



An den
Deutschen Bundestag
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Konrad-Adenauer-Straße 1
10557 Berlin

Dr. Philipp B. Donath

Europäische Akademie der Arbeit
in der Universität Frankfurt am Main
Eschersheimer Landstr. 155-157
60323 Frankfurt am Main

Telefon +49 (0)69 / 97 09 78 35
Telefax +49 (0)69 / 97 09 78 59

E-Mail Donath@jura.uni-frankfurt.de

Leipzig, 11. Mai 2021

Schriftliche Stellungnahme

im Rahmen der öffentlichen Anhörung

a) zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes zur ausdrücklichen Verankerung der Kinderrechte
BT-Drucksache 19/28138

b) zum Gesetzentwurf der Abgeordneten Katja Dörner, Katja Keul, Annalena Baerbock, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Ergänzung des Artikels 6 zur Stärkung der Kinderrechte)
BT-Drucksache 19/10552

c) zum Gesetzentwurf der Abgeordneten Norbert Müller (Potsdam), Dr. Petra Sitte, Doris Achelwilm, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Verankerung von Kinderrechten)
BT-Drucksache 19/10622

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich bedanke mich für die Gelegenheit zur Stellungnahme bezüglich der genannten Gesetzentwürfe. In der schriftlichen Stellungnahme werde ich den Fokus auf den Gesetzentwurf der Bundesregierung richten.

Zusammenfassender Überblick:

- Weder die bundesgesetzliche Geltung der UN-Kinderrechtskonvention (KRK) noch die völkerrechtskonforme Auslegung des Grundgesetzes durch das Bundesverfassungsgericht genügen nach einer Analyse der Rechtspraxis der letzten Jahre, um die Wirksamkeit der Kernprinzipien der KRK in Deutschland in allen Rechtsbereichen sicherzustellen.
- Daher sollten die Kinderrechte im Grundgesetz sichtbar gemacht werden.
- Die entsprechende Zielsetzung der Bundesregierung ist mithin sinnvoll.
- Der von der Bundesregierung vorgelegte Gesetzentwurf wird allerdings seiner Zielsetzung nicht gerecht und ist aus völkerrechtlicher und verfassungsrechtlicher Perspektive teilweise bedenklich:
Zum einen könnte durch die Aufnahme des ausdrücklichen Kindergrundrechts in das staatliche Wächteramt ein rechtssystematischer Fehler begangen werden. Zum anderen ist der Wortlaut des Gesetzentwurfs zum Teil problematisch.
- Beides kann Konflikte mit dem internationalen Recht sowie mit den bereits jetzt bundesrechtlich geltenden Kinderrechten nach sich ziehen.
- Daher könnte der Gesetzentwurf der Bundesregierung auch zu Rückschritten bezüglich des bereits erreichten Niveaus der Kinderrechte in Deutschland führen.
- Alle Probleme des Gesetzentwurfs der Bundesregierung sind behebbar.

Im Einzelnen:

I. Zum Umsetzungsdefizit der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland

Der Wortlaut des Grundgesetzes enthält bisher keine ausdrücklichen Rechte speziell für Kinder, obwohl diese ein besonderes Bedürfnis nach Unterstützung durch das Recht haben.

Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch bereits 1968 festgestellt, dass Kinder Träger des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 Abs. 1 GG (Allgemeines Persönlichkeitsrecht) sind.¹

Dieses Recht muss im Licht der völkerrechtlich und bundesgesetzlich in Deutschland geltenden KRK ausgelegt werden, deren Wertungen sinnvoll in die Auslegung des somit bereits implizit im Grundgesetz enthaltenen Kindergrundrechts zu integrieren sind.² Dadurch entsteht ein – im Text des Grundgesetzes bisher nicht sichtbares – spezifisches implizites Kindergrundrecht.

Die Grundrechte des Grundgesetzes sind sogenannte Durchgriffsnormen des Bundes. Daher sind auch die Bundesländer an die Bundesgrundrechte – und damit auch an das implizite Kindergrundrecht – gebunden.³

Der Staat – Bund oder Bundesland – muss dieses Kindergrundrecht bei jeglichem Handeln, das Kinder betrifft und mithin in allen denkbaren Rechtsbereichen (z. B. im Sozialrecht, Schulrecht, Jugendhilferecht, Baurecht, Kommunalrecht usw.) beachten – und nicht nur im familien- und sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis Kind-Eltern-Staat im Rahmen der Eingriffsbefugnisse des Staates in Elternrechte (sog. Wächteramt).

Die Verwaltung und die Fachgerichte vermögen es bisher nicht, diesen Ansprüchen des Verfassungsrechts und der KRK hinreichend gerecht zu werden. Dies zeigte sich bei der Überprüfung von Gerichtsentscheidungen im Rahmen von Gutachten, welche unter anderem an der Goethe-Universität Frankfurt am Main erstellt worden waren.⁴

¹ BVerfGE 24, 119 ff.

² BVerfG, Beschluss vom 5. Juli 2013, Az. 2 BvR 708/12, Rn. 21, juris.

³ Vgl. Art. 1 Abs. 3 GG.

⁴ Siehe *Hofmann/Donath*, Gutachten bezüglich der ausdrücklichen Aufnahme von Kinderrechten in das Grundgesetz nach Maßgabe der Grundprinzipien der UN-Kinderrechtskonvention: https://kinderrechte-ins-grundgesetz.de/wp-content/uploads/2018/02/DKHW_Gutachten_KRiGG_Hofmann_Donath.pdf.

So hatte es beispielsweise der Verwaltungsgerichtshof Kassel 2015 unterlassen, in einer Entscheidungsbegründung auf einschlägige Belange von Kindern einzugehen, da diese überhaupt nicht zu berücksichtigen seien, auch wenn deutlich wurde, dass Kinder von der betreffenden Gerichtsentscheidung berührt werden können:

„Weiter mag dahinstehen, ob und unter welchen Bedingungen die Straße von den Kindern der Antragstellerin zu 3. künftig zum Spielen genutzt werden kann, denn dies begründet keinen abwägungserheblichen Belang von städtebaulichem Gewicht, auf den die Antragsteller sich hier berufen könnten.“⁵

Noch vor Kurzem zeigte sich eine Nicht-Beachtung von Inhalten und Wertungen der KRK auch beim Bundesverwaltungsgericht in einer Entscheidung vom 24.07.2020, obwohl das oberste deutsche Verwaltungsgericht bereits 2011 das Kindeswohlprinzip des Art. 3 Abs. 1 KRK in einem Zug mit Art. 6 GG – und Art. 8 EMRK – zur Prüfung einer bundesrechtlich geregelten Fragestellung herangezogen hatte.⁶

So führte das Bundesverwaltungsgericht im Juli 2020 in einer Entscheidung über Schulwegekostenerstattung aus, dass das Recht auf Bildung aus Art. 28 KRK in den Kompetenzbereichen der Bundesländer – zu denen das Schulrecht gehöre – nicht anwendbar sei, da die KRK als Bundesgesetz im Gesetzgebungszuständigkeitsbereich der Bundesländer keine Geltungsmacht entfalte.⁷

Diese Argumentation genügt jedoch nicht den Ansprüchen des Art. 3 KRK, zu dessen Konkretisierung das Recht auf Bildung aus Art. 28 KRK gehört.

Nach Art. 3 Abs. 1 KRK ist das Kindeswohl immer dann als ein vorrangiger Gesichtspunkt zu berücksichtigen, wenn staatliches Handeln Kinder betrifft. Das Völkerrecht differenziert also nicht, ob es sich beim staatlichen Handeln um Handeln des Bundes oder eines Bundeslands handelt. Daher ist es wohl völkerrechtswidrig, wenn die KRK bei Handlungen eines Bundeslandes in dessen Kompetenzbereich nicht berücksichtigt wird. Die Bundesrepublik muss dafür sorgen, dass die KRK auch in den Bundesländern volle Geltungskraft entfaltet, ggf. durch Grundgesetzänderung. Neben der möglichen Völkerrechtswidrigkeit dürfte aber auch Verfassungswidrigkeit vorliegen, wenn die KRK in den Kompetenzbereichen der Bundesländer (insbesondere im Schulrecht, Polizeirecht und Kommunalrecht) nicht berücksichtigt wird. Denn damit wird dem Anspruch des Bundesverfassungsgerichts nicht Genüge getan, welches die KRK zu Recht bei der Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes heranzieht – insbesondere beim bereits jetzt in ihm enthaltenen „impliziten“ Kindergrundrecht. Dieses Kindergrundrecht wirkt – geprägt in seiner Auslegung entsprechend der KRK – als Durchgriffsnorm des Bundes (und somit auch als Prüfungsmaßstab des Revisionsgerichts Bundesverwaltungsgericht) unmittelbar in den Bundesländern.

Dies ist jedoch durchaus kompliziert und für viele nicht hinreichend erkennbar. Würde ein Kindergrundrecht ausdrücklich im Grundgesetz stehen, würden Verwaltungsmitarbeitende und Fachgerichte ihrer Rechtspflicht der Anwendung des Kindergrundrechts unter Berücksichtigung der KRK mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit eher nachkommen. Die entsprechende Pflicht wäre dann nämlich sichtbar und eindeutig – und über Art. 1 Abs. 3 GG würde ein verständlicher Normanwendungsbefehl für alle Rechtsbereiche in Bund und Ländern bestehen.

II. Zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

Es ist daher sinnvoll, die vier Kernprinzipien der KRK (Kindeswohlprinzip, Beteiligungsrecht, Entwicklungsrecht, Diskriminierungsverbot) ausdrücklich im Wortlaut des Grundgesetzes klarzustellen. Der Vorschlag der Bundesregierung sowie der Fraktion DIE LINKE und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN verfolgen daher begrüßenswerte Ziele.

⁵ Beschluss vom 05. Februar 2015 – 4 B 1756/14.N, Rn. 16, juris.

⁶ BVerwG, Beschluss vom 10.02.2011, Az. 1 B 22.10, Rn. 4.

⁷ BVerwG, Beschluss vom 24.07.2020, Az. 6 BN 3.19 Rn. 14 f.

Zum Diskriminierungsverbot aus Art. 2 KRK erfolgen an dieser Stelle keine vertieften Ausführungen. Es muss wohl nicht in das Grundgesetz aufgenommen werden, da es in seinen wesentlichen Zügen im Gleichheitssatz für alle Menschen in Art. 3 Abs. 1 GG enthalten ist.

Jedoch erscheint es zweckmäßig, die anderen drei Kernprinzipien der KRK – das Kindeswohlprinzip aus Art. 3 Abs. 1 KRK, das Beteiligungsrecht aus Art. 12 Abs. 1 und 2 KRK sowie das Recht auf kindgerechte Entwicklung aus Art. 6 Abs. 2 KRK – in das Grundgesetz ausdrücklich aufzunehmen. Dies wird im Gesetzentwurf der Bundesregierung sowie der beiden Oppositionsfraktionen ersichtlich versucht.

Allerdings verfehlt der Vorschlag der Bundesregierung diese Ziele aus rechtssystematischer sowie aus textlicher Sicht. Die Vorschläge der beiden oppositionellen Fraktionen leiden zwar nicht an einem rechtssystematischen Fehler, sind im Bereich des Wortlauts jedoch ebenfalls teilweise verbesserungswürdig.

Bei der von der Bundesregierung und den beiden Oppositionsfraktionen gewünschten Sichtbarmachung bestehender Kinderrechte kann es nicht darum gehen, dass eine Seite mehr fordert und eine weniger, wie dies bei vielen Gesetzen der Fall ist, bei denen es am Ende auf einen Kompromiss hinausläuft. Ein solches Vorgehen ist hier nicht möglich.

Es geht um die Sichtbarmachung von Rechten von Kindern in einem von der KRK und vom Bundesverfassungsgericht fein austarierten Systematik und inhaltlichen Umgrenzung – nicht um deren inhaltliche Veränderung (keine Erweiterung oder Verengung von Rechtskreisen).

Daher geht es nicht um „mehr oder weniger“, sondern um „richtig oder falsch“.

Der Maßstab dieser Betrachtung sollte der materielle Gehalt der Kernprinzipien der KRK sein, die als Wertungen der KRK bei der Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes maßgeblich sind. Wenn also Kinderrechte ausdrücklich in das Grundgesetz aufgenommen werden sollen, dann muss dies inhaltlich den Wertungen der KRK entsprechen, damit keine rechtsdogmatischen Probleme und Verwerfungen mit gesetzlichen und völkerrechtlichen Verpflichtungen sowie mit der Auslegung des bereits vom Bundesverfassungsgericht herausgearbeiteten impliziten Kindergrundrechts auftreten.

Dies kann nur dadurch erreicht werden, dass keine inhaltlichen Konflikte mit der KRK und mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erzeugt werden. Insofern sind Rechtssystematik und Wortlaut der Gesetzentwürfe entscheidend, wobei im Folgenden der Schwerpunkt der Analyse auf den Vorschlag der Bundesregierung gelegt wird.

Zur Rechtssystematik

Der Vorschlag der Bundesregierung darf keinesfalls losgelöst vom rechtssystematischen Kontext betrachtet werden.

Das Grundgesetz ist von einer besonders klaren Systematik geprägt. Im Rahmen dieser Systematik hat das Bundesverfassungsgericht das Kindergrundrecht aus Rechten abgeleitet, die für alle Menschen als Personen gelten. Kinder sind insofern eigenständige Rechtsträger eines spezifischen Grundrechts. Das nunmehr auszuformulierende Kindergrundrecht sollte daher ebenfalls selbstständig stehen, um auch rechtssystematisch selbstständig wirken zu können.

Dies ist für die Pflichten des Staates bezüglich der verfassungsrechtlichen Kinderrechte relevant, die sich gerade nicht in Eingriffen in Elternrechte erschöpfen, sondern bei jeglichem staatlichen Handeln gelten, das Kinder betrifft.

Bezüglich der möglichen staatlichen Eingriffe in Elternrechte gibt es keinen Änderungsbedarf bezüglich des Wortlauts des Grundgesetzes. Art. 6 Abs. 2 S. 2 und Art. 6 Abs. 3 GG sind insofern

ausreichend und abschließend. Sie geben die Richtung und verfassungsrechtliche Grundentscheidung vor, die dann einfachgesetzlich konkretisiert werden kann.

Die hier einschlägigen grundgesetzlichen Wertungen wurden im einfachen Recht zum Beispiel in den §§ 1666, 1666a BGB spezifiziert. Es gibt in diesem Bereich keine Umsetzungsdefizite in der Rechtsprechung. Denn wenn – wie hier – Normen des einfachen Rechts auf Kindeswohl Bezug nehmen, werden sie von der Rechtsprechung erkannt und angewandt. Dies konnte im oben genannten Gutachten aufgezeigt werden.

Problematisch und daher ein Bedürfnis der Sichtbarmachung erzeugend sind hingegen die Bereiche staatlichen Handelns, die sich gerade *nicht* auf Eltern beziehen.

Der Vorschlag der Bundesregierung verkennt dies und verklemmt die Kinderrechte im staatlichen Wächteramt. Damit würde ein rechtssystematischer Fehler begangen und ein möglicher Konflikt mit Elternrechten hervorgerufen. Dies muss durch Versetzung der Kinderrechte mindestens in einen anderen Absatz vermieden werden.

Deutlich wird dieses Problem erst, wenn man den Vorschlag der Bundesregierung im Kontext von Art. 6 Abs. 2 und 3 GG betrachtet (staatliches Wächteramt unterstrichen, Vorschlag der Bundesregierung kursiv):

(2) ¹Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. ²Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft. ³*Die verfassungsmäßigen Rechte der Kinder einschließlich ihres Rechts auf Entwicklung zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten sind zu achten und zu schützen.* ⁴*Das Wohl des Kindes ist angemessen zu berücksichtigen.* ⁵*Der verfassungsrechtliche Anspruch von Kindern auf rechtliches Gehör ist zu wahren.* ⁶*Die Erstverantwortung der Eltern bleibt unberührt.*

(3) Gegen den Willen der Erziehungsberechtigten dürfen Kinder nur auf Grund eines Gesetzes von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen.

Der Vorschlag der Bundesregierung bringt daher rechtssystematisch Kinderrechte gegen Elternrechte in Stellung, indem er das Kindergrundrecht *exakt* in das Wächteramt des Staates (Art. 6 Abs. 2 S. 2 und Art. 6 Abs. 3 GG) integriert und damit die Konkretisierung einer staatlichen Eingriffsbefugnis durch das Kindergrundrecht nahelegt.

Die Folge wäre, dass ein problematischer Konflikt erzeugt würde. Denn ausdrückliche Kinderrechte dienen dann rechtssystematisch *nur* zur Konkretisierung der Möglichkeit der Einschränkung der Elternrechte. Dies entspricht weder dem vom Bundesverfassungsgericht hergeleiteten impliziten Kindergrundrecht noch der Kinderrechtskonvention.

Das ausdrücklich normierte Kindergrundrecht soll ausschließlich Pflichten für den Staat sichtbar machen und keinesfalls neue Eingriffsbefugnisse für den Staat schaffen.

Der Vorschlag der Bundesregierung suggeriert hingegen, dass Kindeswohl und Beteiligung ausschließlich im Verhältnis Kind-Eltern-Staat zu beachten sind, namentlich bei der Ausübung des Wächteramts durch staatliche Stellen.

Dies übersieht sämtliche Rechtsgebiete, in denen der Staat mit Maßnahmen oder Entscheidungen – durch eigenes Handeln oder Unterlassen – unmittelbar oder mittelbar auf Kinder trifft.

Dadurch würde zudem mit besonders negativer Wirkung bezüglich der Kinder ein Großteil des vom Bundesverfassungsgericht entwickelten impliziten Kindergrundrechts beschnitten, indem das ausdrückliche Kindergrundrecht aus rechtssystematischer Sicht nicht mehr in allen staatlichen Bereichen (z. B. im Sozialrecht, Schulrecht, Jugendhilferecht, Kommunalrecht, Baurecht usw.) anwendbar sein würde, sondern nur im empfindlichen Dreiecksverhältnis Kind-Eltern-Staat.

Staatliche Stellen könnten die von der Bundesregierung vorgeschlagene Positionierung im Grundgesetz als Argument dafür benutzen, dass Kinderrechte dementsprechend nur im Bereich der Elternrechte gelten.

Man könnte bei nicht wohlwollender Auslegung beim Vorschlag der Bundesregierung sogar behaupten, dass damit die Eltern verpflichtet werden sollen. Dadurch könnten sich staatliche Stellen ihrer bereits jetzt verfassungsrechtlich bestehenden Pflichten zur Beachtung der Kinderrechte entziehen.⁸ Somit könnte eine Verschlechterung der heute geltenden Rechte der Kinder sowie der Eltern und Familien erfolgen.

Zudem könnten staatliche Stellen durch die rechtssystematische Positionierung im Vorschlag der Bundesregierung das Kindeswohl, das Beteiligungsrecht und weitere Kinderrechte für Eingriffe in das Elternrecht fruchtbar machen – auf diese Weise könnte durch die von der Bundesregierung vorgeschlagene Positionierung genau das passieren, wovor einige bislang zu Unrecht gewarnt hatten.

In jedem Fall würde ein Rückschritt verglichen mit der aktuellen Rechtslage drohen.

Die Vorschläge der beiden Oppositionsfraktionen begehen diesen rechtssystematischen Fehler nicht. Auch sämtliche Vorschläge der Bund-Länder-Arbeitsgruppe⁹ sowie derjenige des Bundesjustizministeriums¹⁰, litten nicht an diesem Problem, welches – soweit ersichtlich – erstmals im Vorschlag der Bundesregierung auftauchte.

Die Positionierung im Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN ist nicht fehlerhaft, jedoch könnte aus systematischen Gründen eine andere Reihenfolge der vorgeschlagenen Absätze in Art. 6 GG passender sein. So ist die Existenz von Kindern – und dadurch deren Rechte als Persönlichkeiten – dem spezifischen Recht der Eltern vorgelagert. Ohne Kinder kann es kein entsprechendes Pflege- und Erziehungsrecht der Eltern geben.

Das diesbezügliche Recht der Eltern leitet sich aus dem Recht der Kinder als ein „dienendes Grundrecht“ ab.¹¹ Die Kinderrechte könnten daher aus rechtssystematischer Perspektive passgenauer unmittelbar vor den Elternrechten des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG aufgenommen werden, wie es auch der Vorschlag der Fraktion DIE LINKE vorsieht (dort neuer Absatz 2) sowie derjenige des Bundesjustizministeriums es vorsah (dort neuer Absatz 1a).

Zum Wortlaut:

Das Bundesverfassungsgericht geht zu Recht davon aus, dass die UN-Kinderrechtskonvention bei der Interpretation der Grundrechte des Grundgesetzes zu berücksichtigen ist. Daher müssen zuvörderst die maßgeblichen inhaltlichen Wertungen der KRK konfliktfrei ins Grundgesetz übersetzt werden. Dabei geht es weniger um direkte sprachliche Übertragungen, sondern darum, dass der materielle Gehalt der Kernprinzipien der KRK harmonisch in den Wortlaut des Grundgesetzes integriert wird.

Der Vorschlag der Bundesregierung weist diesbezüglich in die richtige Richtung, leidet jedoch noch an Schwächen, welche aber wiederum noch korrigiert werden können.

⁸ Vgl. sog. „Corona-Maßnahmen“ durch Kita- und Schulschließungen sowie durch Beschränkungen von Treffen von Kindern, Bauleitplanung uvm.

⁹ Siehe Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Kinderrechte ins Grundgesetz“, S. 115.

¹⁰ Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags, WD 3 -3000 -012/20, S. 4.

¹¹ BVerfGE 59, 376 f.

1. S. 3: „Die verfassungsmäßigen Rechte der Kinder einschließlich ihres Rechts auf Entwicklung zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten sind zu achten und zu schützen.“

Der Bezug auf nicht näher definierte „verfassungsmäßige Rechte“ erscheint sehr offen. Zwar soll damit die grundsätzliche Grundrechtssubjektivität von Kindern zum Ausdruck gebracht werden, allerdings wirft eine solche Formulierung mehrere Fragen auf, insbesondere auf welche genauen Rechte damit Bezug genommen wird. Empfehlenswert erscheint es daher, solche Rechte konkret und klar zu benennen (z. B. „Kinder haben das Recht auf ...“).

Auch die Formulierung des Achtens und Schützens ist insofern nicht ganz klar. So wurden möglicherweise Anleihen bei völkerrechtlichen Normierungen genommen, aber dann nicht der bei Menschenrechtskonventionen übliche Dreiklang von „Achten, Schützen und Fördern“ genutzt, sondern das Fördern ausgelassen. Eine Bezugnahme auf die Menschenwürde, die nach Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG ebenfalls zu achten und zu schützen ist, ist ebenfalls denkbar, wird jedoch in der Begründung des Gesetzentwurfs nur im Rahmen des Entwicklungsrechts angesprochen.

Die Benennung dieses Rechts der Kinder auf Entwicklung zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten – eines der drei unter Umständen im Grundgesetz zu normierenden Kernprinzipien der KRK – ist hingegen zu begrüßen, auch wenn eine Formulierung wie „Jedes Kind hat das Recht auf Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit.“ gegebenenfalls präziser gewesen wäre. Dieses Recht beinhaltet im Übrigen Aspekte einer Staatszielbestimmung, da hierzu auch die Gewährleistung und Schaffung kindgerechter Lebensbedingungen zählt, was im Vorschlag der Fraktion DIE LINKE zusätzlich an anderer Stelle ausdrücklich benannt wird („Die staatliche Gemeinschaft trägt Sorge für altersgerechte Lebensbedingungen [...]).“).

Beim Vorschlag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN wird hingegen nur das kindliche Recht auf „Förderung“ seiner Entwicklung festgeschrieben. Hier könnten gegebenenfalls noch Klarstellungen sinnvoll sein, dass es sich nicht nur um Förderungsansprüche handelt, sondern zudem um ein Recht, das auch eine Abwehrdimension gegen Eingriffe enthält.

Sinnvoll ist hingegen bei allen drei Gesetzentwürfen im Vergleich zu vorhergehenden Vorschlägen, dass der Bezugspunkt des Rechts auf Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit „in der sozialen Gemeinschaft“ oder ähnlichem entfallen ist, da dadurch kein – wie auch immer geartetes und gegebenenfalls von anderen zu definierendes – Ziel der kindlichen Entwicklung vorgegeben wird. Kinder sollen sich mithin selbst entfalten und eigene Vorstellungen und Ziele entwickeln können.

2. S. 4: „Das Wohl des Kindes ist angemessen zu berücksichtigen.“

Der Satz zum Kindeswohl ist aus mehreren Gründen problematisch. Einerseits wird nicht definiert, wer in welchen Situationen das Kindeswohl zu berücksichtigen hat. In Art. 3 Abs. 1 KRK, der hier in ausdrückliches Verfassungsrecht übersetzt werden soll, sind es alle „öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden“ und auch Gesetzgebungsorgane. Über den klarstellenden Art. 1 Abs. 3 GG, der generell die Grundrechtsverpflichteten festlegt, ist dies aber rechtlich weniger problematisch.

Andererseits aber ist „angemessen“ keinesfalls das richtige Wort, um den Gehalt des wichtigsten Kernprinzips der KRK zum Ausdruck zu bringen, nämlich, dass das Kindeswohl bei sämtlichen Abwägungsentscheidungen bei Betroffenheit von Kindern mit dem ihm eigenen „besonderem Gewicht“ zu berücksichtigen ist.

Dies heißt nach allgemeiner Meinung gerade nicht, dass das Kindeswohl sich immer durchsetzt, wie es die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung nahelegt („von vornherein ein

abstrakt-genereller Vorrang“, S. 10), sondern dass es sich mit besonderem Nachdruck in der Abwägung niederschlagen muss.

Zugestanden sei, dass in der deutschen Sprache das Wort „vorrangig“, wie es sich in Art. 3 Abs. 1 KRK und Art. 24 EU-Grundrechtecharta findet („ein vorrangig zu berücksichtigender Gesichtspunkt“), bisweilen als das einzig entscheidende Kriterium missverstanden werden könnte.

„Angemessen“ sind aber sämtliche Verfassungsrechte im Rahmen einer Güterabwägung zu berücksichtigen (sog. praktische Konkordanz). Dies ist ein tragender Grundsatz des deutschen Verfassungsrechts.

Die von der Bundesregierung vorgeschlagene Formulierung wird daher der besonderen Stellung und Funktion des Kindeswohls nicht gerecht, welches gemäß der KRK mit äußerst hoher Relevanz zu berücksichtigen ist, wenn Kinder von einer staatlichen Maßnahme betroffen werden.

Man könnte nun meinen, dass dies unproblematisch sei, da man „angemessen“ im Einzelfall entsprechend auslegen könnte. Jedoch kann es eben auch anders interpretiert werden, namentlich als ein „Weniger“ im Vergleich zu Art. 3 Abs. 1 KRK. Jedenfalls kann dies als bewusster offener Widerspruch zur KRK angesehen werden.

Eine solche unterschiedliche Formulierung ist bei der Auslegung relevant. Sie wirft unter anderem die Frage auf, warum der verfassungsändernde Gesetzgeber bewusst und ausdrücklich von den Formulierungen und besonderen Gewichtungen des bindenden internationalen Rechts abgewichen ist, obwohl man um den materiellen Gehalt der KRK wusste. Sollte nunmehr in Abweichung vom impliziten und vom Bunde verfassungsgericht entsprechend den Wertungen der KRK hergeleiteten Kindergrundrecht nun doch kein besonderes Gewicht für das Kindeswohl gelten, wenn der Staat mit seinem Handeln Kinder betrifft?

Im schlimmsten Fall könnten Kinderrechte bewusst zurückgestellt werden. „Angemessen“ könnte also sogar als „weniger relevant“ interpretiert werden (z. B. bei der Planung einer Straße o. ä.). Daher erscheint es auch nicht zielführend, gar kein Adverb zu nutzen, wie es im Vorschlag der Fraktion DIE LINKE geschah. Denn unabhängig davon, wie man ihn genau sprachlich sinnvoll ins Grundgesetz einpasst, der materielle Gehalt von Art. 3 Abs. 1 GG muss zum Ausdruck kommen.

So hat man z. B. auch im Rahmen der Verfassungsreform in Hessen 2016-2018 versucht, das Wort „vorrangig“ mit einem den Inhalt treffenden, besser verständlichen Wort zu ersetzen. Dabei hat man auf weitestmögliche Einhaltung der KRK auch im Text geachtet und nutzte das Wort „wesentlich“ im neuen Art. 4 Abs. 2 HessVerf:

(2) ¹Jedes Kind hat das Recht auf Schutz sowie auf Förderung seiner Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit. ²**Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, ist das Wohl des Kindes ein wesentlich zu berücksichtigender Gesichtspunkt.** ³Der Wille des Kindes ist in allen Angelegenheiten, die es betreffen, entsprechend seinem Alter und seiner Reife im Einklang mit den geltenden Verfahrensvorschriften angemessen zu berücksichtigen. ⁴Die verfassungsmäßigen Rechte und Pflichten der Eltern bleiben unberührt.

Vor Kurzem hat auch die Bürgerschaft der Freien Hansestadt Bremen mit einer überragend breiten Mehrheit die Landesverfassung entsprechend geändert und im neuen Art. 25 Abs. 2 BremVerf ebenfalls das Adverb „wesentlich“ für die Berücksichtigung des Kindeswohls genutzt¹²:

(2) **Bei allem staatlichen Handeln, das Kinder betrifft, ist das Wohl des Kindes wesentlich zu berücksichtigen.** Kinder haben in Angelegenheiten, die ihre Rechte betreffen, einen Anspruch auf Beteiligung und auf angemessene Berücksichtigung ihres frei geäußerten Willens entsprechend ihrem Alter und ihrer Reife.

¹² Bremische Bürgerschaft, Drucksache 20/878, Landtag (zu Drs. 20/375) vom 18.03.2021.

(3) Eltern, soziale Gemeinschaft und staatliche Organisation haben die besondere Verantwortung, gemeinsam allen Kindern gerechte Lebenschancen und Teilhabe entsprechend ihren Talenten und Neigungen zu ermöglichen.

Dieser Terminus bringt in der deutschen Sprache wohl in sinnvoller Weise einerseits eine besondere Wichtigkeit zum Ausdruck, die andererseits auch keine alleinige Vorrangstellung nach sich zieht. Daher ist eine entsprechende Änderung des Wortlauts auch des Grundgesetzes zu empfehlen.

Abzurufen ist von Formulierungen, die auf eine etwaige elterliche oder staatliche „Sorge“ rekurren wie z. B. „sorgfältig“ oder „sorgsam“. Vielmehr könnte und sollte auch im Bund von den zuletzt gemachten Erfahrungen bei der Übertragung völkerrechtlicher Maßstäbe in Formulierungen des nationalen Verfassungsrechts von den Bundesländern (zuletzt Hessen und Bremen) gelernt werden. Dieses gegenseitige Voneinander-Lernen ist ein Grundprinzip, das auch dem Föderalismus des Grundgesetzes zugrunde liegt.

3. S. 5: „Der verfassungsrechtliche Anspruch von Kindern auf rechtliches Gehör ist zu wahren.“

Das Kernprinzip der KRK der Beteiligung von Kindern wird in Art. 12 KRK wie folgt formuliert:

- (1) Die Vertragsstaaten sichern dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese **Meinung** in allen das Kind berührenden Angelegenheiten **frei zu äußern**, und **berücksichtigen** die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife.
- (2) Zu diesem Zweck wird dem Kind **insbesondere** Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden **Gerichts- oder Verwaltungsverfahren** entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften **gehört zu werden**.

Im Gesetzentwurf der Bundesregierung wird lediglich auf „rechtliches Gehör“ abgestellt. Es fragt sich daher, ob dies wirklich den Maßgaben der KRK gerecht wird, die laut Bundesverfassungsgericht in ihren Wertungen auf das Grundgesetz zu übertragen sind soweit dies methodisch vertretbar ist.

Denn damit wird nur Art. 12 Abs. 2 KRK in Verfassungsrecht übersetzt, der jedoch nur einen Ausschnitt des Art. 12 Abs. 1 KRK für Gerichts- und Verwaltungsverfahren konkretisiert („insbesondere“).

Dass die Bundesregierung den Bezug auf dieses wichtige Kernprinzip der KRK insgesamt, entweder nicht erkennt oder ihn gar bewusst unterschlagen möchte, wird daraus ersichtlich, dass Art. 12 KRK in der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung nicht einmal genannt wird.

Rechtliches Gehör ist hingegen grundsätzlich ein Anspruch aus dem gerichtlichen Verfahrensrecht, vgl. Art. 103 GG. Er wird aber gemäß dem Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG auch auf sämtliches Verwaltungsverfahren übertragen.

Fraglich ist, ob die Verfassungsänderung auch nur für solche „Verfahren“ gelten soll. Zu beachten ist nämlich, dass lediglich Art. 12 Abs. 2 KRK auf Gerichts- und Verwaltungsverfahren abstellt – und dafür zusätzliche Vorgaben enthält – dass aber Art. 12 Abs. 1 KRK (der das eigentliche Kernprinzip auf Beteiligung enthält) eine solche Einschränkung gerade nicht vorsieht.

Möglicherweise bezweckt die Bundesregierung mit der Formulierung den Ausschluss von legislativen Verfahren.¹³ Betroffene Kinder sollen hier möglicherweise nicht gehört werden. Dies könnte jedoch Art. 3 Abs. 1 KRK widersprechen, der sich ausdrücklich auch an die Gesetzgebungsorgane

¹³ Darauf deutet jedenfalls die Formulierung der Begründung zum Gesetzentwurf hin, vgl. Drucksache 19/28138, S. 11.

richtet. Art. 12 Abs. 1 und 2 KRK dienen wiederum dazu, das Kindeswohl des Art. 3 Abs. 1 KRK durch Ermittlung des Kindeswillens zu ergründen.

Insofern könnte fraglich sein, ob die von der Bundesregierung vorgeschlagene Formulierung wirklich „alle das Kind berührende Angelegenheiten“ im Sinne des Art. 12 Abs. 1 KRK erfasst oder ob sie hinter völkerrechtlichen Verpflichtungen zurückbleibt. Auch Art. 1 Abs. 3 GG, auf den die Bundesregierung mehrfach an anderer Stelle der Begründung abstellt, verpflichtet jedenfalls ebenfalls den Gesetzgeber.

Diesbezüglich ist daher zu empfehlen, dass auch im Normtext Unklarheiten beseitigt werden; dass also möglichst genau ausformuliert wird, was von dem betreffenden Recht im Grundgesetz abgedeckt werden soll.

Wenn Beteiligung von Kindern und Jugendlichen durch Partizipation in Gesetzgebungsverfahren nicht bezweckt sein soll, dann sollte dies auch klar im Text deutlich gemacht werden, dann sollte aber auch darüber eine offene Debatte stattfinden.

Wenn allerdings der Zielsetzung von Art. 12 KRK entsprochen werden soll und damit der materielle Gehalt dieses Kernprinzips der KRK in das Grundgesetz übertragen werden soll, sollte man eher von „Beteiligung“ bzw. vom Kindeswillen in allen das Kind berührenden Angelegenheiten sprechen und weniger prozessrechtliche Termini nutzen.

Der Vorschlag der Fraktion DIE LINKE ist diesbezüglich eher gelungen, auch wenn hier ein Grundrecht offenbar mit einem nicht einklagbaren Staatsziel verknüpft wird:

„Die staatliche Gemeinschaft trägt Sorge für altersgerechte Lebensbedingungen, beteiligt Kinder und Jugendliche bei allen staatlichen Entscheidungen, die sie betreffen und berücksichtigt ihre Ansichten angemessen.“

Damit wird im Übrigen aufgezeigt, dass eine Beteiligung von Kindern stets erfolgen muss, wenn sie betroffen werden, und dann erst die Berücksichtigung von deren Meinung – üblicherweise in Abhängigkeit von Alter und Reife der Kinder – in „angemessener“ Weise erfolgen muss.¹⁴ Allerdings sollte weniger von „Entscheidungen“, sondern von „Angelegenheiten“ gesprochen werden, um den Kernprinzipien der KRK gerecht zu werden, die sich auf jegliche Betroffenheit durch staatliche Maßnahmen und nicht nur auf staatliche „Entscheidungen“ beziehen.

Auch der Vorschlag der Fraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN versucht die Wertung des Art. 12 KRK zur Geltung zu bringen:

„Bei allen Angelegenheiten, die das Kind betreffen, ist es entsprechend Alter und Reife zu beteiligen; Wille und zuvörderst Wohl des Kindes sind maßgeblich zu berücksichtigen.“

Er widerspricht jedoch Art. 12 Abs. 1 KRK insofern, als Kinder „entsprechend Alter und Reife zu beteiligen“ seien. Gemäß Art. 12 Abs. 1 KRK muss eine Beteiligung von Kindern bei deren Betroffenheit immer (unabhängig von Alter und Reife) erfolgen und erst in einem zweiten Schritt ist dann ihre Meinung „entsprechend Alter und Reife“ zu berücksichtigen.

4. S. 6: „Die Erstverantwortung der Eltern bleibt unberührt.“

Dieser Satz ist inhaltlich eine Wiederholung der Elternrechte (und -pflichten) des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, wobei „Erstverantwortung“ bisher kein verbreiteter verfassungsrechtlicher Terminus ist – jedoch wohl inhaltlich genau dasselbe meint wie der erste Satz des Absatzes.

¹⁴ Bei diesem Terminus „angemessen“ handelt es sich nicht um den verfassungsrechtlichen Terminus, sondern einen solchen, der eher „entwicklungsentsprechend“ meint.

Es handelt sich bei diesem Satz daher um ein juristisches Nullum und mithin um bloße Rechtspolitik, gegebenenfalls um einigen die Zustimmung zur Verfassungsänderung zu erleichtern. So etwas gehört jedoch nicht ins Grundgesetz.

Dadurch würden einerseits die Kindergrundrechte in einem Absatz von den Elternrechten umschlossen werden – Elternrechte einleitend in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG und abschließend noch einmal in Art. 6 Abs. 2 S. 6 GG – und es sollen womöglich selbst geschaffene Gefahren kleiner aussehen, die gerade erst dann entstehen, wenn man die Kinderrechte rechtssystematisch im staatlichen Wächteramt positioniert, welches gegen Elternrechte gerichtet werden kann.

Eine andere Aussage als Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG enthält der von der Bundesregierung vorgeschlagene Satz 6 jedenfalls nicht. Dies wird auch nicht in der Gesetzesbegründung behauptet. Dieser Satz kann daher nichts klarstellen, was nicht der erste Satz des Absatzes bereits klargestellt hat.

Gerade die Grundrechte der ersten Artikel des Grundgesetzes sind jedoch von Kürze und Prägnanz geprägt. Redundanzen sind daher zwingend zu vermeiden. Dies gilt für jeden wissenschaftlichen Text und erst recht für die deutsche Verfassung.

Auch in der reformierten hessischen Landesverfassung findet sich im neuen Art. 4 Abs. 2 HessVerf am Ende ein solcher Satz („Die verfassungsmäßigen Rechte und Pflichten der Eltern bleiben unberührt.“). In diesem Absatz gibt es jedoch keinen ersten Satz zu Elternrechten, daher hat der betreffende Satz in Hessen eine gewisse Existenzberechtigung, auch wenn er in der Anhörung im Landtag von verfassungsrechtlichen Sachverständigen ebenfalls als überflüssig eingestuft wurde.

Fazit:

Auf dem Weg zur Änderung des Grundgesetzes muss darauf geachtet werden, dass keine inhaltlichen und rechtssystematischen Konflikte mit der UN-Kinderrechtskonvention entstehen. Die Folgen solcher Konflikte für Kinder und ihre Eltern könnten schwerwiegend und negativ sein.

Aufgrund der in dieser Stellungnahme aufgezeigten Probleme in Wortlaut und Systematik der Gesetzentwürfe könnte es zu Rückschritten hinter geltendes Völker- und Verfassungsrecht kommen (durch Beschränkung der Kinderrechte, die bereits jetzt bei jeglichem staatlichen Handeln gelten, das Kinder betrifft) sowie zu veränderten Eingriffsbefugnissen für den Staat (insbesondere durch rechtssystematische Positionierung von Kinderrechten in das staatliche Wächteramt).

Alle aufgezeigten Probleme sind jedoch behebbar. Vor dem Hintergrund des Aufwands, der in Bund und Ländern in den letzten Jahren erbracht wurde, bis es zum Vorschlag der Bundesregierung kam, sollte auch das letzte Stück des Weges zur Verfassungsänderung durch Umsetzung der notwendigen Korrekturen an den eingebrachten Gesetzentwürfen geleistet werden können.

Leipzig, den 11. Mai 2021

Dr. Philipp B. Donath