

# Das Recht auf Bildung im Völkerrecht und seine Bedeutung für das innerstaatliche Recht

Ralf Poscher\*

A. Die völkerrechtlichen Abkommen zum Recht auf Bildung	35
B. Die einzelnen Garantien des Bildungsvölkerrechts	37
C. Verpflichtungsarten	39
I. „Duties to Respect, Protect, and Fulfill“	39
II. „Obligations of Result and Conduct“	40
III. Unmittelbar und schrittweise zu verwirklichende Verpflichtungsinhalte	42
IV. Objektive Pflicht und subjektives Recht	47
D. Völkerrechtliche Durchsetzungsmechanismen	48
E. Innerstaatliche Geltung der völkerrechtlichen Bildungsstandards	51
I. Einbeziehung in die innerstaatliche Rechtsordnung	52
II. Unmittelbare Anwendbarkeit	56
III. Völkerrechtsfreundliche Auslegung	57

## A. Die völkerrechtlichen Abkommen zum Recht auf Bildung

Das Völkerrecht verfügt mittlerweile über einen reichen Bestand an Regelungen zum Recht auf Bildung.<sup>1</sup> Bereits die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948 enthält in Art. 26 AEMR ein Recht auf Bildung, das wie die anderen Rechte der Charta ein Modell für die späteren völkerrechtlich verbindlichen Menschenrechtsgarantien werden sollte.

Das erste rechtsverbindliche Abkommen, das das Bildungsrecht zum Thema hatte, ist das Übereinkommen gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen (ÜDU), das 1960 zur Zeichnung ausgelegt wurde, 1961 in Kraft trat und von der Bundesrepublik Deutschland 1968 ratifiziert wurde.<sup>2</sup> Das ÜDU regelt indes noch nicht das Recht auf Bildung als solches, sondern lediglich auf das Unterrichtswesen bezogene Verbote der

\* Prof. Dr. Ralf Poscher, Universität Freiburg, Institut für Staatswissenschaften und Rechtsphilosophie.

1 Eine Übersicht auch bei C. Mahler/N. Weiß, Der Einfluss der internationalen Menschenrechtsverträge auf die deutsche Bildungsrechtsordnung, RdJB 2007, S. 430 (430-439).

2 Zur Entstehungsgeschichte des ÜDU: Y. Daudet/P.M. Eisemann, in: UNESCO (Hrsg.), *Commentary/ Convention against Discrimination in Education*, Paris 2005, S. 1 ff.

Diskriminierung auf Grund der Rasse oder der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Überzeugung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der wirtschaftlichen Verhältnisse oder der Geburt (Art. 1 Abs. 1 ÜDU). Die Mutternorm auch aller späteren Konventionen zum Recht auf Bildung findet sich erst in Art. 13 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwskR) der 1966 zur Zeichnung ausgelegt wurde und 1976 auch für die Bundesrepublik in Kraft trat. Art. 13 IPwskR sieht – wie die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte – ein Recht auf Bildung vor und differenziert die Gewährleistung aber noch einmal stärker in unterschiedliche Teilgarantien aus. Eine Bestätigung erfährt das Recht auf Bildung in den Art. 28 und 29 der Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen (KRK), die sich im Wesentlichen an den Gewährleistungen des Art. 13 IPwskR orientiert. Seit der Rücknahme des 1990 bei der Unterzeichnung hinterlegten Vorbehalts, der sich besonders auf das Ausländerrecht und die unmittelbare Anwendbarkeit der Konvention bezog, im Jahr 2010, bindet die Kinderrechtskonvention nun auch Deutschland uneingeschränkt. Eine weitere Bestätigung und Ausprägung erfährt das Recht auf Bildung schließlich in Art. 24 des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (BRK) von 2006, das für Deutschland 2009 in Kraft trat. Abgesehen von einigen spezifischen Garantien für Menschen mit Behinderungen orientiert sich auch dieses Abkommen an den entsprechenden Bestimmungen des Sozialpakts. Die enge Anlehnung an den Sozialpakt der Vereinten Nationen ergibt sich nicht zuletzt bereits aus dem Selbstverständnis der beiden Folgekonventionen. Beiden geht es in erster Linie darum, die Geltung der allgemeinen Menschenrechte auch für Kinder und Menschen mit Behinderungen klarzustellen und zu bestätigen. Weitergehende Regelungen enthalten sie regelmäßig nur dort, wo sich aus der besonderen Situation von Kindern oder Menschen mit Behinderungen ein besonderes Gefährdungspotential für die Verwirklichung der Menschenrechte ergibt.<sup>3</sup>

Weniger weitgehend sind die für Deutschland relevanten regionalen völkerrechtlichen Garantien des Rechts auf Bildung. Bereits in der Europäischen Menschenrechtskonvention von 1950 (EMRK) hatte das Recht auf Bildung ebenfalls Erwähnung gefunden. Nach Art. 2 S. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK (1. ZP EMRK) darf niemandem das Recht auf Bildung verwehrt werden. Das eher freiheits- und teilhabe- als originär leistungsrechtliche Züge tragende Recht auf Bildung nach der EMRK<sup>4</sup> wird durch das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK verstärkt, das sich

3 Regelungen zur Bildung enthält auch noch Art. 12 des Rahmenübereinkommens zum Schutz nationaler Minderheiten vom 1. Februar 1995, für Deutschland in Kraft getreten am 1. Februar 1998.

4 Vgl. nur EGMR, Appl. Nr. 1474/62, 23.7.1968 - Belgischer Sprachenfall, EuGRZ 1975, S. 298 (299 ff.); EGMR, Appl. Nr. 5095/71, 7.12.1976 - Kjeldsen gg. Dänemark, EuGRZ 1976, S. 478 (484 ff.); EGMR, Appl. Nr. 44774/98, 29.6.2004 - Sahin gg. Türkei, EuGRZ 2006, S. 28 (30 f.).

auch auf die Rechte aus dem 1. Zusatzprotokoll erstreckt.<sup>5</sup> In der Europäischen Sozialcharta von 1961 (ESC), die 1965 auch für die Bundesrepublik in Kraft trat, finden sich hingegen keine allgemeinen Garantien des Rechts auf Bildung, sondern lediglich Gewährleistungen, die die berufliche Ausbildung betreffen. Die revidierte Fassung des Sozialpakts von 1996 hat nun in Art. 17 ESC rev. ein allgemeines Recht auf Bildung aufgenommen. Deren Ratifikation durch die Bundesrepublik steht jedoch noch aus.

### B. Die einzelnen Garantien des Bildungsvölkerrechts

Will man das Recht auf Bildung besonders der verschiedenen Konventionen der Vereinten Nationen systematisieren, so ergibt sich eine dreigliedrige Struktur, die alle Übereinkommen durchzieht: Die Konventionen gewährleisten zunächst ein allgemeines Recht auf Bildung,<sup>6</sup> konkretisieren dieses allgemeine Recht dann in einigen Aspekten<sup>7</sup> und sichern es mit ihren allgemeinen Diskriminierungsverboten ab,<sup>8</sup> die zwar nicht speziell auf das Recht auf Bildung zugeschnitten sind, inhaltlich aber jeweils weitgehend mit den Verboten des Übereinkommens gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen übereinstimmen.

Für das allgemeine Recht auf Bildung hat die frühere Sonderberichterstatterin der Vereinten Nationen für das Recht auf Bildung, Katarina Tomasevski, anhand der Unterscheidung zwischen dem Recht *auf* Bildung und dem Recht *in* der Bildung eine Systematik entwickelt,<sup>9</sup> die auch Eingang in die Allgemeine Bemerkung Nr. 13 zum Recht auf Bildung des Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte der Vereinten Nationen gefunden hat.<sup>10</sup> Nach dieser Systematik lassen sich dem Recht auf Bildung vier Dimensionen zuordnen, die als „4-A-Schema“ in der Literatur<sup>11</sup> weitgehende Anerkennung gefunden haben. Die *Verfügbarkeit* (availability) und *Zugänglichkeit* (accessibility) fällt unter das Recht *auf* Bildung. Zu den Rechten *in* der Bildung zählt die *Annehmbarkeit* (acceptability) und die *Anpassungsfähigkeit* (adaptability). Die Verfügbarkeit von Bildung impliziert das Erfordernis eines flächendeckenden öffentlichen Schulangebots mit einer hinreichenden personellen wie sächlichen Mittel-

5 EGMR, Appl. Nr. 20060/92 - Van Raalte gg. die Niederlande, 21.2.1997, Rn. 45; C. Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl., München 2009, S. 446.

6 Art. 26 Abs. 1 S. 1 AEMR; Art. 13 Abs. 1 S. 1 IPwskR; Art. 28 Abs. 1 Hs. 1 KRK; Art. 24 Abs. 1 S. 1 BRK.

7 Art. 26 Abs. 1 S. 2 bis 4 AEMR; Art. 13 Abs. 1 S. 2 und 3, Abs. 2 bis 4 IPwskR; Art. 28 Abs. 1 Hs. 2, Abs. 2 und 3 KRK; Art. 24 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 bis 5 BRK.

8 Art. 2 AEMR; Art. 2 Abs. 2 IPwskR; Art. 2 Abs. 1 und 2 KRK; Art. 3 lit. b und Art. 4 Abs. 1, Art. 5 BRK.

9 ESC, Progress report of the Special Rapporteur on the right to education, K. Tomasevski, UN-Doc. E/CN.4/2000/6 v. 9.8.1999, §§ 30 bis 65; Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 13: The right to education, 8.12.1999, E/C.12/1999/10, Rn. 6.

10 CESCR/GenC No. 13 (Fn. 9), Rn. 6.

11 Tomasevski, Progress report (Fn. 9), §§ 30 bis 65; CESCR/GenC No. 13 (Fn. 9), § 6.

ausstattung. Dazu zählt in erster Linie ein qualifiziertes Lehrpersonal, Schulgebäude, Ausstattung und geeignete Lernmittel. Die Zugänglichkeit der Bildung ist dreifach ausgeprägt: Sie umfasst den physischen, ökonomischen und diskriminierungsfreien Zugang zum Schulsystem. Die Annehmbarkeit von Bildung bezieht sich neben Gesundheits- und Sicherheitsstandards auch auf Standards der Unterrichtsqualität, die an allen Schulen gleichermaßen zu gewährleisten sind, sowie die kulturelle Angemessenheit der Unterrichtsangebote. Die Anpassungsfähigkeit der Bildung fordert schließlich eine genügende Flexibilität des Schulsystems zur Anpassung an Veränderungen der sozialen Umwelt der Bildung.

Die besonderen Ausprägungen des allgemeinen Rechts auf Bildung verlangen u. a. regelmäßig die Kostenfreiheit der Grundschule<sup>12,13</sup> die Zugänglichkeit des höheren Schulwesens sowie die allmähliche Einführung seiner Unentgeltlichkeit,<sup>14</sup> Maßnahmen zur Verringerung der Anzahl von Schulabbrechern<sup>15</sup> und die Verbesserung der finanziellen Situation der Lehrkräfte<sup>16</sup>. Besonders die Behindertenrechtskonvention hat den Katalog der speziellen Gewährleistungen noch einmal aufgefächert. Sie verlangt u. a. die Einführung eines inklusiven Schulsystems<sup>17</sup> und notwendige behinderungsspezifische Unterstützungsangebote<sup>18</sup>.

Die Diskriminierungsverbote beziehen regelmäßig Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Sprache, Religion, politische oder sonstige Überzeugung sowie die nationale oder soziale Herkunft ein. Die Verbote schließen ebenso regelmäßig *de jure* wie *de facto* Diskriminierungen aus.<sup>19</sup> Aufgrund des sehr weit gefassten Katalogs der inkriminierten Differenzierungsmerkmale, der mit der nationalen Herkunft etwa auch die Staatsangehörigkeit einbezieht,<sup>20</sup> werden aber selbst die *de jure* Diskriminierungsverbote nicht so verstanden, dass Ungleichbehandlungen nicht auch gerechtfertigt werden können.<sup>21</sup> Diskriminierung wird nicht formal mit Differenzierung gleichgesetzt, sondern als ein normatives Konzept verstanden, das lediglich nicht gerechtfertigte Un-

12 Zum Grund- bzw. Volksschulbegriff s. R. Poscher/J. Rux/T. Langer, Das Recht auf Bildung, Baden-Baden 2009, S. 37.

13 Art. 26 Abs. 1 S. 2 AEMR; Art. 4 lit. a Hs. 1 ÜDU; Art. 13 Abs. 2 lit. a IPwskR; Art. 28 Abs. 1 lit. a KRK; Art. 24 Abs. 2 lit. b BRK.

14 Art. 26 Abs. 1 S. 4 AEMR; Art. 13 Abs. 2 lit. b IPwskR; Art. 28 Abs. 1 lit. b KRK; Art. 24 Abs. 2 lit. b, Abs. 5 S. 1 BRK.

15 Art. 28 Abs. 1 lit. e KRK.

16 Art. 13 Abs. 2 lit. e IPwskR.

17 Art. 24 Abs. 1 S. 2 BRK; zum Grund- bzw. Volksschulbegriff s. Poscher/Rux/Langer, Recht auf Bildung (Fn. 12), S. 25; E. Riedel/J.-M. Arend, Im Zweifel Inklusion: Zuweisung an eine Förderschule nach Inkrafttreten der BRK, NVwZ 2010, S. 1346 (1347).

18 Art. 24 Abs. 3 und 4 BRK.

19 Poscher/Rux/Langer, Recht auf Bildung (Fn. 12), S. 22 ff., 42 ff., 55 ff.

20 Vgl. W. Peukert, in: Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention – Kommentar, 3. Aufl., Kehl 2009, Art. 14 Rn. 27.

21 M. Nowak, UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, 2. Aufl., Kehl 2005, S. 45 ff.

gleichbehandlungen ausschließt,<sup>22</sup> wobei die Rechtfertigungslasten bei den unterschiedlichen Merkmalen unterschiedlich hoch ausfallen können<sup>23</sup>.

### C. Verpflichtungsarten

In seiner Gesamtheit lässt das völkerrechtliche Verpflichtungsprogramm kaum noch einen bildungspolitischen Wunsch offen. Das Völkerrecht scheint die Mitgliedstaaten zu einem umfassenden, egalitären, kostenfreien, differenzierten und zugleich inklusiven, zeitgemäßen sowie anpassungsfähigen Schulsystem mit gut bezahlten Lehrkräften zu verpflichten. Doch bereits der enorme bildungspolitische Anspruch, der sich mit einem solchen Programm verbindet, macht deutlich, dass die Verpflichtungen zum Recht auf Bildung jedenfalls nicht alle in dem Sinn verstanden werden können, dass in jedem Zurückbleiben hinter den ambitionierten Vorgaben ein Völkerrechtsverstoß liegen kann, zumal sich die Abkommen nicht nur an Industrienationen richten, die u. U. über die wirtschaftliche Leistungskraft für ein so anspruchsvolles Bildungssystem verfügen. Warum sich die Vertragsstaaten auf so weitgehende Bildungsstandards einigen konnten, wird erst verständlich, wenn die verschiedenen Arten völkerrechtlicher Verpflichtungen in den Blick genommen werden. Dabei wird die Analyse der Charakteristik der Verpflichtungen zum einen dadurch erschwert, dass sich bei menschenrechtlichen Abkommen verschiedene Typologien sachlich überlagern und in der Diskussion des Rechts auf Bildung nicht immer auseinander gehalten werden. Zum anderen dadurch, dass auch terminologisch jedenfalls für einzelne Verpflichtungstypen kaum von einer allgemein gebräuchlichen Begrifflichkeit gesprochen werden kann, wobei sich zudem einzelne Kategorien auch noch begrifflich mit denen des nationalen Rechts überschneiden.

#### I. „Duties to Respect, Protect, and Fulfill“

Menschenrechtlichen Garantien werden zum einen unterschiedliche Verpflichtungsdimensionen zugewiesen. Eingebürgert hat sich die Unterscheidung zwischen Re-

22 M. Nowak, CCPR Commentary (Fn. 21), S. 45 f.

23 Jedenfalls in der Tendenz unüberwindbar sind sie etwa bei Rasse und Hautfarbe: Grabenwarter, Menschenrechtskonvention (Fn. 5), S. 455; zu den Differenzierungen bei der Rechtfertigungslast Grabenwarter, Menschenrechtskonvention (Fn. 5), S. 453 ff.

spektierungs-, Schutz- und Erfüllungspflichten (duties to respect, protect, and fulfill).<sup>24</sup> In der deutschen Grundrechtsdogmatik entsprechen ihnen Abwehr-, Schutz- und Leistungsdimension der Freiheitsrechte. Die Typologisierung wurde in den Menschenrechtsdiskurs auch eingeführt, um eine Sensibilität dafür zu wecken, dass auch die sozialen Menschenrechte grundsätzlich alle drei Gewährleistungsformen aufweisen können und sie nicht auf die – regelmäßig unter ökonomischen Realisierungsvorhalten stehenden – Leistungsrechte beschränkt sind.<sup>25</sup> Auch das Recht auf Bildung enthält Teilgewährleistungen, die sich den verschiedenen Verpflichtungsdimensionen zuordnen lassen. Als soziale Garantie verbinden sich mit dem Recht auf Bildung in erster Linie Erfüllungspflichten im Sinn der völkerrechtlichen Typologie, die mit grundrechtlichen Leistungspflichten in der deutschen Grundrechtsdogmatik vergleichbar sind. So müssen die Vertragsstaaten Bildungssysteme vorhalten, die den Anforderungen der Konventionen genügen. Daneben enthalten die Abkommen aber auch Respektierungspflichten wie die zur Achtung des Elternrechts,<sup>26</sup> die – ähnlich den Abwehrrechten der deutschen Grundrechtsdogmatik – zunächst verlangen, dass die Vertragsstaaten bestimmte Eingriffe in Rechtspositionen unterlassen.

## II. „Obligations of Result and Conduct“

Neben die Unterscheidung von Respektierungs-, Schutz- und Erfüllungspflichten tritt die Unterscheidung von Erfolgs- und Verhaltenspflichten, „obligations of result“ und „obligations of conduct“.<sup>27</sup> Sie wurde aus dem kontinentalen Privatrecht für das Völkerrecht rezipiert.<sup>28</sup> So wird im deutschen Vertragsrecht etwa zwischen Werk- und Dienstverträgen danach unterschieden, ob ein Erfolg oder nur Dienste – Verhalten, die auf einen Erfolg gerichtet sind – geschuldet werden. Ein Arzt schuldet regelmäßig nicht den Gesundheitserfolg, sondern nur seine darauf gerichtete Anstrengung *lege artis*. Für das Völkerrecht bietet sich die Rezeption der Unterscheidung an, weil das Völkerrecht

24 CESCR/GenC No. 13 (Fn. 9), §§ 46 ff.; CESCR, General Comment No. 12: The Right to Adequate Food, 12.5.1999, E/C.12/1999/5, § 15; CESCR, General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health, 11.8.2000, E/C.12/2000/4, § 33; The Maastricht Guidelines of Economic, Social and Cultural Rights (1996), CESCR UN-Doc. EK.12/2000/13 v. 2.10.2000; V. Danwak/C. Flinterman/S. Leckie, Commentary to the Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, Human Rights Quarterly 20 (1998), S. 705-730; H. Steiner/P. Alston, International Human Rights in Context, 2. Aufl., Oxford 2000, S. 180 ff.; M. Craven, The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Oxford 1995, S. 109 ff.; kritisch I. E. Koch, Dichotomies, Trichotomies or Waves of Duties, Human Rights Law Review 5 (2005), S. 81 (84 ff.), die sich zu Recht gegen eine pauschale Zuordnung richtet. Ihre Argumente treffen jedoch kaum die heuristische Funktion der Kategorien.

25 Koch, Dichotomies (Fn. 24), S. 82 ff., 84 ff.

26 Art. 26 Abs. 3 AEMR; Art. 5 lit. b Hs. 1 ÜDU; Art. 13 Abs. 3 IPwskR; Art. 5 KRK.

27 C. P. Economides, Content of the Obligation, in: Crawford/Pellet/Olleson (Hrsg.), The Law of International Responsibility, Oxford 2010, S. 371 (375).

28 Prominent etwa P. Reuter, *Droit international public*, 5. Aufl., Paris 1976, S. 36 ff.

vielfach Verpflichtungen kennt, die Zusätze wie „take all appropriate/necessary/effective measures“, „do everything possible“, „do everything in its power“<sup>29</sup> tragen. Die Besonderheit dieser Verpflichtungen lässt sich gut damit einfangen, dass sie als „obligations of conduct“ im Unterschied zu „obligations of result“ gekennzeichnet werden, die entsprechende Zusätze nicht tragen.<sup>30</sup> Geschuldet ist bei „duties of conduct“ die Anstrengung des Staates, etwa ausländische Vertretungen zu schützen,<sup>31</sup> nicht aber der Schutzerfolg. Eine Völkerrechtsverletzung liegt nur vor, wenn der Staat entsprechende Schutzanstrengungen unterlässt, nicht aber notwendig dadurch, dass der Schutz nicht erfolgreich war. Bei den „duties of result“ ist hingegen der Erfolg geschuldet. Tritt er nicht ein, kann der Staat sich grundsätzlich nicht auf seine Anstrengungen berufen. Ihm bleibt allenfalls die Berufung auf Rechtfertigungsgründe wie „force majeure“.<sup>32</sup>

Im Völkerrecht werden regelmäßig die menschenrechtlichen Unterlassungspflichten als „obligations of result“ klassifiziert.<sup>33</sup> Da es sich insoweit um Pflichten handelt, deren Inhalt nicht über einen Erfolg, sondern über ein Verhalten beschrieben wird, mag dies irritieren. In der Systematik müssen sie so gelesen werden, dass das Verhalten der Erfolg ist, zu dem sie verpflichten; es wird nicht nur die Anstrengung zu dem Verhalten geschuldet. Die Unterzeichner des VN-Übereinkommens gegen Folter<sup>34</sup> müssen sich nicht nur anstrengen, nicht zu foltern, sondern schlicht Folter unterlassen. Je nach Strenge der Pflicht, Anstrengungen zu unternehmen, können sich die beiden Verpflichtungsarten auch annähern. Wenn der Staat zu allen Anstrengungen bis zur Grenze des ihm Unmöglichen verpflichtet ist, kann die „obligation of conduct“ in eine „obligation of result“ umschlagen.<sup>35</sup>

29 Zusammenstellung bei Economides, *Obligation* (Fn. 27), S. 378.

30 Nicht durchgesetzt hat sich die von dem Sonderberichterstatler R. Ago, Sixth report on State responsibility, *Yearbook of the International Law Commission* (1977), Vol. II, Part One, S. 2-20, vorgeschlagene Umbesetzung der Unterscheidung. Ago wollte mit der Unterscheidung auch die unterschiedliche Spezifität der völkerrechtlichen Verpflichtungen einfangen. Seine Unterscheidung lag damit zum Teil quer zu dem traditionellen Verständnis, wurde aber auch nicht konsistent entwickelt. Aufgrund der Inkonsistenzen des Ansatzes wurde Agos Vorschlag schließlich von der Völkerrechtskommission verworfen, GA, Second report on State responsibility, J. Crawford, UN-Doc. A/CN.4/498 v. 17.3.1999, S. 23-39, ohne dass die traditionelle Unterscheidung in die letztlich verabschiedete Fassung der „Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts“ aufgenommen wurde, s. GA Res 56/83 v. 12.12.2001; vgl. auch J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, 3. Aufl., Cambridge 2007, S. 20 ff. Die Unterscheidung wird aber noch in dem Kommentar zu Art. 12, § 11 f., in Bezug genommen, s. auch Economides, *Obligation* (Fn. 27), S. 376 f.

31 Art. 22 Abs. 2 Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen sowie Art. 31 Abs. 3 Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen.

32 Economides, *Obligation* (Fn. 27), S. 375.

33 Economides, *Obligation* (Fn. 27), S. 378; Ago, *State responsibility* (Fn. 30), S. 5.

34 Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlungen oder Strafe.

35 Economides, *Obligation* (Fn. 27), S. 380.

Die beiden Typologien lassen sich auch aufeinander abbilden. Während Respektierungspflichten jedenfalls im Bereich der Menschenrechtsgarantien regelmäßig als „duties of result“ gelten, werden Schutz- und Erfüllungspflichten regelmäßig als „duties of conduct“ ausgestaltet sein. Dies gilt auch für die bildungsvölkerrechtlichen Verpflichtungen. Die Respektierungspflichten – etwa bezüglich des Elternrechts – sind als „duties of result“ zu verstehen, die Erfüllungspflichten hinsichtlich einer bestimmten Ausstattung des Schulangebots hingegen regelmäßig als „duties of conduct“. Dies wird nicht zuletzt daran deutlich, dass die Gewährleistungen regelmäßig einen für „duties of conduct“ kennzeichnenden Zusatz enthalten. So heißt es etwa in Art. 2 Abs. 1 IPwskR hinsichtlich der Leistungsrechte der Konvention allgemein: “Each State Party to the present Covenant undertakes to take steps ... with a view to achieving ... the rights recognized in the present Covenant *by all appropriate means*.”<sup>36</sup> In Art. 4 Abs. 2 der Behindertenrechtskonvention heißt es entsprechend: “With regard to economic, social and cultural rights, each State Party undertakes *to take measures* ... with a view to achieving ... these rights”. Für besonders konkretisierte Leistungsrechte wie die Verpflichtung zum Angebot einer unentgeltlichen Grundschule<sup>37</sup> wird aber auch im Bildungsvölkerrecht zum Teil angenommen, dass es sich um Erfolgspflichten handelt.

### III. Unmittelbar und schrittweise zu verwirklichende Verpflichtungsinhalte

Gerade für Sozialrechtskonventionen tritt neben die beiden vorgenannten Unterscheidungen noch die weitere zwischen unmittelbar und nur progressiv zu verwirklichenden Verpflichtungsinhalten. Terminologisch ist insoweit von unmittelbaren oder direkten Pflichten (*immediate/direct application*)<sup>38</sup> auf der einen und progressiven Pflichten bzw. Pflichten zur schrittweisen Umsetzung auf der anderen Seite die Rede. Irreführend ist an dieser Terminologie, dass die Unmittelbarkeit oder Progressivität attributiv zu der Verpflichtung und nicht dem Verpflichtungsinhalt gebraucht wird. Der Unterschied liegt hingegen nicht darin, dass die einen Pflichten unmittelbar gelten und die anderen einen nur verzögerten oder verminderten Verpflichtungsgrad aufweisen. Die Attribute qualifizieren nicht die Art der Verpflichtung, sondern deren Inhalt. Normologisch gesprochen unterscheidet sich nicht der deontische Operator, sondern die Variable, auf die sich der Operator bezieht. Beide Verpflichtungstypen können sich zwar

36 Vgl. auch Art. 2, 3 Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau; Art. 2 Abs. 2 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte.

37 S. CESCR, General Comment No. 3: The nature of States parties obligations, 14.12.1990, E/1991/23, § 5; CESCR, General Comment No. 9: The domestic application of the Covenant, 3.12.1998, E/C.12/1998/24, § 10; aus der Literatur s. G. van Bueren, *The International Law on the Rights of the Child*, Dordrecht 1995, S. 234 f.

38 CESCR/GenC No. 3 (Fn. 37), § 5.



auf denselben Gegenstand beziehen, doch wird in dem einen Fall der Gegenstand der Verpflichtung unmittelbar geschuldet, während er in dem anderen Fall lediglich progressiv angestrebt werden muss.<sup>39</sup>

Grundsätzlich lassen sich sowohl Respektierungs- als auch Schutz- und Leistungspflichten unmittelbar oder schrittweise verwirklichen. Auf „duties of result“ lässt sich die Unterscheidung von unmittelbar und schrittweise zu verwirklichenden Verpflichtungsinhalten hingegen nicht sinnvoll anwenden, da eine Verpflichtung zur schrittweisen Verwirklichung eines Erfolgs immer eine „duty of conduct“ ist. „Duties of result“ in dem oben beschriebenen Sinn sind daher immer unmittelbar zu verwirklichen. Da jedenfalls die menschenrechtlichen Respektierungspflichten regelmäßig „duties of result“ sind, sind ihre Verpflichtungsinhalte auch regelmäßig unmittelbar zu verwirklichen.

„Duties of conduct“ können hingegen entweder unmittelbar oder schrittweise zu verwirklichen sein. Der Unterschied besteht dann darin, dass die geschuldeten Anstrengungen entweder unmittelbar auf die Realisierung des angestrebten Erfolges gerichtet und für diesen geeignet sein müssen oder dass sie nur darauf gerichtet und dazu geeignet sein müssen, Zwischenschritte zu verwirklichen. So sind die völkerrechtlichen Verpflichtungen zum Schutz von Botschaften und Konsulaten als unmittelbar zu verwirklichende „duties of conduct“ ausgestaltet.<sup>40</sup> Die Staaten müssen alle Anstrengungen unternehmen, alle Vertretungen zu schützen. Handelte es sich hingegen um progressive Pflichten, könnten sie etwa auch dadurch erfüllt werden, dass ein Staat, der bislang noch keinen Schutz leistete, zunächst einmal nur die besonders wichtigen Botschaften, nicht aber die Konsulate schützt. Progressiv zu verwirklichende „duties of conduct“ sind gegenüber „duties of result“ zweifach moderiert: Zum einen verpflichten sie nicht auf einen Erfolg, sondern lediglich zu Anstrengungen in Bezug auf einen Erfolg; zum anderen sind zunächst auch Anstrengungen ausreichend, die sich lediglich auf Zwischenschritte zu der vollständigen Verwirklichung des Erfolges beziehen.

Allgemein sind die Erfüllungspflichten aus dem Recht auf Bildung wie die meisten sozialen Menschenrechte regelmäßig progressiv zu verwirklichende Pflichten. Auch dies wird im Wortlaut der Verträge deutlich. So heißt es in Art. 2 Abs. 1 IPwskR: „Each State Party ... undertakes to take steps ... with a view to achieving *progressively the full realization* of the rights recognized in the present Covenant (...).“ Ganz ähnlich beschreibt die Behindertenrechtskonvention den Charakter der in ihr verbürgten so-

39 Formalisiert lässt sich der Unterschied zwischen unmittelbarer und progressiver Verpflichtung über einen Index veranschaulichen: „O<sub>x<sub>u</sub></sub>“ für Pflichten, bei denen der Verpflichtungsgegenstand unmittelbar umgesetzt werden muss, zu „O<sub>x<sub>p</sub></sub>“ Pflichten, bei denen der Verpflichtungsgegenstand schrittweise umgesetzt werden muss. Sachlich falsch wäre es hingegen, den deontischen Operator zu modifizieren, etwa im Sinn von „O<sub>u</sub> x“, interpretiert als rechtlich verbindliche Verpflichtung, im Unterschied zu „O<sub>p</sub> x“ als lediglich politisch verbindliche Absichtserklärung.

40 Art. 22 Abs. 2 des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen.

zialen Rechte in Art 4 Abs. 2: “With regard to economic, social and cultural rights, each State Party undertakes to take measures ... with a view to achieving *progressively the full realization* of these rights”.

Insgesamt weist das Recht auf Bildung im Völkerrecht im Wesentlichen die für soziale Rechte typische Charakteristik auf. Zum einen stehen für das Recht auf Bildung auf ein Verhalten gerichtete Erfüllungspflichten im Vordergrund, die auf eine schrittweise Umsetzung angelegt sind; zum anderen finden sich aber auch Respektierungspflichten, die einen Erfolg – besonders ein Unterlassen – zum Gegenstand haben, der unmittelbar verwirklicht werden muss. Unmittelbare Verpflichtungen sind etwa anerkannt für die Verbote der de jure Diskriminierung im Bildungswesen und für solche Garantien, die einen freiheits- oder bürgerrechtlichen Kern haben, wie das Elternrecht oder die Freiheit, Privatschulen zu betreiben.<sup>41</sup> Zum Teil wird eine unmittelbare Verpflichtung auch in Bezug auf soziale Leistungen, wie die Verpflichtung zum Angebot einer unentgeltlichen Grundschule angenommen, die dann als Erfolgspflicht verstanden werden müssen.<sup>42</sup> Regelmäßig sind die Erfüllungspflichten des Rechts auf Bildung aber als Pflichten zur schrittweisen Umsetzung ausgestaltet – jedenfalls, soweit sie nicht ähnlich wie die Unentgeltlichkeit des Grundschulunterrichts konkretisiert werden.

Dies darf nun nicht dahin missverstanden werden, dass die Verpflichtungen zur schrittweisen Umsetzung weniger ernst zu nehmen seien.<sup>43</sup> Sie verpflichten zwar nicht dazu, den in den Garantien vorgesehen Zielzustand bereits vorzuweisen, sie sind aber auch keine bloßen politischen Programmsätze. Vielmehr verpflichten sie die Vertragsstaaten dazu, Schritte in Richtung der Zielzustände zu unternehmen. Wie ernsthaft diese Verpflichtung zu nehmen ist, betonen die Konventionen gerade auch dadurch, dass sie hohe Anforderungen an den Mitteleinsatz stellen. Der Sozialpakt der Vereinten Nationen und die Behindertenrechtskonvention sprechen insoweit vom „maximum of its available resources“.<sup>44</sup>

Das bedeutet zum einen, dass die Vertragsstaaten entsprechend ernsthafte Anstrengungen vorweisen müssen. Zum anderen folgt daraus, dass mangelnde Progression Rechtfertigungslasten auslöst; der Vertragsstaat muss erklären, warum er keine Fortschritte gemacht hat. Besonders hohe Rechtfertigungslasten werden dann ausgelöst, wenn der Vertragsstaat nicht nur keine Fortschritte macht, sondern regrediert.<sup>45</sup> Relevant wurde die besondere Rechtfertigungslast, die mit Regressionen einhergeht, etwa

41 CESCR/GenC No. 3 (Fn. 37), § 5; CESCR/GenC No. 9 (Fn. 37), § 10.

42 S. CESCR/GenC No. 3 (Fn. 37), § 5; CESCR/GenC No. 9 (Fn. 37), § 10; aus der Literatur s. van Bueren, *Rights of the Child* (Fn. 37), S. 234 f.

43 Zu den Anforderungen an die Erfüllung der Pflichten zur schrittweisen Umsetzung *The Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, *Human Rights Quarterly* 9 (1987), S. 125-127; CESCR/GenC No. 3 (Fn. 37), § 2; für das Recht auf Bildung CESCR/GenC No. 13 (Fn. 9), §§ 43-48.

44 Art. 2 Abs. 1 IPswkR; Art. 4 Abs. 2 BRK.

45 CESCR/GenC No. 3 (Fn. 37), § 9; CESCR/GenC No. 13 (Fn. 9), § 45.

bei der Wiedereinführung von Studiengebühren an deutschen Hochschulen, worin eine Regression im Hinblick auf die progressive bildungsvölkerrechtliche Verpflichtung lag, auch die höhere Bildung kostenfrei zu stellen (Art. 13 Abs. 2 lit. c IPwskR). Aber auch erhöhten Rechtfertigungslasten können die Vertragsstaaten genügen. So hat etwa das Bundesverwaltungsgericht angenommen, dass die Verpflichtung zur allmählichen Einführung einer kostenfreien Hochschulbildung im Verhältnis zu anderen Zielen der Konvention wie etwa der hohen Qualität des Bildungswesens zu sehen ist. Eine Neujustierung des Ausgleichs zwischen den verschiedenen Zielen der Konvention durch die Vertragsstaaten sei daher jedenfalls dann erlaubt, wenn der dem Art. 13 Abs. 2 lit. c IPwskR zugrunde liegende Zweck, wie die Gewährleistung eines chancengleichen Hochschulzugangs, nicht gefährdet wird.<sup>46</sup>

In seinen Allgemeinen Bemerkungen geht der Ausschuss ferner davon aus, dass auch das Verfehlen basaler Mindeststandards der Sozialrechtskonventionen kaum gerechtfertigt werden kann.<sup>47</sup> Nicht nur im Bildungsbereich („most basic forms of education“) ist diese Konkretisierung der Pflichten zur schrittweisen Umsetzung für Deutschland indes ohne praktische Relevanz.<sup>48</sup>

Für Deutschland könnten sich allerdings Rechtfertigungslasten aus der föderalen Struktur ergeben, in der die bildungsrechtlichen Inhalte der Sozialrechtsübereinkommen weitgehend umzusetzen sind. Die völkerrechtlichen Verpflichtungen treffen den Gesamtstaat. Sollten sich zu große Diskrepanzen zwischen den einzelnen Bundesländern bei der schrittweisen Annäherung an die Vorgaben der Konventionen ergeben, könnte sich die Bundesrepublik kaum darauf berufen, dass der Umsetzung der Vorgaben in Deutschland unüberwindliche Hindernisse entgegenstünden. So ließen sich etwa große Differenzen bei der Einführung eines inklusiven Schulsystems im Sinn von Art. 24 Abs. 1 S. 2 BRK zwischen den einzelnen Bundesländern auf eine mittlere Sicht kaum rechtfertigen. Die mit den Pflichten zur schrittweisen Umsetzung verbundenen Rechtfertigungslasten können in einem föderalen System normativ einen „Race-to-the-top“-Mechanismus auslösen.

Dass auch Progressionspflichten verletzt werden können zeigen nicht nur etwa Empfehlungen des Europäischen Sozialrechtsausschusses. Auf die Beschwerden von Autisten wegen Diskriminierungen im französischen Schulsystem hat der Ausschuss eine Konventionsverletzung Frankreichs festgestellt, weil Frankreich bei der Integration von Autisten über einen Zeitraum von 20 Jahren keine Fortschritte vorweisen

46 BVerwGE 134, 1 (19 ff.).

47 CESCR/GenC No. 3 (Fn. 37), § 10.

48 Daher überzeugt der Versuch von E. Riedel, Gutachten zur Wirkung der internationalen Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen und ihres Fakultativprotokolls auf das deutsche Schulsystem, S. 17, 19 ff. nicht, aus CESCR/GenC No. 3 (Fn. 37), § 10 eine unmittelbare Verpflichtung zur Einrichtung eines inklusiven Schulsystems auf der Grundlage von Art. 24 Abs. 1 S. 2 BRK herzuleiten. Das deutsche Sonderschulwesen bietet – unabhängig von den Nachteilen des Sonderschulansatzes – Bildungschancen, die weit über eine „most basic form of education“ hinausgehen.

<https://doi.org/10.5771/9783845241340-35>

Generiert durch IP '3.238.107.166', am 05.12.2020, 10:15:13.

Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

konnte, ohne die mangelnde Progression rechtfertigen zu können.<sup>49</sup> Ebenfalls als Pflichten zur schrittweisen Umsetzung werden die Diskriminierungsverbote verstanden, soweit sie sich auf de facto Diskriminierungen beziehen.<sup>50</sup> Anders als de jure Diskriminierungen lassen sich de facto Diskriminierungen nicht einfach dadurch abstellen, dass der Staat seine Rechtsordnung oder das Verhalten seiner Amtsträger ändert. Ähnlich wie soziale Leistungspflichten verlangt die Beseitigung von faktischen Diskriminierungen, die häufig auf komplexen gesellschaftlichen Ursachen beruhen, zum einen Zeit und zum anderen umfassende staatliche Programme, die sich nur progressiv umsetzen lassen. Das Verständnis der De-facto-Diskriminierungsverbote als Pflichten zur schrittweisen Umsetzung folgt letztlich bereits aus ihrem Gegenstand, der sich für eine unmittelbare Verpflichtung kaum eignet.

Abzulehnen ist der Versuch, über die Diskriminierungsverbote Pflichten zur schrittweisen Umsetzungen in unmittelbare Verpflichtungen zu transformieren. So wird zu Art. 24 Abs. 1 S. 2 BRK, der ausweichlich Art. 4 Abs. 2 BRK lediglich die schrittweise Umsetzung eines inklusiven Schulsystems verlangt,<sup>51</sup> vertreten, dass es sich insoweit um eine unmittelbare Verpflichtung handle, als das Abkommen den Diskriminierungsstatbestand über die fehlende Inklusion bestimme. Ein Schulsystem, das nicht inklusiv ist, verstoße daher gegen das Diskriminierungsverbot des Abkommens.<sup>52</sup> Folgte man diesem Argument, würde die in Art. 4 Abs. 2 BRK ausdrücklich festgehaltene Unterscheidung zwischen unmittelbaren und progressiven Verpflichtungen unterlaufen.

Schließlich darf die völkerrechtliche Kategorie der unmittelbar umzusetzenden Verpflichtung nicht mit dem innerstaatlichen Erfordernis der unmittelbaren Anwendbarkeit verwechselt werden. Während die Unmittelbarkeit der Umsetzung den Inhalt der völkerrechtlichen Verpflichtung charakterisiert, gilt das Erfordernis der unmittelbaren Anwendbarkeit als dogmatische Voraussetzung für die innerstaatliche Bindungswirkung völkerrechtlicher Normen. Erstere richtet sich nach dem Völkerrecht, letztere nach dem nationalen Recht, wobei das Völkerrecht grundsätzlich keine Vorgaben darüber enthält, auf welchen Wegen die internationalen Verpflichtungen in die nationale Rechtsordnung integriert werden. Dem Völkerrecht kann es nur darum ge-

49 Autism-Europe v. France, European Committee of Social Rights, Complaint No. 13/2002, 4.11.2003; siehe auch Mental Disability Advocacy Center v. Bulgaria, Complaint No. 41/2007, 13.10.2008.

50 Dies sieht in der Tendenz jedenfalls auch der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte der Vereinten Nationen so, wenn er betont, dass zur Bekämpfung, Verminderung und Beseitigung faktischer Diskriminierung ein umfassender politischer Ansatz erforderlich ist, CESCR/General Comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights, 10.6.2009, E/C. 12/GC/20; § 39; s.a. Poscher/Rux/Langer, Recht auf Bildung (Fn. 12), S. 28.

51 Dazu i.E. R. Poscher/J. Rux/T. Langer, Von der Integration zur Inklusion, Baden-Baden 2008, S. 38 f.

52 T. Degener, Die UN-Behindertenrechtskonvention als Inklusionsmotor, RdJB 2009, S. 202 (217 f.).

hen, dass seine Vorgaben durch die Staaten eingehalten werden.<sup>53</sup> Dass beides – unmittelbare Umsetzung und unmittelbare Anwendbarkeit einer Völkerrechtsnorm – regelmäßig miteinander verknüpft sind – dazu sogleich unter IV. –, darf den Unterschied zwischen der völkerrechtlichen Charakteristik der Konventionspflichten und dem innerstaatlichen dogmatischen Institut nicht verwischen.

#### IV. Objektive Pflicht und subjektives Recht

Komplex sind auch die Varianten, in denen sich die Kategorie des subjektiven Rechts auf völkerrechtliche Verpflichtungen beziehen lässt. Zum einen ist die völkerrechtliche Verpflichtung selbst möglicher Gegenstand eines subjektiven Rechts. War das Völkerrecht früher eine Rechtsordnung, die als Rechtssubjekte wesentlich nur die Staaten kannte, ist in den letzten Jahrzehnten immer mehr auch das Individuum als Subjekt des Völkerrechts in Erscheinung getreten – ein Phänomen, das auch unter dem Titel der Subjektivierung des Völkerrechts breite Aufmerksamkeit erfahren hat.<sup>54</sup> Soweit dem Einzelnen, wie etwa vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, auf das Völkerrecht gestützte Klagerechte gegen die Vertragsstaaten auf Einhaltung ihrer völkerrechtlichen Verpflichtungen eingeräumt werden, werden ihm unmittelbar durch das Völkerrecht subjektive Rechte eingeräumt. Für das Recht auf Bildung zeigen seine neueren Ausgestaltungen, die für den Einzelnen oder nicht staatliche Verbände die Möglichkeit individueller Mitteilungs- oder Beschwerdeverfahren oder sogar einstweilige Anordnungsverfahren vorsehen – s. unter VI. –, jedenfalls auch eine Subjektivierungstendenz, die allerdings noch nicht als ein auf verbindliche Entscheidungen zielender Rechtsschutz angelegt ist.

Zum anderen kann der Vertragsstaat durch das Völkerrecht verpflichtet werden, dem Einzelnen subjektive Rechte im innerstaatlichen Recht einzuräumen. Wenn etwa Art. 13 EMRK für die Konventionsrechte die Gewährleistung eines effektiven innerstaatlichen Rechtsschutzes fordert, dann zeigt dies, dass die Konvention von den Vertragsstaaten die Ausgestaltung der Menschenrechte als subjektive Rechte in ihrer innerstaatlichen Rechtsordnung verlangt.

Auch die Frage nach dem subjektiven Recht liegt theoretisch quer zu den anderen Typologien. Grundsätzlich kann jede Rechtsposition subjektivrechtlich ausgestaltet werden; dies gilt auch für Rechtspositionen, zu denen das Völkerrecht die Staaten verpflichtet. Respektierungs-, Schutz- und Leistungspflichten lassen sich ebenso als subjektive Rechte ausgestalten wie Verhaltens- und Erfolgspflichten sowie unmittel-

53 Dies stellt auch CESCR/GenC No. 9 (Fn. 37), §§ 1, 5 nicht in Frage, wobei er jedoch eine deutliche Sympathie für eine Inkorporation und eine weitestgehende unmittelbare Anwendbarkeit erkennen lässt, ebd. §§ 8, 10, 11.

54 O. Dörr, *Privatisierung des Völkerrechts*, JZ 2005, S. 905-916 m. w.N.

bare oder progressiv umzusetzende Verpflichtungsinhalte. Bei den progressiv umzusetzenden Verpflichtungsinhalten muss noch zwischen der subjektivrechtlichen Ausgestaltung der Progressionspflicht und dem subjektivrechtlichen Charakter der Rechtsposition unterschieden werden, auf die die Progression zielt. Ein völkerrechtlicher Vertrag könnte sowohl eine Verpflichtung beinhalten, die Progressionspflicht durch ein innerstaatliches subjektives Recht zu flankieren, das dem Einzelnen erlaubt gegen das nicht gerechtfertigte Ausbleiben entsprechender Anstrengungen vorzugehen, als auch die Verpflichtung, den anzustrebenden Erfolg – etwa das Angebot einer Sozialleistung – letztlich als subjektives Recht auszugestalten. Allerdings sind die Pflichten zur schrittweisen Umsetzung bildungsrechtlicher Vorgaben, die den Vertragsstaaten gerade Gestaltungsspielräume einräumen sollen, nicht derart, dass sie die Subjektivierung der Pflicht zur schrittweisen Umsetzung in der innerstaatlichen Rechtsordnung verlangen. Eine Interpretationsfrage dürfte es hingegen häufig sein, ob die Pflichten zur schrittweisen Umsetzung nicht aber auf die Einräumung eines subjektiven Rechts zielen. Dies mag der menschenrechtliche Kontext des Rechts auf Bildung jedenfalls dort nahelegen, wo die völkerrechtliche Verpflichtung auf eine individualisierbare Leistung gerichtet ist, wie etwa die Unentgeltlichkeit des Zugangs zu Bildungseinrichtungen. Jedenfalls ferner liegt eine Pflicht zu Subjektivierung hingegen dort, wo die Konventionen systemische Anforderungen stellen, wie etwa im Fall von Art. 24 Abs. 1 S. 2 BRK.

Um den normativen Gehalt der völkerrechtlichen Verpflichtungen zum Recht auf Bildung präzise zu beschreiben und Missverständnisse zu vermeiden, kann für jede einzelne Verpflichtung eine Bestimmung anhand des komplexen Arsenal der vorgestellten Typologien und Charakteristika völkerrechtlicher Verpflichtungen vorgenommen werden. So ist etwa die Verpflichtung aus Art. 24 Abs. 1 S. 2 BRK zur Einführung eines inklusiven Schulsystems eine progressive Erfüllungs- und Verhaltenspflicht, die über das individuelle Mitteilungsverfahren nach Art. 1 FP BRK völkerrechtlich eine subjektivrechtliche Tendenz aufweist, von den Vertragsstaaten aber weder die Subjektivierung der Progressionsverpflichtung verlangt, noch aufgrund des systemischen Charakters der Pflicht die Einräumung eines Anspruchs auf ein inklusives Schulsystem als Ziel der Progression nahelegt.

#### *D. Völkerrechtliche Durchsetzungsmechanismen*

Die völkerrechtlichen Übereinkommen zum Recht auf Bildung enthalten zum großen Teil selbst Regelungen, die die Umsetzung der vereinbarten Standards garantieren sollen. Üblich ist insoweit ein Berichtssystem, nach dem die Vertragsstaaten in regelmäßigen Abständen an ein Expertenorgan, das der jeweiligen Konvention zugeordnet ist, Berichte über die Fortschritte bei der Umsetzung der Konventionen zu erstatten

haben.<sup>55</sup> Auf der Grundlage der Berichte und weiterer Informationen,<sup>56</sup> die den Expertenkommissionen besonders auch als sogenannte Schattenberichte von Nichtregierungsorganisationen zugehen,<sup>57</sup> verfassen die Expertenkommissionen Bemerkungen und Empfehlungen für die einzelnen Vertragsstaaten,<sup>58</sup> die diese bei ihren Entscheidungen zu erwägen haben.<sup>59</sup> Neuere Sozialrechtskonventionen haben den Monitoring-Prozess noch weiter ausgebaut und dem Berichtsverfahren rechtsschutzähnliche Verfahren zur Seite gestellt. So kennen sowohl das von Deutschland noch nicht unterzeichnete Fakultativprotokoll zur Sozialcharta der Vereinten Nationen und das von Deutschland ratifizierte Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen als auch das Fakultativprotokoll zur Europäischen Sozialcharta individuelle und kollektive Mitteilungs- oder Beschwerdeverfahren, welche die Expertenausschüsse zu konkreten Bemerkungen und Empfehlungen berechtigen und die Vertragsstaaten explizit zur Berücksichtigung der Empfehlungen verpflichten.<sup>60</sup> Nach Art. 5 FP IPwskR und Art. 6 FP BRK sind die Vertragskommissionen sogar – dem einstweiligen Rechtsschutz vergleichbar – berechtigt, einstweilige Empfehlungen auszusprechen.

Insgesamt handelt es sich bei den völkerrechtlichen Instrumenten zur Umsetzung der Konventionen um eine „weiche“ Steuerung, die letztlich auf dem politischen Mechanismus des „Blaming and Shaming“ beruht. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Mechanismen wirkungslos sein müssen. Nicht zuletzt der Deutschlandbericht des Sonderberichterstatters für das Recht auf Bildung der Vereinten Nationen, Vernor Muñoz, den er im Auftrag der Generalversammlung der Vereinten Nationen<sup>61</sup> im Jahr 2007 erstattete, und die im Rahmen der OECD erstellten PISA-Studien<sup>62</sup> haben eindrucksvoll gezeigt, wie wirkmächtig Berichtsinstrumente sein können. Ihre politische Bedeutung hängt nicht zuletzt davon ab, wie umsichtig und sachverständig die Empfehlungen ausfallen. Fallen sie zu pauschal und unqualifiziert aus, schwächt dies ihre

55 Art. 7 ÜDU; Art. 16 IPwskR; Art. 44 KRK; Art. 35 BRK; zu von den einzelnen Kommissionen für Deutschland gemachten Empfehlungen Mahler/Weiß, Menschenrechtsverträge (Fn. 1), RdJB 2007, S. 438 f. 444.

56 Gemäß Art. 38 lit. a BRK kann „[d]er Ausschuss ... andere zuständige Stellen einladen, sachkundige Stellungnahmen zur Durchführung des Übereinkommens auf Gebieten abzugeben ...“; s. auch Art. 18 ff. IPwskR; Art. 45 KRK.

57 Zu Schattenberichten etwa D. Koenig, Antidiskriminierungsrichtlinien vor der Umsetzung – Gedanken zum Dialog mit den NGOs, ZRP 2003, S. 315 (316).

58 Art. 45 lit. d KRK; Art. 36 Abs. 1 BRK; Art. 23 IPwskR; vgl. auch Art. 65 der Verfahrensordnung des Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, UN-Doc. E/C.12/1990/4/Rev. 1 v. 21.2.1989.

59 So explizit etwa Art. 6 ÜDU, “States parties to [the Convention] undertake to pay the greatest attention to any recommendations hereafter adopted ... defining the measures to be taken against the different forms of discrimination in education ...”.

60 Individual- und Kollektivbeschwerden sehen die Fakultativprotokolle zu BRK (Art. 1 FP BRK) sowie IPwskR (Art. 2 FP IPwskR) vor; lediglich Kollektivbeschwerden bestimmter Organisationen sind unter dem Fakultativprotokoll zur ESC möglich (Art. 1 FP ESC).

61 GA Res. 60/251 v. 15.3.2006.

62 Mahler/Weiß, Menschenrechtsverträge, RdJB 2007 (Fn. 1), S. 444.

politische Wirkung. So hat der letzte Bericht des Sozialausschusses der Vereinten Nationen vom Mai 2011<sup>63</sup> durch seine auf völlig unzureichender Tatsachengrundlage beruhenden Empfehlungen – etwa zu der in Deutschland angeblich grassierenden Mangelernährung großer Teile der Schülerschaft – nicht nur dem Ansehen des Ausschusses, sondern vor allem auch dem Durchsetzungsinstrument als solchem geschadet. Wie sich die individuellen bzw. kollektiven Mitteilungsverfahren auswirken werden, lässt sich noch nicht endgültig absehen. Auch hier wird viel von dem Sachverstand und Augenmaß der Kommissionen abhängen. In einigen Verfahren des Europäischen Sozialrechtsausschusses hat sich aber bereits gezeigt, dass insoweit auch mit urteilsähnlichen Empfehlungen gerechnet werden kann.<sup>64</sup>

Einen weitergehenden Durchsetzungsmechanismus kennt nur die Europäische Menschenrechtskonvention. Für sie ist der Umsetzungsmechanismus gerichtsförmig ausgestaltet. Die Vertragsstaaten sind auch nicht nur zur Berücksichtigung der Entscheidungen, sondern zu ihrer Beachtung verpflichtet.<sup>65</sup> Zudem kann der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Vertragsstaaten zu Entschädigungszahlungen verpflichten (Art. 41 EMRK). Da sich die Gerichtsbarkeit des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auch auf die Zusatzprotokolle erstreckt, erstreckt sie sich auch auf das Recht auf Bildung in Art. 2 S. 1 ZP 1 EMRK. Forensische Relevanz hat es bislang gerade auch in Verbindung mit den Diskriminierungsverboten entfaltet. So ist der Gerichtshof in mehreren Verfahren zur Diskriminierung von Roma im Schulsystem der Vertragsstaaten zu Verurteilungen gelangt.<sup>66</sup> An diesen Entscheidungen ist besonders bemerkenswert, dass der Gerichtshof sich für den Nachweis individueller Diskriminierungen auf Statistiken stützt, die naturgemäß keine Aussagen zu Einzel-

63 Siehe dazu die Befassung mit dem Staatenbericht nach den Artikeln 16 und 17 des Paktes, UN-Doc. E/C.12/DEU/CO/5 v. 20.5.2011.

64 Autism-Europe v. France, European Committee of Social Rights, Complaint No. 13/2002, 4.11.2003; s. auch Mental Disability Advocacy Center v. Bulgaria, Complaint No. 41/2007, 13.10.2008.

65 Art. 46 Abs. 1 EMRK; zur innerstaatlichen Bindungswirkung der Entscheidungen des EGMR vgl. BVerfGE 111, 307; C. Grabenwarter, Wirkungen eines Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – am Beispiel des Falls M. gegen Deutschland, JZ 2010, S. 857-869; H.-J. Cremer, Zur Bindungswirkung von EGMR-Urteilen, EuGRZ 2004, S. 683-700.

66 EGMR, Appl. Nr. 57325/00, 13.11.2007 – D.H. v. Czech Republic, EuGRZ 2009, S. 90-102; EGMR, Appl. Nr. 32526/05, 4.6.2008 – Sampanis v. Greece; EGMR, Appl. Nr. 15766/03, 16.3.2010 – Orsus v. Croatia, weitere Entscheidungen betreffen die Befreiung vom Religionsunterricht: EGMR, Appl. Nr. 15472/02, 26.9.2007 – Folgero v. Norway; das Verbot des Kopftuchs an Universitäten: EGMR, Appl. Nr. 4474/97, 10.11.2005 – L. Sahin v. Turkey, EuGRZ 2006, S. 28-32; die Sexualerziehung im Schulunterricht: EGMR, Appl. Nr. 5095/71, 7.12.1976 – Kjeldsen v. Denmark, EuGRZ 1976, S. 478-491; die Unterrichtssprache: EGMR, Appl. Nr. 1474/62, 23.7.1963 – Belgischer Sprachenfall, EuGRZ 1975, S. 298-307.



fällen enthalten können.<sup>67</sup> Doch der statistische Nachweis einer Diskriminierung begründet für das Gericht die Vermutung einer Diskriminierung auch im Einzelfall. Diese Vermutung kann der Vertragsstaat zwar widerlegen, aber besonders bei statistisch signifikanten Ungleichbehandlungen aufgrund der Rasse sind die Rechtfertigungshürden hoch. Eine Rechtfertigung könne nur gelingen, wenn der Staat nachweise, dass sein Schulangebot auch den besonderen Bedürfnissen der ungleich behandelten Minderheit Rechnung trägt.<sup>68</sup> Damit deutet sich im internationalen Bildungsrecht eine Entwicklung an, die im Antidiskriminierungsrecht in den USA bereits zu einer ausdifferenzierten „Statistik-Rechtsprechung“ geführt hat.<sup>69</sup>

### *E. Innerstaatliche Geltung der völkerrechtlichen Bildungsstandards*

Das Verhältnis zwischen innerstaatlichem Recht und Völkerrecht folgt unter dem Grundgesetz einem dualistischen Modell.<sup>70</sup> Grundsätzlich sind daher völkerrechtliche Verpflichtungen nicht ohne einen vorherigen innerstaatlichen Akt, der sie in die innerstaatliche Rechtsordnung einbezieht, Bestandteil der innerstaatlichen Rechtsordnung. In der deutschen Form des Dualismus hat die innerstaatliche Geltung des Völkerrechts zwei Voraussetzungen: Zum einen muss das Völkerrecht regelmäßig<sup>71</sup> durch eine spezielle Geltungsanordnung in das nationale Recht integriert werden, wobei die Vollzugs-, Transformations- und Inkorporationstheorien<sup>72</sup> über deren genaueren Charakter auseinandergelassen werden, der besonders die Auslegung des Völkerrechts in der innerstaatlichen Rechtsordnung beeinflusst.<sup>73</sup> Zum anderen muss die völkerrechtliche Ga-

67 EGMR, Appl. Nr. 57325/00 vom 13.11.2007 – D.H. v. Czech Republic, EuGRZ 2009, S. 90 (94); EGMR, Appl. Nr. 32526/05, 4.6.2008 – Sampanis v. Greece, Rn. 78 ff.; EGMR, Appl. Nr. 15766/03, 16.3.2010 – Orsus v. Croatia, Rn. 152 ff.; zu der Diskussion um den Nachweis mittelbarer Diskriminierungen im deutschen Recht BAGE 66, 264 (270 f., 273 ff.); BAG, NZA 2011, S. 93 (99 f.); K. Koch/A. Nguyen, Schutz vor mittelbarer Diskriminierung – Gleiches Recht für alle? – Das Verbot der mittelbaren Diskriminierung in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, EuR 2010, S. 364-378; R. Rebhan/C. Kietzibl, Mittelbare Diskriminierung und Kausalität, RW 2010, S. 373-396.

68 EGMR, Appl. Nr. 57325/00, 13.11.2007 – D.H. v. Czech Republic, EuGRZ 2009, S. 90 (95 ff.).

69 Zur Bedeutung von Statistiken im US-amerikanischen Diskriminierungsrecht s. Barlow v. Davis, 85 Cal. Rptr. 2d 752, 758 (Cal. Ct. App. 1999); Hi-Voltage Wire Works, Inc. v. City of San Jose, 12 P. 3d 1068 (Cal. 2000); Connerly v. State Personnel Board, 112 Cal. Rptr. 2d 5, 30 f. (Cal. Ct. App. 2001); vgl. dazu auch C. C. Goodman, Disregarding Intent: Using Statistical Evidence to provide greater Protection of Laws, Albany Law Review 66 (2003), S. 633-700.

70 R. Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 4. Aufl., München 2009, S. 15 m.w.N.

71 Eine Ausnahme sieht Art. 25 GG für die allgemeinen Regeln des Völkerrechts vor.

72 Die Inkorporationstheorien werden zum Teil auch unter dem Begriff der Adaption geführt, s. etwa M. Nettesheim, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG-Kommentar, München 2011, Art. 59 Nr. 175.

73 Zu den einzelnen Theorien Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht (Fn. 70), S. 141; W. Rudolf, Völkerrecht und deutsches Recht, Tübingen 1967, S. 150 ff.; vgl. auch BVerfGE 111, 307 (317); BVerfGE 118, 244 (259).

rante unmittelbar anwendbar sein.<sup>74</sup> Beide Aspekte werfen für die bildungsrechtlichen Vorschriften des Völkerrechts eine Reihe von Fragen auf.

## I. Einbeziehung in die innerstaatliche Rechtsordnung

Für völkerrechtliche Verträge, die die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes betreffen, erfolgt die Umsetzung völkerrechtlicher Verträge durch das Zustimmungsgesetz nach Art. 9 Abs. 2 S. 1 GG, das insoweit eine Doppelfunktion übernimmt, indem es zum einen die parlamentarische Zustimmung zum Abschluss des Vertrages erteilt und zum anderen eine durch das völkerrechtliche Inkrafttreten des Vertrages für die Bundesrepublik bedingte<sup>75</sup> Umsetzungsentscheidung vorwegnimmt.<sup>76</sup> Soweit die Sozialrechtsabkommen das Recht auf Bildung regeln, betreffen sie hingegen in erster Linie die Gesetzgebungskompetenzen der Länder. Insoweit hat sich mit dem Lindauer Verfahren für die Abschlussbefugnis des Bundes eine Praxis zwischen Bund und Ländern etabliert, die sowohl eine zentralistische als auch eine föderale und vermittelnde Lesart erlaubt.<sup>77</sup> Mit dem Lindauer Verfahren ist aber lediglich eine pragmatische Lösung für die Frage der Abschlusskompetenz gefunden, die sich allenfalls mittelbar auf die Umsetzung auswirkt. Jedenfalls die Rechtsprechung folgt hinsichtlich der Umsetzung nicht der zentralistischen Position, sondern geht gerade für das Bildungsrecht davon aus, dass die Kompetenz für die Einbeziehung der völkerrechtlichen Vorgaben in die innerstaatliche Rechtsordnung bei den Ländern liegt. Den Zusammenhang von Umsetzungs- und Gesetzgebungskompetenz hat das Bundesverwaltungsgericht bereits für das Recht auf Bildung nach der Sozialcharta der Vereinten Nationen hervorgehoben.<sup>78</sup> Für Art. 24 BRK hat das Gericht diese Rechtsprechung noch einmal bestätigt: „Doch bedarf das Übereinkommen, soweit es in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder fallende Fragen regelt, der Transformation durch den zustän-

74 BVerwGE 87, 11 (13).

75 BVerfGE 1, 396 (411); I. Pernice, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. 2, 2. Aufl., Tübingen 2006, Art. 9 Rn. 47; O. Rojahn, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. 3, 5. Aufl., München 2001, Art. 9 Rn. 36; a.A. A. Burghart, Wann treten unmittelbar anwendbare völkerrechtliche Vertragsregeln innerstaatlich in Kraft?, DÖV 1993, S. 1038 (1043 ff.), der jedoch die Regelung des Art. 9 Abs. 1 S. 2 GG zu wenig als Spezialregelung zu den allgemeinen Regelungen über das Gesetzgebungsverfahren würdigt.

76 Zur Doppelfunktion der Zustimmung nach Art. 9 Abs. 2 S. 1 GG BVerfGE 6, 290 (294).

77 Nach der zentralistischen Lesart und der vermittelnden, die lediglich die Transformationskompetenz bei den Ländern sieht, liegt die Abschlusskompetenz auch insoweit beim Bund; das Lindauer Verfahren ist danach allenfalls ein Entgegenkommen des Bundes im Rahmen der Bundestreue bei der Ausübung der Bundeskompetenz; nach der föderalen Lesart wird der Bund in dem Verfahren bevollmächtigt, den Vertrag in verdeckter Stellvertretung für die Länder abzuschließen, zu den unterschiedlichen Auffassungen i.E. Nettesheim, in: Maunz/Dürig (Fn. 72), Art. 31 Rn. 61-71; U. Fastenrath, Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt, München 1986, S. 116 ff.; Rudolf, Völkerrecht (Fn. 73), S. 184 ff.

78 BVerwGE 134, 1 (19).

digen Landesgesetzgeber und erlangt nach erfolgter Umsetzung insoweit dann die rechtliche Qualität irrevisiblen Landesrechts<sup>79</sup>.

Für die Transformation durch die Länder ist zu beachten, dass nach den Landesverfassungen die Organkompetenz für Staatsverträge regelmäßig bei den Landesparlamenten liegt.<sup>80</sup> Jedenfalls nicht bei allen völkerrechtlichen Konventionen, die das Recht auf Bildung regeln, kann hingegen von einer die Umsetzung gewährleistenden parlamentarischen Beteiligung entweder bereits im Rahmen des Lindauer Verfahrens oder im Anschluss an die Ratifikation des Vertrages ausgegangen werden. So hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof etwa die innerstaatliche Geltung der bildungsrechtlichen Gebote aus Art. 24 BRK bereits deshalb verneint, weil keine Transformation durch das Land nachgewiesen sei.<sup>81</sup>

Gerade soweit keine Transformation erfolgt ist, stellt sich die Frage nach einer Transformationspflicht der Länder. Nur nach der föderalen Lesart des Lindauer Verfahrens, die von einer Bevollmächtigung des Bundes durch die Länder ausgeht, kann eine Verpflichtung der Länder zur Transformation aus dem völkerrechtlichen Vertrag entstehen, denn nur nach dieser Lesart sind die Länder hinsichtlich der Gegenstände, die ihre Gesetzgebungskompetenzen betreffen, selbst eine völkerrechtliche Bindung eingegangen. Nach der vermittelnden Ansicht kann sich eine Pflicht der Länder hingegen nicht unmittelbar aus dem Völkerrecht ergeben, da nur die Bundesrepublik, nicht aber ihre Teilstaaten Vertragspartner geworden ist. Jedoch ergibt sich insoweit eine Transformationsverpflichtung der Länder grundsätzlich aus der Verpflichtung zur Bundestreue. Der Grundsatz der Bundestreue verpflichtet die Länder ihre Kompetenzen mit Blick auf den Bund nach Treu und Glauben auszuüben.<sup>82</sup> Wenn die Länder aber dem Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrags im Lindauer Verfahren zugestimmt haben, der für die Bundesrepublik auch Verpflichtungen begründet, die die Kompetenzen der Länder berühren, handelten sie grundsätzlich treuwidrig, wenn sie nach dem Abschluss des Vertrags die Umsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtungen verweigerten. Aufgrund ihrer Zustimmung fordert die Bundestreue dann, dass sie ihre Kompetenzen so ausüben, dass die Bundesrepublik nicht gegen die in den Abkommen übernommenen völkerrechtlichen Verpflichtungen verstößt.

Die Verpflichtung der Länder aus dem Grundsatz der Bundestreue setzt jedoch voraus, dass die Länder ihre Zustimmung im Lindauer Verfahren wirksam erteilt ha-

79 BVerwG, B. v. 18.1.2010 - 6 B 52. 09, Rn. 8.

80 S. etwa hierzu Art. 72 Abs. 2 LVerf Bay; Art. 50 S. 2 LVerf BW; Art. 103 Abs. 2 LV HE; Art. 66 S. 2 LVerf NW; wie im Bund wird die Parlamentsbeteiligung sowohl im Sinn einer Zustimmung als auch im Sinne einer Transformation gedeutet.

81 Hess. VGH, NVwZ-RR 2010, S. 602-606.

82 H. Bauer, Die Bundestreue, Tübingen 1992, S. 243 ff.; R. A. Lorz, Interorganrespekt im Verfassungsrecht, Tübingen 2001, S. 24 ff.

ben. Nach den Landesverfassungen ist für den Abschluss von Staatsverträgen regelmäßig eine Zustimmung des Parlaments erforderlich.<sup>83</sup>

Die diesbezüglichen Bestimmungen der Landesverfassungen gelten in entsprechender Weise auch für die Einverständniserklärung im Lindauer Verfahren, die – wie der Abschluss eines Staatsvertrages – über den Grundsatz der Bundestreue eine Bindung gerade auch der Gesetzgebungskompetenzen des Landes auslöst.<sup>84</sup>

Wie bereits erwähnt, fehlt es zum Teil hinsichtlich Konventionen, die das Recht auf Bildung betreffen – wie etwa für die Behindertenrechtskonvention –, an einer entsprechenden Zustimmung der Landesparlamente. Hinsichtlich der Bedeutung der fehlenden parlamentarischen Zustimmung lässt sich nun einerseits darauf verweisen, dass sie zunächst nur das Innenverhältnis der Verfassungsorgane des jeweiligen Landes betrifft, das nach allgemeinen Grundsätzen sowohl des Stellvertretungsrechts<sup>85</sup> als auch des Völkerrechts für das Außenverhältnis der Staaten nicht von Bedeutung sein kann. So bestimmt etwa Art. 46 Abs. 1 Hs. 1 WVRK, dass sich ein Vertragsstaat grundsätzlich nicht darauf berufen kann, dass seine Zustimmung zu einem Vertrag unter Verletzung des innerstaatlichen Rechts über die Zuständigkeit zum Abschluss von Verträgen zustande kam. Andererseits gilt dieser Grundsatz selbst im Völkerrecht nicht uneingeschränkt. So bestimmt Art. 46 Abs. 1 Hs. 2 WVRK, dass innerstaatliche Kompetenzmängel dann beachtlich sind, sofern die Verletzung des innerstaatlichen Rechts offenkundig ist und eine Vorschrift von grundlegender Bedeutung betrifft. Dabei gilt eine Verletzung innerstaatlichen Rechts nach Art. 46 Abs. 2 WVRK als „offenkundig“, wenn sie für jeden Staat, der sich nach Treu und Glauben verhält, objektiv erkennbar war. Auch wenn der Internationale Gerichtshof davon ausgeht, dass Vertragsstaaten keine Verpflichtung trifft, sich über die für die Abschlusskompetenzen maßgeblichen verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Erfordernisse des Vertragspartner zu informieren,<sup>86</sup> kann diese Überlegung im Bundesstaat nicht unqualifiziert übernommen werden.

Dass die parlamentarische Zustimmungspflichtigkeit von Staatsverträgen im Bundesstaat für den Bund unter Beachtung von Treu und Glauben objektiv erkennbar war, wird sich kaum bestreiten lassen. Schon früh hat das Bundesverfassungsgericht die parlamentarische Zustimmungspflichtigkeit von Staatsverträgen zu einem „Satz gemeindeutschen Verfassungsrechts“<sup>87</sup> erklärt. Inwieweit sich der Bund darauf berufen

83 S. etwa Art. 66 S. 2 LVerf NW.

84 U. Fastenrath/ K. Groh, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 2, Berlin 2004, Art. 32 Rn. 63 m.w.N.

85 Zum Grundsatz der Abstraktheit der Vertretungsmacht im Verhältnis zu dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis vgl. K.-H. Schramm, in: Säcker/Rixecker (Hrsg.), MüKo BGB, Bd. 1, 6. Aufl., München 2012, § 164 Rn 74; auch im Zivilrecht schließt eine evidente Überschreitung jedoch eine Bindung aus.

86 Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), IGH Report 2002, S. 303, § 266.

87 BVerfGE 4, 250 (276).

kann, dass er auch unter Beachtung von Treu und Glauben objektiv nicht in der Lage war, zu erkennen, ob in dem jeweiligen Landesparlament vor der Abgabe der Zustimmung durch einen Vertreter der Landesregierung im Lindauer Verfahren<sup>88</sup> die nach „gemeindeutschem Verfassungsrecht“ erforderliche parlamentarische Zustimmung auch tatsächlich erfolgt sei, liegt jedenfalls nicht auf der Hand. Soweit die Landesparlamente nicht zugestimmt haben und auch im Nachhinein keine Heilung des Zustimmungsmangels durch eine parlamentarische Genehmigung erfolgt ist,<sup>89</sup> ist daher fraglich, ob die Länder zu einer Umsetzung der völkerrechtlichen Vorgaben verpflichtet sind. Völkerrechtlich sind sie es nicht, weil sie – soweit nicht von der föderalistischen Position ausgegangen wird – nicht Vertragspartner geworden sind; innerstaatlich ist eine Verpflichtung aus dem Grundsatz der Bundestreue wegen des Fehlens der offensichtlich erforderlichen parlamentarischen Zustimmung zu Staatsverträgen keinesfalls zweifelsfrei.

Die jedenfalls für das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen wohl durchgängig fehlende Zustimmung der Landesparlamente legt einen strukturellen Mangel der derzeitigen völkervertraglichen Praxis offen, der über die unterlassene Parlamentsbeteiligung hinausweist. Denn nicht nur die Landesparlamente wurden nicht mit der für die Schulpolitik der Länder so einschneidenden Regelung des Art. 24 BRK befasst, auch die Fachministerien haben erst nach der Unterzeichnung des Abkommens von dessen – eine Schulsystemfrage aufwerfenden – Inhalt Kenntnis genommen. Im Rahmen des Lindauer Verfahrens wurde offensichtlich angesichts der Fülle der Themen des Übereinkommens dessen schulpolitische Brisanz nicht erkannt. Die Beachtung der landesverfassungsrechtlichen Vorschriften über die Beteiligung der Landesparlamente beim Abschluss von Staatsverträgen böte – unabhängig von ihrer Bedeutung für die Verpflichtung der Länder zur Umsetzung der Abkommen – jedenfalls eine weitere Gelegenheit zur politischen Durchdringung und zur politischen Auseinandersetzung mit den vom Bund ins Auge gefassten völkerrechtlichen Bindungen. Dies ist für die von entsprechenden Abkommen betroffenen Ländermaterien umso dringlicher, als der Bund in diesen Materien weder über Zuständigkeiten noch die erforderliche Sachkompetenz verfügt. Nur so lassen sich völkerrechtliche Bindungen vermeiden, die auf keiner Verbandsebene sachverständig geprüft und politisch nachvollzogen worden sind.

88 Zur Staatspraxis der Zustimmung nach Nr. 3 des Lindauer Verfahrens C. Bucker/M. Köster, Die Ständige Vertragskommission der Länder, JuS 2005, S. 976 (977 f.).

89 Zur Möglichkeit der Heilung des Mangels T. Mann, in: Löwer/Tettinger (Hrsg.), Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Stuttgart u. a. 2002, Art. 66 Rn. 44, 46.

## II. Unmittelbare Anwendbarkeit

Auch wenn die bildungsrechtlichen Garantien des Völkerrechts in die innerstaatliche Rechtsordnung einbezogen worden sind, sind sie für die Rechtsanwendungsorgane nur verbindlich, soweit sie unmittelbar anwendbar sind. Dabei setzt die unmittelbare Anwendbarkeit einer völkerrechtlichen Garantie voraus, dass „sie nach Wortlaut, Zweck und Inhalt geeignet und hinreichend bestimmt ist, wie eine innerstaatliche Vorschrift rechtliche Wirkung zu entfalten, also dafür keiner weiteren normativen Ausfüllung bedarf“.<sup>90</sup> Das Kriterium der unmittelbaren Anwendbarkeit dient der Aufrechterhaltung der Gewaltenteilung zwischen vollziehender Gewalt und Rechtsprechung auf der einen und der Gesetzgebung auf der anderen Seite bei der Umsetzung des Völkerrechts. Wären die rechtsanwendenden Gewalten dazu verpflichtet, noch nicht unmittelbar anwendbare Normen auf die durch sie zu entscheidenden Einzelfälle anzuwenden, würden sie nicht nur strukturell überfordert, sondern müssten auch Entscheidungen über die politisch offene Gestaltung der Umsetzung der völkerrechtlichen Zielvorgaben treffen, die in die gewaltenteilige Zuständigkeit des Gesetzgebers fallen.

Über das Kriterium der unmittelbaren Anwendbarkeit wird das innerstaatliche Recht mit der Differenzierung der Typen völkerrechtlicher Verpflichtungen – zumindest lose – gekoppelt. Während unmittelbar geltende völkerrechtliche Verpflichtungen – jedenfalls, soweit es sich um „duties of result“ handelt –, regelmäßig auch unmittelbar anwendbar sind, fehlt den Verpflichtungen zur schrittweisen Umsetzung in der Regel die notwendige Konkretisierung, um die Anforderungen der unmittelbaren Anwendbarkeit zu erfüllen. Für das völkerrechtliche Recht auf Bildung und seine einzelnen Ausprägungen bedeutet dies, dass in erster Linie die Verbote der de jure Diskriminierung und die freiheitsrechtlichen Garantien, wie das Elternrecht und die Privatschulfreiheit, unmittelbar anwendbar sind. Die leistungsrechtlich geprägten Gehalte hingegen, die den Staaten die schrittweise Verwirklichung bildungsrechtlicher Vorgaben aufgeben, entfalten regelmäßig keine Verbindlichkeit für die innerstaatlichen Rechtsanwendungsorgane. Dies gilt besonders für systemische Vorgaben wie das Recht auf die Einführung eines inklusiven Schulsystems, die auf eine Fülle politischer Gestaltungsentscheidungen und fiskalischer Prioritätensetzung angewiesen sind. Im Ergeb-

90 BVerwGE 87, 11 (13); vgl. auch BVerfGE 29, 348 (360).

nis zutreffend hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof daher die Ableitung eines Anspruchs auf ein inklusives Schulangebot aus Art. 24 Abs. 1 S. 2 BRK abgelehnt.<sup>91</sup>

### III. Völkerrechtsfreundliche Auslegung

Auch soweit die völkerrechtlichen Vorgaben zum Recht auf Bildung nicht unmittelbar anwendbar sind, sind sie für die innerstaatliche Rechtsordnung jedoch nicht bedeutungslos. Unter dem Grundgesetz ist die innerstaatliche Rechtsordnung grundsätzlich auf eine möglichst völkerrechtsfreundliche Orientierung angelegt. Dies kommt nicht nur darin zum Ausdruck, dass Art. 25 GG die allgemeinen Regeln des Völkerrechts kraft Verfassung für innerstaatlich verbindlich erklärt und sogar dem einfachen Recht vorordnet, sondern auch darin, dass das nationale Recht möglichst völkerrechtsfreundlich ausgelegt werden muss. Für das Völkervertragsrecht gilt dieser Grundsatz zum einen unabhängig von der Geltungsanordnung für eine völkervertragliche Verpflichtung in die innerstaatliche Rechtsordnung<sup>92</sup> und zum anderen auch unabhängig von der unmittelbaren Anwendbarkeit der jeweiligen Regelung<sup>93</sup>. Die Rechtsanwendungsorgane sollen zwar keine politischen Gestaltungsentscheidungen zur Umsetzung nur schrittweise zu erfüllender völkerrechtlicher Verpflichtungsinhalte treffen, soweit der Gesetzgeber aber bereits Gestaltungsentscheidungen getroffen hat, sollen die Rechtsanwendungsorgane diese Gestaltungsentscheidung jedoch – soweit dies methodisch möglich ist – im Einklang mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik auslegen. Dies gilt selbst für die Grundrechtsgewährleistungen der Verfassung. So hat das Bundesverfassungsgericht mit Bezug auf das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen angenommen, dass die „UN-Behindertenrechtskonvention ... als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte herangezogen werden kann“.<sup>94</sup>

Die differenzierten Anforderungen für die Übernahme völkerrechtlicher Bildungsrechtsstandards in die innerstaatliche Rechtsordnung – Einbeziehung, unmittelbare Anwendbarkeit, völkerrechtskonforme Auslegung – stellen letztlich sicher, dass jedenfalls die Umsetzung der völkerrechtlichen Vereinbarungen noch einmal politisch

91 Hess. VGH, NVwZ-RR 2010 (Fn. 81), S. 602 (602); irreführend ist hingegen die Annahme des Gerichts, dass das Abkommen die Bundesrepublik bis zum 26.3.2011 zur Umsetzung der Inklusion verpflichtete, ebd. S. 603; richtig ist lediglich, dass im Jahr 2011 der erste Bericht der Bundesregierung fällig ist, in dem sie sich für die unternommenen und die noch anstehenden Schritte zur Umsetzung der Inklusionsvorgabe im Rahmen des Berichtssystems nach Art. 35 BRK verantworten muss. Vgl. auch BSG, B 1 KR 10/11 R, E. v. 6.3.2012, zur mangelnden unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 25 BRK.

92 P. Kunig, in: Graf Vitthum (Hrsg.), Völkerrecht, 4. Aufl., Berlin 2007, S. 93 f.

93 Kunig, in: Völkerrecht (Fn. 92), S. 103 f.; siehe auch Art. 18 WVRK: „Ein Staat ist verpflichtet, sich aller Handlungen zu enthalten, die Ziel und Zweck eines Vertrags vereiteln.“

94 BVerfG, NJW 2011, S. 2113 (2115).

durchgearbeitet werden muss. Dies kann die jedenfalls zum Teil fehlende politische Diskussion im Rahmen des Abschlusses entsprechender Vereinbarungen nicht ersetzen, aber doch ein Stück kompensieren. Welche Breite und gesellschaftliche Tiefe die durch das Recht auf Bildung im Völkerrecht angestoßenen Diskussionen erreichen können, zeigt sich auch wieder an Art. 24 BRK. In den Kultusministerien wurde ein – teilweise bereits angelaufener – politischer Prozess zur Erweiterung des Angebots inklusiver Bildungsangebote erheblich verstärkt, und das Abkommen führte zu einer Fülle zivilgesellschaftlicher Initiativen sowie einer umfangreichen Medienberichterstattung. Die dadurch angestoßenen Entwicklungen nehmen u.U. mehr Zeit in Anspruch, als es eine unmittelbare Anwendbarkeit der völkervertraglichen Vorgaben zu versprechen scheint. Sie sind jedoch wegen ihrer gesellschaftlichen Breite und Tiefe dem Anliegen der Konvention vielleicht dienlicher, als die Einräumung einer formalen Rechtsposition, die nicht an die Entwicklung der gesellschaftlichen Diskussion angebunden ist.