add.123 (Concluding Observations Iran) ua.

<sup>163</sup> UN Doc CRC/GC/2003/5 par 13 ff.

<sup>164</sup> Zum Vorbehaltsregime der CRC vgl ua *Linton*, ASEAN States, Their Reservations to Human Rights Treaties and the Proposed ASEAN Commission on Women and Children, 30 Human Rights Quarterly, 436 ff; *Schabas*, Reservations to the Convention on the Rights of the Child, 18 Human Rights Quarterly, 472 ff.

<sup>165</sup> Auch in Bezug auf das Vorbehaltsregime der WVK ist die Frage der Rechtswirkung von Vorbehalten im Widerspruch zu Ziel und Zweck eines Vertrags umstritten; vgl dazu das Urteil des Internationalen Gerichtshofes hinsichtlich der zur Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes (UNTS 279, 59) notifizierten Vorbehalte (ICJ Reports 1951, 15).

dass auch Kinder Rechte haben, maßgeblich zur geringen Akzeptanz des Übereinkommens bei. Unzureichende Bildung, die hohe Analphabetisierungsrate, durch die Kommunikation wesentlich erschwert wird sowie tief verwurzelte religiöse Traditionen als Ursache für vielfach fehlendes Unrechtsbewusstsein, stehen einer vollständigen Umsetzung im Weg. In der Indischen Gesellschaft wird deutlich, dass die großen Gegensätze innerhalb der Bevölkerung, – Arm und Reich, Hindus, Muslime und Katholiken, Männer und Frauen, Angehörige der höheren und der niedrigeren Kasten – auch enorme Unterschiede in Bezug auf Wertvorstellungen und Moral zur Folge haben. Man denke in diesem Zusammenhang nur an die unter Hindus nach wie vor verbreitete Praxis, ihre Töchter und Söhne bereits im Kindesalter zu verheiraten. Auch auf die nach wie vor alltäglichen Diskriminierungen aufgrund der Kastenzugehörigkeit ist hinzuweisen, die – obwohl verfassungsrechtlich ausdrücklich verboten – die Indische Gesellschaft immer noch zu weiten Teilen prägen. Solange diesbezüglich keine Änderung eintritt, ist eine Umsetzung des vom Kinderrechtsausschuss als *General Principle* der Konvention qualifizierten Diskriminierungsverbots (Art 2 CRC) in Indien nicht zu erwarten. Solche enormen Gegensätze sowohl auf internationaler Ebene – ganz allgemein zwischen den Vertragsstaaten der Konvention – wie auch auf nationaler Ebene – in der multikulturellen Indischen Gesellschaft –, kennt Österreich mit seiner vergleichsweise homogenen Gesellschaftsstruktur nicht, was die einheitliche Anwendung der Bestimmungen der CRC wesentlich erleichtert.

## V.2 Vorbehalte zum Übereinkommen

Auch bei der Umsetzung der Konvention unterscheiden sich die beiden Staaten grundlegend. Dies wird etwa am Beispiel der von Indien und Österreich notifizierten Vorbehalte zur CRC deutlich: Indien hat – ungeachtet der Tatsache, dass in weiten Bereichen eine vollständige Umsetzung der Konventionsvorgaben definitiv unmöglich erscheint – nur zu einem einzigen Artikel der CRC, nämlich jenem die Kinderarbeit betreffend, einen Vorbehalt angebracht. Die Regierung erklärte damals, eine vollständige Umsetzung dieser Bestimmung sei ausgeschlossen; man sei aber bemüht, künftig auch dieser Vorgabe zu entsprechen. In Österreich hingegen, wo die Rechtslage den Vorgaben der Konvention bereits zu weiten Teilen entsprach, scheint wesentlich genauer abgewogen worden zu sein, inwiefern noch Umsetzungsdefizite bestanden haben bzw. in welchen Bereichen man sich nicht durch die CRC gebunden sehen wollte: mit den beiden Vorbehalten und der Erklärung wollte man die vorrangige Anwendung der jeweils günstigeren Bestimmungen der EMRK bzw. des Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen von 1949 sicherstellen.

Die von den Vertragsstaaten zum Übereinkommen notifizierten Vorbehalte zeigen, dass Entwicklungsländer dazu tendieren, sich den aus der Konvention resultierenden Verpflichtungen bereitwilliger zu unterwerfen, auch wenn eine nachfolgende vollständige Umsetzung nicht wahrscheinlich oder gar unmöglich ist. Höher entwickelte Staaten hingegen verhalten sich in dieser Hinsicht zögerlicher: vergleicht man die von den nach dem Human Development Index als sehr hoch entwickelt (*very high developed*) geltenden Sta-

ten notifizierten Vorbehalte und Erklärungen mit denen der gering entwickelten (*low developed*) Staaten, so ergibt sich folgendes: Australien etwa notifizierte einen Vorbehalt zu Art 37 CRC, Island eine Erklärung zu Art 37 CRC, Deutschland Erklärungen zu Art 3, 18 und 38 CRC sowie einen Vorbehalt zu Art 40 CRC, Kanada Vorbehalte zu Art 21 und 37 CRC. Demgegenüber haben einige schwach entwickelte Staaten wie Sierra Leone, Malawi, Äthiopien und Ruanda weder Vorbehalte noch Erklärungen notifiziert.<sup>166</sup>

Die in den Concluding Observations zu den Staatenberichten Indiens wie auch Österreichs enthaltene allgemeine Empfehlung des Kinderrechtsausschusses, die notifizierten Vorbehalte zurückzunehmen, ist insbesondere in Hinblick auf die problematische Situation von Kinderarbeitern in Indien nicht nachvollziehbar. Obwohl die Concluding Observations konkrete Vorschläge zur Verbesserung der Situation in diesem Bereich enthalten, wie etwa die Einrichtung von *child labour vigilance committees*, die Durchführung von Studien zur Erhebung der verschiedenen Formen sowie des tatsächlichen Ausmaßes der Kinderarbeit oder die Ratifikation der einschlägigen ILO Konventionen<sup>167</sup>, erscheint die Empfehlung des Ausschusses, den Vorbehalt zurückzunehmen, verfrüht und unzweckmäßig. Würde Indien die Vorgaben der CRC korrekt umsetzen wollen, müsste ein totales Beschäftigungsverbot für Kinderarbeiter in das Indische Recht aufgenommen werden – was wiederum zur Folge hätte, dass unzählige Kinderarbeiter in die Illegalität gedrängt würden. Die stark voneinander abweichenden Einschätzungen in Bezug auf das Ausmaß der Kinderarbeit durch die NGO *Campaign against Child Labour* einerseits und die Indische Regierung andererseits – erstere geht in ihrem Alternative Report von 70-80 Millionen Kinderarbeitern aus, im Erstbericht Indiens ist von nur 20 Millionen die Rede – zeigt die Notwendigkeit, zusätzliche, nicht staatlicher Akteure in diesem Bereich, einzubeziehen. Regierungen neigen naturgemäß in ihren Staatenberichten zu beschönigenden Darstellungen der tatsächlichen Situation, was durch die Erstellung entsprechender Alternative Reports relativiert werden könnte. Die Mitwirkung internationaler Organisationen wird vom Kinderrechtsausschuss in seinen Concluding Observations sowohl in Bezug auf Österreich als auch auf Indien als unzureichend beurteilt.

### V.3 Das Monitoring-Verfahren der CRC

Die verspätete Übermittlung der Staatenberichte an den Ausschuss wird von diesem in seinen Concluding Observations wohl erwähnt, bleibt aber mangels entsprechender Bestimmungen sanktionslos. Der Ausschuss kommt den Vertragsstaaten insofern sogar entgegen, dass er sowohl Indien als auch Österreich die Möglichkeit einräumt, die jeweils nächsten beiden Berichte in einem zusammengefassten Bericht vorzulegen. Obwohl dieses

<sup>166</sup> *Human Development Index*, at <http://hdr.undp.org/en/statistics/> (Stand: 29. März 2010).

<sup>167</sup> ILO Convention concerning the Minimum Age for Admission to Employment (Nr 138) und die ILO Convention concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour (Nr 182).

Angebot in erster Linie auf die Überlastung des Ausschusses – dieser hatte aus diesem Grund bereits in zwei Fällen entschieden, in zwei Kammern parallel zu arbeiten<sup>168</sup> – zurückzuführen ist, ist zu bezweifeln, dass diese Praxis ein effektives Monitoring sicherstellen kann. Eine personelle Erweiterung des Ausschusses wäre in diesem Zusammenhang wohl zielführender. Denkbar wäre auch die Umgestaltung des Monitoring-Verfahrens dahingehend, dass man in längeren Intervallen „General Reports“ zur überblicksmäßigen Darstellung kinderrechtsrelevanter Aspekte einfordert. Kumulativ wäre die verpflichtende Erstellung von „Special Reports“ denkbar, in denen sich die Staaten mit speziellen, vom Ausschuss – unter Umständen auch in Zusammenarbeit mit (I)NGOs – für das jeweilige Land eigens ausgewählten Problembereichen intensiv auseinanderzusetzen und konkrete Lösungsvorschläge zu erarbeiten hätte.

Bislang ist die CRC das einzige internationale Menschenrechtsabkommen mit einem zwingenden Berichtssystem, für das noch kein Beschwerdeverfahren vorgesehen ist.<sup>169</sup> Derzeit wird jedoch an der Entwicklung einer *communications procedure* gearbeitet, wonach sich Betroffenen (bzw deren Vertretern), die sich in ihren Rechten verletzt sehen, Rechtsschutz gewährt werden soll. Der Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen richtete dazu am 17. Juni 2009 mittels einstimmig angenommener Resolution<sup>170</sup> eine Arbeitsgruppe ein, die sich mit der möglichen Annahme eines weiteren Fakultativprotokolls zur CRC, „to provide a communications procedure complementary to the reporting procedure under the Convention“ auseinandersetzen soll. Das erste Treffen der Arbeitsgruppe, an dem neben Repräsentanten der Vertragsstaaten,<sup>171</sup> auch Vertreter von UNICEF, verschiedener (I)NGOs<sup>172</sup>, IGOs<sup>173</sup> sowie des Kinderrechtsausschusses teilnahmen, fand vom 16. bis 18.

<sup>168</sup> Vgl dazu das Referat der Vorsitzenden des Kinderrechtsausschusses, *Yanghee Lee*, im Rahmen des ersten Zusammentreffens der Arbeitsgruppe, Doc A/HRC/13/43.

<sup>169</sup> Vgl insbesondere die Möglichkeit individueller Beschwerden im Rahmen des Fakultativprotokolls zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (A/RES/39/46 vom 10. Dezember 1984), des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung [GA Res 2106 (XX) vom 21. Dezember 1965] und des Fakultativprotokolls zum UN-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (A/RES/54/4 vom 15. Oktober 1999).

<sup>170</sup> Res 11/1.

<sup>171</sup> Auch ein Vertreter der Vereinigten Staaten war beim ersten Zusammentreffen der Arbeitsgruppe anwesend.

<sup>172</sup> Dabei waren die folgenden (I)NGOs vertreten: Good Neighbours International, International Commission of Jurists, International Federation Terre des Hommes, International Save the Children Alliance, Save the Children-Japan, International Service for Human Rights, Kindernothilfe, Norwegian Centre for Human Rights, Plan International, SOS Children's Villages International, World Organization against Torture, World Vision International; ihnen wurde Beobachterstatus zuerkannt.

<sup>173</sup> Die Europäische Union, die African Union sowie die Internationale Organisation der Frankophonen waren bei diesem ersten Meeting vertreten.

Dezember 2009 statt.<sup>174</sup> Dabei kam man zum Schluss, dass die Einrichtung eines Beschwerdeverfahrens zusätzlich zu dem in der CRC bereits vorgesehenen Berichtssystems durch den Ausschuss nicht nur wünschenswert, sondern dringend erforderlich sei, um eine effektive Umsetzung der in der CRC verankerten Rechte für Kinder gewährleisten zu können. Insbesondere auch die Tatsache, dass etliche der in der CRC verankerten Rechte nicht in anderen internationalen Menschenrechtsabkommen enthalten seien sowie die Notwendigkeit, im Falle fehlenden bzw. ineffizienten Rechtsschutzes auf nationaler Ebene, diesen auf internationaler Ebene sicherzustellen, rechtfertige die Einführung eines Beschwerdeverfahrens. Entsprechend den positiven Erfahrungen im Zusammenhang mit der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, der in seiner Rechtsprechung bereits mehrfach auf Bestimmungen der Konvention Bezug genommen hat, sollte die Einführung eines Beschwerdemechanismus unter Einbindung der nationalen Gerichtsbarkeit zu einer Weiterentwicklung und verstärkten Anwendung der Bestimmungen der CRC beitragen. Bei der Entwicklung eines geeigneten Verfahrens sollten bereits im Rahmen vergleichbarer Abkommen bestehende Verfahren zwar berücksichtigt werden, eine einfache Übernahme sei jedoch angesichts des besonderen Charakters der CRC nicht sinnvoll.<sup>175</sup>

Im Zuge des ersten Zusammentreffens der Arbeitsgruppe zur Erarbeitung eines zusätzlichen Fakultativprotokolls zur Konvention kristallisierten sich unter anderem folgende Schlüsselfragen heraus: die Möglichkeit von Sammelklagen, die geeignete Vertretung von Kindern im Rahmen des neuen Verfahrens, die Vermeidung politisch motivierter Beschwerden, die Berücksichtigung kultureller Besonderheiten, eventuelle Überschneidungen mit Beschwerdeverfahren im Rahmen anderer Menschenrechtsabkommen, die Überlastung bzw. eine mögliche personelle Erweiterung des Kinderrechtsausschusses, die Einführung eines Ermittlungsverfahrens, die Stärkung nationaler Mechanismen zur Durchsetzung von Kinderrechten, die Berücksichtigung der Reife der betroffenen Kinder, die Dauer der Verfahren sowie die Frage der Notwendigkeit der Ausschöpfung nationaler Instanzenzüge.<sup>176</sup> Da der fehlende Individualrechtsschutz zweifelsohne einen Hauptschwachpunkt der Konvention darstellt, ist die geplante Einrichtung eines Beschwerdeverfahrens zu begrüßen. Die Tatsache jedoch, dass der Zweck dieses Übereinkommens darin liegt, die Rechte von Kindern zu schützen, die in den meisten Fällen keine Möglichkeit haben, ihre Rechte im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens selbst wahrzunehmen und durchzusetzen, würde die Durchsetzung der Rechte wiederum von Erwachsenen abhängig machen. Ebendiese verletzten aber die Rechte von Kindern, bewusst oder unbewusst. Es wird daher abzuwarten sein, wie ein solches Verfahren ausgestaltet werden wird – eine breite Partizipation vor

<sup>174</sup> Vgl dazu den *Report of the open-ended working group to explore the possibility of elaborating an optional protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure*, Doc A/HRC/13/43.

<sup>175</sup> Doc A/HRC/13/43.

<sup>176</sup> Doc A/HRC/13/43.

allem von Staaten mit niedrigeren menschenrechtlichen Standards ist jedenfalls nicht zu erwarten.

#### V.4 Die Umsetzung des Übereinkommens in der Indischen und der Österreichischen Rechtsordnung

In beiden Ländern war die Konvention im Wege der speziellen Transformation, also mittels nationaler Gesetze, umzusetzen, womit sich eine Auseinandersetzung mit der Frage einer etwaigen unmittelbaren Anwendbarkeit der Bestimmungen erübrigt.<sup>177</sup> Zur Frage, ob eine Adoption der Konvention in die Österreichische Rechtsordnung nicht zielführender wäre, legte die Österreichische Bundesregierung in ihrem ersten Staatenbericht plausibel dar, dass „eine konkretisierende Fortentwicklung der Zielsetzungen des Übereinkommens durch nationale Gesetzgebungsakte besser geeignet ist, effektive Rechtsansprüche für Kinder und Jugendliche zu relevieren. Dies nicht zuletzt deshalb, weil damit durch die innerstaatliche Rechtsordnung eindeutige Zuständigkeiten geschaffen werden, wonach ein rechtsschutzsuchendes/r Kind/Jugendlicher seine Ansprüche einfordern kann, und dem Kind/ Jugendlichen nicht die Rechtsdurchsetzung im Wege völkerrechtlicher Verfahren aufgebürdet wird, zumal Kinder und Jugendliche aufgrund ihres geringen Alters und der damit einhergehenden mangelnden Kenntnis internationaler Rechtsverfolgungsformen und -strategien gegenüber Erwachsenen strukturell benachteiligt sind“<sup>178</sup>.

Um auf formalgesetzlicher Ebene den Vorgaben der CRC zu entsprechen, wurden in Indien zahlreiche neue Gesetze (Acts) verabschiedet, während in Österreich vorwiegend die bestehende Rechtslage konventionskonform angepasst wurde. Der Forderung nach einer verfassungsgesetzlichen Verankerung von Kinderrechten sollte anlässlich des 20. Jahrestages der Annahme der CRC durch die Generalversammlung der Vereinten Nationen, von den beiden Österreichischen Regierungsparteien Rechnung getragen werden. Auch wenn nicht beabsichtigt ist, die ganze Konvention telle quelle in die Verfassung aufzunehmen, und nicht alle, vom *Netzwerk Kinderrechte Österreich* vorgeschlagenen Kerninhalte in den Entwurf für ein Bundesverfassungsgesetz Eingang gefunden haben,<sup>179</sup> so würden dennoch einige fundamentale Grundrechte für Kinder verfassungsrechtliche verankert werden und damit künftig beim Österreichischen Verfassungsgerichtshof (VfGH) auch einklagbar. Kritisiert wird unter anderem die fehlende Einbeziehung von NGOs bei der Ausarbeitung

<sup>177</sup> Vgl dazu die Nachweise bei *Verschraegen* (Fn 40) Fn 506.

<sup>178</sup> Doc CRC/C/93/Add.5.

<sup>179</sup> Vgl das Positionspapier (2007) des Netzwerk Kinderrechte Österreich, at [http://www.kinderhabenrechte.at/fileadmin/download/NC\\_Positionspapier\\_Verfassung.pdf](http://www.kinderhabenrechte.at/fileadmin/download/NC_Positionspapier_Verfassung.pdf) (Stand: 29. März 2010).

des Bundesverfassungsgesetzes sowie die Festschreibung von Eingriffsvorbehalten in Bezug auf die meisten Bestimmungen des Bundesverfassungsgesetzes<sup>180</sup>.

Für beide Staaten, Österreich wie Indien, ist allein schon die Definition des Begriffes *Kind* in Art 1 CRC, wonach darunter jeder Mensch, der das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, soweit die Volljährigkeit nach dem auf das Kind anzuwendende Recht nicht früher eintritt, zu subsumieren ist, problematisch. In den nationalen Bestimmungen finden sich in verschiedenen Zusammenhängen unterschiedliche Definitionen dieses Begriffs: mit den meisten Programmen des MWCD sollen Kinder – in diesem Zusammenhang unter 14-Jährige – gefördert werden, die Verfassung verbietet die Beschäftigung von unter 14-jährigen Kindern in gefährlichen Berufszweigen und das Indische Strafgesetzbuch (Penal Code) definiert Kinder als Personen bis zu sieben Jahren<sup>181</sup>. Nach den Bestimmungen des *Child Marriage Restraint Acts* (1975) sind Mädchen ab dem 18., Jungen ab dem 21. Lebensjahr nicht mehr als Kinder zu qualifizieren. Der *Indian Majority Act* (1875)<sup>182</sup> legt die Volljährigkeit für Angehörige aller Religionen einheitlich mit dem 18. Lebensjahr fest. In Indien kommt erschwerend hinzu, dass aufgrund der mangelnden Geburtenregistrierung in vielen Fällen nicht geklärt werden kann, ob eine Person noch als Kind zu qualifizieren ist und damit aus der CRC begünstigt wird.

Das Österreichische ABGB stellt Minderjährige, also Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und damit nicht volljährig sind, unter besonderen Schutz. Unter Siebenjährige werden als Kinder bezeichnet, mit der Rechtsfolge, dass sie ohne ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters rechtsgeschäftlich weder verfügen noch sich verpflichten können.<sup>183</sup> Mit Erreichen der Mündigkeit jedoch, also mit 14 Jahren, kann sich ein Minderjähriger in begrenztem Ausmaß verpflichten sowie über Sachen, die ihm zur freien Verfügung überlassen worden sind, verfügen.<sup>184</sup> Die zivilrechtliche Deliktsfähigkeitsgrenze liegt – wie die strafrechtliche – bei 14 Jahren<sup>185</sup>, die Ehemündigkeit wird mit dem 18. Lebensjahr erreicht<sup>186</sup> und das sexuelle Selbstbestimmungsrecht ist für Jungen und Mädchen mit 14 Jahren einheitlich festgelegt<sup>187</sup>. Ab dem vollendeten 10. Lebensjahr ist das Kind in Bezug auf seine Religionszugehörigkeit zu

<sup>180</sup> Nicht unter Eingriffsvorbehalt steht das Verbot der Kinderarbeit (Art 3) sowie das Recht auf gewaltfreie Erziehung, das Verbot körperlicher Bestrafungen und sexuellen Missbrauchs (Art 5); vgl den Kommentar des Bundesgeschäftsführers der *Österreichischen Kinderfreunde* zum Bundesverfassungsgesetz *Rammer*, Mehr Spielraum für Kinder (Der Standard, 20. November 2009).

<sup>181</sup> Chapter II Section 6 des Indian Penal Code.

<sup>182</sup> Act 9/1875.

<sup>183</sup> §§ 21, 151 Abs 1 und 3 ABGB.

<sup>184</sup> §§ 21 Abs 2, 151 Abs 2, 152 ABGB; vgl weiterführend dazu *Barta*, Zivilrecht – Grundriss und Einführung ins Rechtsdenken<sup>2</sup> (2004) 202 ff.

<sup>185</sup> § 865 ABGB und § 74 Abs 1 Z 1 StGB.

<sup>186</sup> § 1 Abs 1 Ehegesetz 1938 (EheG) dRGBI 807/1938 idF BGBI I 75/2009.

<sup>187</sup> §§ 206-207a StGB.

hören, ab dem 12. Lebensjahr kann es nicht gegen seinen Willen in einem bestimmten Bekenntnis erzogen werden und mit dem vollendeten 14. Lebensjahr kann der Minderjährige diesbezüglich völlig selbstständig entscheiden.<sup>188</sup>

Was die Rechtsstellung ungeborener Kinder (*nascituri*) betrifft, so kommt diesen gemäß §§ 22 und 23 ABGB in Österreich ab dem Zeitpunkt ihrer Empfängnis eingeschränkte Rechtspersönlichkeit zu, was beispielsweise in erbrechtlichen oder unterhaltsrechtlichen Angelegenheiten von Bedeutung ist. Ungeborene Kinder werden Geborenen gleichgestellt und stehen unter dem besonderen Schutz der Gesetze, Totgeborene werden betrachtet, als wären sie nie empfangen worden. Mit dieser einheitlichen Regelung unterscheidet sich die Österreichische Rechtslage maßgeblich von der Indischen, wo sich unterschiedliche Bestimmungen in den verschiedenen Personal Laws finden.

#### V.5 Schlussbemerkung

Menschenrechtsabkommen suchen entweder einen Kompromiss im Sinne des kleinsten gemeinsamen Nenners und damit einen möglichst breiten Konsens, oder wollen einen höheren, für einen Teil der Vertragsstaaten realistischer weise *a priori* nicht erreichbaren Standard etablieren. Erstere Kategorie hat schlechtestenfalls zur Folge, dass Staaten mit höheren Menschenrechtsstandards kaum Verbesserungen anstreben müssen, so dass dort das Niveau stagniert. Für Vertragsstaaten mit niedrigeren Standards sind die Ziele in einem realistischen Rahmen angelegt, was ihre Implementierung erleichtert.

Die CRC ist im Großen und Ganzen als Kompromiss im Sinne des kleinsten gemeinsamen Nenners zu qualifizieren, auch wenn einige Bestimmungen aufgrund der Prägung im Sinne eines westlichen Werteverständnisses schon aus kulturellen Gründen nicht überall umsetzbar sind. Im Bestreben, eine möglichst breite Partizipation zu erreichen, wurden heikle Themen wie die Schutzwürdigkeit ungeborenen Lebens ausgespart. Auch wäre eine beinahe universelle Ratifikation des Abkommens nicht möglich, würde der Kinderrechtsausschuss konsequent und nachdrücklich auf der Einhaltung des Artikel 52 Abs 2 CRC, wonach bestimmte Vorbehalte unzulässig sind, bestehen. Der *quantitative approach* hat sich gegen sein *qualitatives* Pendant durchgesetzt. Verdienstvoll an der CRC ist die Festschreibung eines – zumindest formal – universell akzeptierten Mindeststandards. Auf ihm kann mit spezielleren Abkommen aufgebaut werden. Ob es gelingen wird, der bislang zahnlosen CRC durch das derzeit noch in Arbeit befindliche Zusatzprotokoll zur Einführung eines Beschwerdeverfahrens mehr Nachdruck zu verleihen, bleibt abzuwarten. Immerhin verschließt man sich einer strengerer Überwachung der Implementierung nicht mehr und signalisiert die grundsätzliche Bereitschaft zur Schaffung eines geeigneten Verfahrens signalisiert.

<sup>188</sup> § 3 Abs 2, und § 5 des Bundesgesetzes über die religiöse Kindererziehung (1985) BGBI 155/1985 idF BGBI I 191/1999.