



Die lange Debatte über die Kinderrechte des Grundgesetzes und der bemerkenswerte Kompromiss der Bundesregierung

Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 17. Mai 2021 zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drs. 19/28138) und Entwürfen der Fraktion von Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drs. 19/10552), der Fraktion der FDP (BT-Drs. 19/28440) und der Fraktion Die Linke (BT-Drs. 19/10622).

Inhalt

I.	Zusammenfassung in Thesen	2
II.	Alleinstellungsmerkmal des Gesetzentwurfs der Bundesregierung: Das Schutzsystem des Art. 6 GG wird nicht zu Lasten der Kinder verändert.....	6
III.	Gesetzentwurf der Bundesregierung – ein gelungener Kompromiss.....	8
IV.	Keine Ergänzung des Art. 6 Abs. 1 GG um „Kinder“	11
V.	Das Wohl des Kindes ist „angemessen“ und nicht „maßgeblich“ oder „besonders“ zu berücksichtigen.....	12
VI.	Keine Sondergrundrechte für Kinder, kein gespaltener Grundrechtsschutz.....	13
VII.	Kein relativierter Anspruch auf rechtliches Gehör „entsprechend Alter und Reife“15	
VIII.	Kein allgemeines verfassungsrechtliches Beteiligungsrecht	16
IX.	Heikle Staatszielbestimmungen – keine Regelung im Grundrechtsteil.....	17
X.	Art. 6 Abs. 5 GG: Das Wort „unehelich“ durch „nichtehelich“ ersetzen	18

I. Zusammenfassung in Thesen

1. Die Debatte über die Kinderrechte des Grundgesetzes ist so alt wie die Verfassung selbst. In den letzten zehn Jahren hat sich ihre Intensität aber in kontroversen Debatten und zahlreichen Gesetzentwürfen, ausdrückliche Kinderrechte in das Grundgesetz aufzunehmen, gesteigert. Diese Gesetzentwürfe und auch die aktuellen Reformvorschläge der Fraktionen kennzeichnet eine **zentrale**, in Teilen wohl unbewusste **Schwäche**. Das Schutzsystem des Art. 6 GG wird zu Lasten der Kinder verändert. Dieses System ist mit einem **spitzwinkligen Dreieck** vergleichbar, in dem Eltern und Kinder dicht beisammenstehen. Der Staat übt in einiger Entfernung sein Wächteramt aus, greift aber entschlossen ein, wenn das Kindeswohl dies erfordert. Dieses Dreieck darf um der Kinder willen nicht gleichzeitig, die Beziehung zwischen Eltern und Kindern nicht strukturell geweitet werden.

2. Den Gesetzentwurf der Bundesregierung kennzeichnet hier ein **Alleinstellungsmerkmal**. Sein „Kernanliegen“ entspricht dem des Art. 6 GG. Das „bestehende wohl austarierte Verhältnis zwischen Eltern, Kindern und Staat“ ist nicht zu verändern und die „Elternverantwortung nicht zu beschränken“ (Entwurfsbegründung). Der Reformvorschlag dient so dem Kindeswohl. Er ist deshalb der beste Gesetzentwurf zu den Kinderrechten, der bisher in den Bundestag eingebracht wurde.

3. Die von der Bundesregierung vorgeschlagene Änderung des Art. 6 Abs. 2 GG ist kein Meisterwerk der Gesetzgebungskunst. Auch trifft sie auf verfassungssystematische Bedenken. Die bestehenden Kinderrechte des Grundgesetzes, das Kindeswohlprinzip und der Anspruch der Kinder auf rechtliches Gehör werden nicht neu gewährt und verändert, sondern nachgezeichnet (**Art. 6 Abs. 2 S. 3 bis 5 GG-E**). Art. 6 Abs. 2 S. 3 GG-E würde diesen selbst gesetzten Auftrag aber besser erfüllen, wenn die verfassungsmäßigen Rechte der Kinder **nicht „zu achten und zu schützen,“** sondern **„gewährleistet“** wären. Dann würde sich die Regelung nicht mehr zu hochtrabend an dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 GG orientieren. Zudem wäre sie nicht mehr missverständlich auf die Abwehr- und Schutzfunktion der Grundrechte beschränkt, sondern würde allgemein alle grundrechtlichen Gewährleistungsgehalte, auch mögliche Institutsgarantien und Drittwirkungen, nachzeichnen. Gem. **Art. 6 Abs. 2 S. 6 GG-E** bleibt die in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG bereits geregelte Erstverantwortung der Eltern unberührt. Gegen das Regelungskonzept wird nachvollziehbar **verfassungssystematisch** eingewandt, rein nachzeichnende Regeln braucht das Grundgesetz nicht. Doch erfüllt der Entwurf den heiklen **verfassungspolitischen** Auftrag, die Kinderrechte des Grundge-

setzes „besser sichtbar“ zu machen, ohne dabei das Verhältnis zwischen Kindern, Eltern und Staat zu verändern. Andere mögen kritisieren, Art. 6 GG bleibe auch nach der Novelle hinter der **UN-Kinderrechtskonvention** zurück. Das ist so aber nicht richtig. Das Grundgesetz geht über die Konvention hinaus, weil es nicht nur Kindern, sondern allen Menschen die Grundrechte garantiert.

4. Dem Gesetzentwurf ist aus drei Gründen zu wünschen, dass er die erforderliche Zweidrittelmehrheit in Bundestag und Bundesrat erhält. Erstens spricht sein **Alleinstellungsmerkmal** für den Entwurf, die Elternverantwortung zum Wohl der Kinder nicht zu relativieren. Zweitens wurde die **Diskussion** über die Kinderrechte in den letzten Jahren mit steigender Intensität und zuweilen auch verbittert geführt. Stimmen wurden gegeneinander in Position gebracht, obwohl sie die Sorge um die Kinder eint. Die rein verfassungsrechtliche Wirkung der erwogenen klarstellenden Grundgesetzänderung darf man in der Tat nicht überschätzen. Viel wichtiger ist, den bestehenden Verfassungsauftrag zum Wohl der Kinder entschlossen zu erfüllen. Doch hat die Bundesregierung einen ausgewogenen Kompromiss vorgelegt, der politisch zu einem großen Wurf würde, wenn er die Lager befriedet, die seit langem so unversöhnlich um die Kinderrechte ringen. Drittens heben die klarstellenden Regelungen die „hohe Bedeutung“ von „Kindern und ihren Rechten in unserer Gesellschaft“ hervor (Entwurfsbegründung). Sie dienen auch in dieser **Signalwirkung** dem Kindeswohl.

5. Gegenwärtig wird erwogen, in **Art. 6 Abs. 1 GG** Ehe, Familie und – das wäre die Ergänzung – **Kinder** unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung zu stellen (BT-Drs. 19/10552). Bereits die Mütter und Väter des Grundgesetzes haben diesen Vorschlag mit guten Gründen abgelehnt. Das Kindeswohl ist ein Suchbegriff, der jeweils individuell zu konkretisieren ist. Die öffentliche Hand kann den anspruchsvollen Suchauftrag aber in aller Regel nur für eine Mehrzahl von Kindern erfüllen, die notwendige spezifische Sorge nicht leisten. Damit aber steht der Ort für eine mögliche Verfassungsänderung fest: Art. 6 Abs. 2 GG. Würde der Staat außerhalb des Art. 6 Abs. 2 GG in einem neuen Art. 6 Abs. 1 GG oder an anderer Stelle und damit außerhalb seines Wächteramtes berechtigt und verpflichtet, würde er nicht mehr die Elternverantwortung in der gebotenen Zurückhaltung überwachen, sondern in dem neuen Verfassungsauftrag über sein Wächteramt hinaus berechtigt und verpflichtet und dabei neben die Eltern treten. Untersagen Eltern ihrem besonders befähigten Nachwuchs aus gesundheitlichen Gründen eine musikalische Ausbildung, wäre der Staat aufgerufen, sich für diese Entfaltung der Persönlichkeit einzusetzen. Das Kind könnte unterschiedliche Signale von Eltern und Staat empfangen, zwischen die Stühle geraten. Die Erstverantwortung der Eltern würde zu Lasten der Kinder geschwächt. Das Grundgesetz erwartet eine Kooperation zwischen der öffentlichen Hand und den Familien. Es setzt dabei aber unmissverständlich auf die Erstverantwortung der Eltern und das Wächter-

amt des Staates. Dieser freiheitliche Schutz der Kinder sollte nicht in Frage gestellt, sondern bestätigt werden.

6. Zudem wird vorgeschlagen, das **Kindeswohl** solle nicht – wie im Gesetzentwurf der Bundesregierung – „angemessen“, sondern „**maßgeblich**“ (BT-Drs. 19/10552) oder „**besonders**“ (BT-Drs. 19/28440) berücksichtigt werden. Das Verfassungsrecht aber wehrt sich gegen solche Vorrangregelungen. Selbst das Recht auf Leben ist zwar in aller Regel, aber nicht immer priorisiert. Kinder genießen besonderen Schutz. Ihre Interessen haben oft ein höheres Gewicht. Als starre Regel wäre dieser Befund aber fehlerhaft. Soll ein medizinisches Institut erweitert werden, kann es angemessen sein, die große Spielfläche eines Kindergartens zu verkleinern. Die allgemeinen Tatbestände des Grundgesetzes greifen in höchst unterschiedlichen Fällen. Die zuweilen sehr schwierigen Abwägungen würden aber strukturell misslingen, wenn die Verfassung den Interessen der Kinder einen steten Vorrang einräumen würde.

7. Kinder sind umfassend grundrechtsberechtigt. Ihnen stehen alle Grundrechte zu. Gleichwohl wird erwogen, **bestimmte Grundrechte für Kinder wiederholend zu regeln**, jedem Kind ein „Recht auf Förderung seiner Entwicklung“ (BT-Drs. 19/10552), ein ausdrückliches „Recht auf Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit“ (BT-Drs. 19/28440, BT-Drs. 19/10622) und ein „Recht auf Achtung, Schutz und Förderung“ (BT-Drs. 19/10622) zu gewähren. Doch ist kein Grundrecht doppelt zu garantieren – auch nicht für Kinder. Der umfassende Grundrechtsschutz der Kinder ist nicht von den eigentlichen grundrechtlichen Gewährleistungen zu lösen. In der Verpflichtung auf die neuen Kinderrechte könnte die öffentliche Hand in einem neuen und eigenen Auftrag neben die Elternverantwortung treten. Das bestehende Schutzsystem würde zu Lasten der Kinder verändert.

8. Zudem wird erwogen, den verfassungsrechtlichen **Anspruch von Kindern** auf rechtliches Gehör **entsprechend ihres Alters und ihrer Reife** zu garantieren (BT-Drs. 19/28440, vgl. BT-Drs. 19/10552). Das Grundgesetz gewährt bereits jetzt rechtliches Gehör je nach Alter und Entwicklungsstand. Würde dieser Befund aber in das Grundgesetz aufgenommen, liefe die Regelung – wohl entgegen ihrem eigenen Anliegen – Gefahr, den Anspruch zu relativieren. Der Ausgangspunkt wäre nicht mehr das selbstverständliche Recht jedes Menschen, sondern eine durch Alter und Reife bedingte Rechtsposition. Nicht mehr nur die Wahrnehmung des Rechts, sondern das Recht selbst wäre entwicklungsabhängig. Der Anspruch auf rechtliches Gehör aber ist ein unbedingtes Recht.

9. Zwei Fraktionen schlagen vor, ein **allgemeines Beteiligungsrecht für Kinder** in Art. 6 GG aufzunehmen. Diese Vorschläge scheinen sich an Art. 12 UN-Kinderrechtskonvention zu orientieren. Sie lassen aber dessen Rücksicht vermissen. Die Konventi-

on gibt viel behutsamer jedem Kind „insbesondere Gelegenheit“, „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.“ Würden die erwogenen Beteiligungsrechte in das Grundgesetz aufgenommen, würde die Verfassung ein Versprechen abgeben, das sie nicht halten kann. Die Beteiligungsrechte würden für „alle Angelegenheiten“ (BT-Drs. 19/10552) oder „alle staatliche Entscheidungen (BT-Drs. 19/10622) greifen, die Kinder betreffen. Sie würden also nicht nur das Familien- und Sozialrecht sowie schulische Entscheidungen, sondern in der erwogenen Verallgemeinerung zahlreiche weitere Rechtsgebiete wie das Bau-, Umwelt- oder Finanzrecht erreichen – und damit eine Vielzahl an Gerichts- und Verwaltungsverfahren, Verordnungen und Gesetzen. Solche Ansprüche aber können von der Verwaltung, von den Regierungen, vom Bundestag und den Landesparlamenten, von der Rechtsprechung bis hin zum Bundesverfassungsgericht nicht umgesetzt werden. Es würde ein systemwidriger und nicht erfüllbarer Auftrag in das Grundgesetz aufgenommen. Die breiten Verwerfungen, die so bewirkt würden, gingen letztlich zu Lasten der Kinder.

10. Sodann soll Art. 6 Abs. 2 GG um eine **Staatszielbestimmung** ergänzt werden (BT-Drs. 19/10622). Das Grundgesetz entscheidet sich anders als viele Landesverfassungen mit guten Gründen grundsätzlich gegen Staatszielbestimmungen. Art. 20a GG ist ein später aufgenommener Sonderfall zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen. Kinder sind aber – anders als die in Art. 20a GG geregelten Tiere und die Natur – grundrechtsberechtigt. Eine objektive Staatszielbestimmung für Kinder könnte daher in parallelen Regelungsbereichen ihren viel stärkeren subjektiven grundrechtlichen Schutz verfassungsrechtlich relativieren. Zudem wäre eine neue Staatszielbestimmung – anders als vorgeschlagen – verfassungssystematisch von den Grundrechten zu trennen, nicht im ersten Teil des Grundgesetzes, sondern im zweiten Teil zu regeln. Die Vorgabe müsste sonst als Konkretisierung des in Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG geregelten Wächteramtes verstanden werden. Der Staat würde eine eigenhändige „Sorge für altersgerechte Lebensbedingungen“ der Kinder in den Familien übernehmen. Das Wächteramt des Staates würde zu Lasten der Elternverantwortung und dem Wohle der Kinder deutlich intensiviert.

11. Schließlich wird erwogen, in **Art. 6 Abs. 5 GG** das Wort „unehelichen“ durch den Begriff „nichtehelichen“ zu ersetzen (BT-Drs. 19/10552). In den einfachen Bundesgesetzen trat eine entsprechende Änderung bereits zum 1. Januar 1980 in Kraft. „Die Absicht des Gesetzgebers war, mit diesem neuen Begriff jeden Anschein einer Abwertung zu vermeiden“ (damalige Gesetzesbegründung). Das Grundgesetz sollte in diesem Ziel und Sinne entsprechend geändert werden.

II. Alleinstellungsmerkmal des Gesetzentwurfs der Bundesregierung: Das Schutzsystem des Art. 6 GG wird nicht zu Lasten der Kinder verändert

Die Debatte über die Kinderrechte ist so alt wie das Grundgesetz selbst. Die Mütter und Väter der Verfassung waren sich aber einig, dass keine Schutzlücke zu Lasten der Kinder besteht.¹ Dennoch gewann die Frage nach den Kinderrechten in den 1980er, vor allem aber zu Beginn der 1990er Jahre an Kraft. Doch auch die nach der Wiedervereinigung eingesetzte Gemeinsame Verfassungskommission führte nach ausgiebigen Verhandlungen nicht zu einer Änderung des Grundgesetzes.² Mit der Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in das deutsche Recht³ nahm die Diskussion ihren dritten Anlauf – nun mit größerem politischen Erfolg.

Seitdem wurden zahlreiche Gesetzentwürfe, ausdrückliche Kinderrechte in das Grundgesetz aufzunehmen, in den Bundestag eingebracht. Die Entwürfe kennzeichnet eine zentrale, in Teilen wohl unbewusste **Schwäche**, die im Folgenden am Beispiel der Reformvorschläge der Fraktionen, die Gegenstand der Anhörung sind, dargestellt werden soll:⁴ Das Schutzsystem des Art. 6 GG, das Dreieck zwischen Kindern, Eltern und Staat, wird zu Lasten des Kindeswohls verändert.⁵

Gem. Art. 6 Abs. 2 GG sind „Pflege und Erziehung der Kinder [...] das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht.“ Über die Betätigung der Eltern wacht – so fährt der Absatz fort – die staatliche Gemeinschaft. Dieses Schutzsystem ist mit einem **spitzwinkligen Dreieck** vergleichbar, in dem die Eltern und Kinder dicht beisammenstehen. Der Staat übt in einiger Entfernung sein Wächteramt aus, greift aber entschlossen ein, wenn das Kindeswohl dies erfordert. Dieses Dreieck darf um der Kinder willen nicht gleichseitig, die Beziehung zwischen Eltern und Kindern nicht strukturell geweitet werden. Gegner einer Verfassungsergänzung weisen seit langem auf die Gefahren und Unsicherheiten, würde das Dreieck zu Lasten

¹ Hauptausschuss, Der Parlamentarische Rat, 14/I, 2009, S. 602.

² BT-Drs. 12/6000, S. 55, 59 f.

³ BGBl. II 1992, 990; zur Rücknahme der Vorbehalte: BGBl. II 2011, 600.

⁴ Unter IV. bis IX.

⁵ Gesetzentwurf (Die Linke), 26.6.2012, BT-Drs. 17/10118, S. 3; Gesetzentwurf (Bündnis 90/Die Grünen), 27.11.2012, BT-Drs. 17/11650, S. 3; Gesetzentwurf (SPD), 23.4.2013, BT-Drs. 17/13223, S. 2; Gesetzesantrag (NRW), 22.3.2017, BR-Drs. 234/17, S. 1; Gesetzentwurf (Bündnis 90/Die Grünen), 3.6.2019, BT-Drs. 19/10552, S. 3; Gesetzentwurf (Die Linke), 5.6.2019, BT-Drs. 19/10622, S. 3; Gesetzentwurf (FDP), 13.4.2021, BT-Drs. 19/28440, S. 3; siehe insgesamt hierzu und zum Folgenden G. Kirchhof, NJW 2018, 2690 ff.; ders., RuP 2021, 63 ff.

der Kinder und Eltern verändert.⁶ Auch von Befürwortern einer Verfassungsänderung wird betont, dieses Verhältnis und die verfassungsrechtlich hervorgehobene Elternverantwortung zu wahren.⁷

Hier sticht der Gesetzentwurf der Bundesregierung positiv heraus. Sein „Kernanliegen“ entspricht dem des Art. 6 GG. „Das Elternrecht und die Elternverantwortung“ sind „nicht zu beschränken.“ Das „bestehende wohl austarierte Verhältnis zwischen Eltern, Kindern und Staat soll durch die Änderung bewusst nicht angetastet werden.“⁸ Diesen Auftrag erfüllt der Vorschlag. Der Entwurf ist daher der beste Gesetzentwurf zu den Kinderrechten des Grundgesetzes, der bislang in den Bundestag eingebracht wurde. Er mag kein Meisterwerk der Gesetzgebungskunst sein. Auch trifft er auf nachvollziehbare verfassungssystematische Bedenken.⁹ Doch erfüllt er eine heikle, fast widersprüchliche Aufgabe. Die Kinderrechte des Grundgesetzes werden „besser sichtbar“ gemacht und so die „hohe Bedeutung“ betont, die „Kindern und ihren Rechten in unserer Gesellschaft zukommt,“ ohne das bestehende Verhältnis zwischen Kindern, Eltern und Staat zu verändern.¹⁰

Ob der Gesetzentwurf die erforderliche Zweidrittelmehrheit in Bundestag und Bundesrat erhält, ist ungewiss. Dieser Erfolg ist dem Vorschlag aber zu wünschen – aus drei Gründen. Erstens spricht sein **Alleinstellungsmerkmal** für den Entwurf. Das für den Schutz des Kindeswohls zentrale spitzwinklige Dreieck bleibt unverändert. Zweitens wurde die Diskussion über die Kinderrechte in den letzten Jahren mit steigender Intensität, zuweilen auch verbittert geführt. Die Kontroverse hat Stimmen gegeneinander in Position gebracht, obwohl sie die Sorge um die Kinder eint. Der Kompromiss bietet die **Chance**, den Streit beizulegen und dem Kindeswohl auch darüber hinaus zu dienen. Ein effektiver Schutz der Kinder bedarf zwar keiner Grundgesetzänderung. Vielmehr gilt es, den bestehenden rechtlichen Schutzauftrag entschlossen zu erfüllen. Eine mögliche Grundgesetzänderung darf von diesem, für die Lebenswirklichkeit der Kinder entscheidenden Umsetzungsauftrag nicht ablenken. Gleichwohl dient – drittens – eine sachgerechte Verfassungsänderung in ihrer **Signalwirkung** dem Wohl der Kinder.¹¹

⁶ Siehe nur *E. Rossa*, Kinderrechte, 2014, S. 118 ff.; *K. Lack*, Möglichkeiten und Grenzen der Gesetzgebung zur Effektivierung des Kinderschutzes, 2012, S. 90 f.; jeweils m.w.N.

⁷ Gesetzentwurf (SPD), 23.4.2013, BT-Drs. 17/13223, S. 3: „Insbesondere muss die Grundgesetzänderung so ausgestaltet sein, dass sie nicht zu einer materiellen Verschiebung des in Artikel 6 Absatz 2 und 3 GG angelegten komplexen Verhältnisses zwischen Elternrecht und Elternverantwortung einerseits und dem staatlichen Wächteramt andererseits führt.“ Vgl. Zehnter Kinder- und Jugendbericht, 25.8.1998, BT-Drs. 13/11368, S. 161.

⁸ Gesetzentwurf (Bundesregierung), 31.3.2021, BT-Drs. 19/28138, S. 2.

⁹ Siehe sogleich unter III.

¹⁰ Zu diesem Auftrag Gesetzentwurf (Bundesregierung), BT-Drs. 19/28138, S. 1 f., Zitat: S. 1.

¹¹ Zehnter Kinder- und Jugendbericht, 25.8.1998, BT-Drs. 13/11368, S. 161; *Chr. Hohmann-Dennhardt*, FPR 2012, 185 ff.; *E.-W. Luthé*, ZKJ 2014, 94 ff.; *G. Benassi/R. Eichholz*, DVBl. 2017, 614 (615 f.); *F. Wapler*, Verfassungsrechtliches Kurzgutachten [im Auftrag des BMFSFJ], 2017, S. 4, 7, 9 f., 12;

III. Gesetzentwurf der Bundesregierung – ein gelungener Kompromiss

Die Bundesregierung nimmt in ihrem Gesetzentwurf die lange Debatte über die Kinderrechte des Grundgesetzes auf. Der maßgebliche Art. 6 Abs. 2 GG würde folgenden Wortlaut erhalten – die Ergänzungen sind *kursiv* gedruckt:

„¹ Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. ² Über 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.*“¹²

Art. 6 Abs. 2 S. 3 GG-E bestätigt die verfassungsmäßigen, also die bestehenden Grundrechte der Kinder. „Satz 3 stellt klar, dass jedes Kind Grundrechte hat“ – nicht mehr und nicht weniger. „Die Formulierung ‚zu achten und zu schützen‘ beschreibt“ – so fährt die Entwurfsbegründung fort – „die etablierten Grundrechtsfunktionen, die aus den Grundrechten folgen.“ „‚Achten‘ bezieht sich auf die klassische Abwehrfunktion der Grundrechte als Begrenzungen staatlicher Eingriffsbefugnisse. Der Begriff ‚schützen‘ zeichnet die bestehenden grundrechtlichen Garantien nach.“ Ganz in diesem Sinne soll auch „die Wendung ‚einschließlich ihres Rechts‘ [...] verdeutlichen, dass kein neues Grundrecht eingeführt“ wird.¹³ Rein verfassungssystematisch bedarf es einer solchen Klarstellung nicht. Doch geht es verfassungspolitisch darum, diese Rechte „besser sichtbar“ zu machen und insgesamt den wichtigen Platz auszudrücken, den Kinder in der Gesellschaft einnehmen.¹⁴ Zugleich wird diese entscheidende Besonderheit hervorgehoben: Kinder entwickeln sich zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten, üben ihre Grundrechte nach und nach selbst aus. Hierbei bedürfen Sie der Hilfe Dritter, insbesondere der ihrer Eltern.¹⁵

Den Auftrag, die Rechte der Kinder sichtbar zu machen, würde die Regelung aber besser erfüllen, wenn die verfassungsmäßigen Rechte der Kinder nicht „zu achten und zu schützen“, sondern „gewährleistet“ wären. Die Regelung würde sich dann nicht mehr

R. Hofmann/P. B. Donath, Gutachten [im Auftrag des Dt. Kinderhilfswerks], 2017, S. 13 f., 17, 20 f., 21 ff.

¹² Gesetzentwurf (Bundesregierung), 31.3.2021, BT-Drs. 19/28138, S. 5.

¹³ Gesetzentwurf (Bundesregierung), 31.3.2021, BT-Drs. 19/28138, S. 7, 9.

¹⁴ Gesetzentwurf (Bundesregierung), 31.3.2021, BT-Drs. 19/28138, S. 2.

¹⁵ Gesetzentwurf (Bundesregierung), 31.3.2021, BT-Drs. 19/28138, S. 6; BVerfG, 29.7.1968 – 1 BvL 30/64 u.a., BVerfGE 24, 119 (144) – Ersetzung der Einwilligung; BVerfG, 19.2.2013 – 1 BvL 1/11 u.a., BVerfGE 133, 59 (73 f., Rn. 42 m.w.N.) – Sukzessivadoption.

zu hochtrabend an dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG orientieren. Zudem wäre sie nicht mehr missverständlich auf die Abwehr- und Schutzfunktion der Grundrechte beschränkt, sondern würde alle Gewährleistungsgehalte nachzeichnen, also auch Institutsgarantien und die Drittwirkung. Das Grundgesetz benutzt den Begriff „gewährleisten“ in sehr unterschiedlichen Bereichen.¹⁶ Diese breite Verwendung des Begriffs verdeutlicht, dass mit „gewährleisten“ ein Oberbegriff für eine rechtliche Garantie, eine gesetzliche Absicherung gewählt wird. Der Begriff gibt im Bereich der Grundrechte keine speziellen Schutzgehalte oder Grundrechtsfunktionen vor. Auch das Bundesverfassungsgericht versteht unter „gewährleisten“ ganz in diesem Sinne eine rechtliche Garantie, die innerhalb der Grundrechte und in anderen rechtlichen Bereichen geregelt sein kann.¹⁷ Das Gericht spricht insofern folgerichtig von den „Gewährleistungsgehalten“ oder den „Gewährleistungsvarianten“, um unterschiedliche Schutzgehalte verschiedener Grundrechte zu fassen.¹⁸ Der Begriff wird auch in der grundrechtlichen Literatur allgemein im Sinne einer rechtlichen Garantie verstanden.¹⁹ Sind die Rechte der Kinder gem. Art. 6 Abs. 2 S. 3 GG-E gewährleistet, wählt das Grundgesetz damit einen Oberbegriff, der eine rechtliche Garantie regelt, die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf der Ebene der Verfassungsgesetzgebung nachzeichnet und keine besonderen Grundrechtsgehalte oder grundrechtlichen Funktionen vorgibt. Das

¹⁶ Strukturelle Garantien: Art. 23 Abs. 1 S. 1, Art. 28 Abs. 2 S. 3, Art. 28 Abs. 3, Art. 142 GG; Grundrechte: Art. 4 Abs. 2, Art. 5 Abs. 1 S. 2, Art. 7 Abs. 4 S. 1, Art. 9 Abs. 3 S. 1, Art. 14 Abs. 1 S. 1, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 2 S. 1 und i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV; Allgemeine Rechts- und Gemeinwohlgarantien: Art. 13 Abs. 6 S. 3, Art. 16a Abs. 3 S. 1, Art. 29 Abs. 1 S. 1, Art. 87e Abs. 4 S. 1, Art. 87f Abs. 1 GG; Finanzrecht: Art. 104b Abs. 2 S. 3, Art. 104c S. 3, Art. 115 GG.

¹⁷ BVerfG, 26.3.2019 – 1 BvR 673/17, BVerfGE 151, 101 (Rn. 48, 52 ff.) – Stiefkindadoption; BVerfG, 21.3.2018 – 1 BvF 1/13, BVerfGE 148, 40 (50) – Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch; BVerfG, 30.6.2015 – 2 BvR 1282/11, BVerfGE 139, 321 (Rn. 89 f.) – Zeugen Jehovas; BVerfG, 13.6.2007 – 1 BvR 1783/05, BVerfGE 119, 1 (23 f.) – Roman „Esra“; BVerfG, 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, BVerfGE 113, 273 (293 f.) – Europäischer Haftbefehl; BVerfG, 10.11.1998 – 1 BvR 1531/96, BVerfGE 99, 185 (195 f.) – rufschädigende Äußerungen; BVerfG, 8.4.1987 – 1 BvL 8, 16/84, BVerfGE 75, 40 (61) – Privatschulgesetz Hamburg; BVerfG, 24.5.1977 – 2 BvL 11/74, BVerfGE 44, 322 (340 f.) – Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen; BVerfG, 18.12.1968 – 1 BvR 638/64 u.a., BVerfGE 24, 367 (389) – Deichordnungsgesetz Hamburg; BVerfG, 5.8.1966 – 1 BvR 586/62 u.a., BVerfGE 20, 162 (175 f.) – Durchsuchung von Presserräumen; für andere Bereiche: BVerfG, 12.3.2019 – 2 BvR 675/14, BVerfGE 151, 67 (Rn. 52, 54, 59) – Erreichbarkeit des Ermittlungsrichters; BVerfG, 18.12.2018 – 1 BvR 2795/09, 3187/10, BVerfGE 150, 309 (Rn. 88, 92) – Kraftfahrzeugkennzeichenkontrollen in Baden-Württemberg und Hessen; BVerfG, 28.11.2018 – 2 BvL 3/15, BVerfGE 150, 169 (Rn. 28) – Besoldung begrenzt dienstfähiger Beamten; BVerfG, 23.3.2011 – 2 BvR 882/09, BVerfGE 128, 282 (311 ff.) – Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug.

¹⁸ BVerfGE, 26.2.2020 – 2 BvR 2347/15, BVerfGE 153, 182 (Rn. 204 ff.) – Suizidhilfe; BVerfG, 14.1.2020 – 2 BvR 1333/17, BVerfGE 153, 1 (Rn. 94, 96, 99 f., 108 ff., Rn. 111: „Gewährleistungsvariante“) – Kopftuch III; BVerfG, 26.3.2019 – 1 BvR 673/17, BVerfGE 151, 101 (Rn. 48, 52 ff.) – Stiefkindadoption; BVerfG, 30.6.2015 – 2 BvR 1282/11, BVerfGE 139, 321 (Rn. 89 f.) – Zeugen Jehovas; BVerfG, 11.7.2006 – 1 BvL 4/00, BVerfGE 116, 202 (221, 226) – Tariftreueerklärung; BVerfG, 3.3.2004 – 1 BvR 2378/98 u.a., BVerfGE 109, 279 (310, 325, 333 f.) – Lauschangriff; BVerfG, 9.10.2002 – 1 BvR 1611/96 u.a., BVerfG 106, 28 (37) – mitverfolgte Telefongespräche.

¹⁹ G. Robbers, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, I, 7. Auflage 2018, Art. 6 Rn. 1 ff. („Geschichte der Gewährleistung“); U. Di Fabio, in: Maunz/Dürig, GG, 92. Lfg. 2020, Art. 4 Rn. 42 („Gewährleistungen“); H.-J. Papier / F. Shirvani, ebenda, 83. Lfg. 2018, Art. 14 Rn. 106 („Gewährleistungen“), Rn. 112 ff. („Gewährleistungsdimensionen“); Chr. Grabenwarter, ebenda, 82. Lfg. 2018, Art. 5 Rn. 46 („Gewährleistungsumfang“); R. Scholz, ebenda, 47. Lfg. 2006, Art. 12 Rn. 1 f. („Gewährleistungsgehalte“); Chr. Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, I, 7. Auflage 2018, Art. 4 Rn. 7 ff. („Art der Gewährleistungen“); allgemein: M. Winkler, Kollisionen verfassungsrechtlicher Schutznormen, 2000, S. 37 f., 41; C. Franzius, Gewährleistung im Recht, 2009, S. 9 f., 11.

Adjektiv der verfassungsmäßigen Rechte sichert dabei wie bisher, dass keine neuen Rechte oder Schutzgehalte geschaffen, sondern die bestehenden, vom Grundgesetz bereits verbürgten Garantien nur wiederholt werden.

Art. 6 Abs. 2 S. 4 GG-E regelt das anerkannte „Kindeswohlprinzip“ ausdrücklich. „Die Formulierung ‚angemessen berücksichtigen‘ verdeutlicht, dass es sich beim Kindeswohl um einen Belang handelt, der – wie schon bislang – mit gegenläufigen Interessen abgewogen werden muss.“²⁰ **Art. 6 Abs. 2 S. 5 GG-E** wiederholt schließlich ebenfalls klarstellend den verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliche Gehör.²¹ Auch diese Wiederholungen sind verfassungssystematisch nicht notwendig, aber eben verfassungspolitisch erwünscht.

Der letzte Satz schließt die Klammer zum Beginn des Absatzes. **Art. 6 Abs. 2 S. 6 GG-E** stellt klar, dass die Elternverantwortung durch die Grundgesetznovelle nicht verändert wird. Die Erstverantwortung der Eltern, die Nähe zwischen Eltern und Kindern bleibt unberührt.²² Wie die Neuregelung in den nächsten Jahren von der Praxis und letztlich vom Bundesverfassungsgericht interpretiert wird, steht nicht fest. Doch gibt das Grundgesetz hier unmissverständlich vor, das bestehende Schutzsystem des Art. 6 Abs. 2 GG nicht anzutasten. Aus dem spitzwinkligen Dreieck kann kein gleichseitiges Dreieck werden.

Der Kompromiss der Bundesregierung wird gegenwärtig **begrüßt**, aber auch von unterschiedlichen Seiten **kritisiert**. Man mag beanstanden, einer klarstellenden Verfassungsergänzung, die das Schutzsystem nicht ändere, bedürfe es nicht – ein verfassungssystematisch gut begründbarer Einwand. Doch vernachlässigt der Hinweis das verfassungspolitische Bedürfnis, die Kinderrechte des Grundgesetzes zu verdeutlichen und die Bedeutung der Kinder hervorzuheben. Zudem könnte der Vorschlag die lange Debatte über die Kinderrechte endlich befrieden. Andere mögen kritisieren, Art. 6 GG bleibe auch nach der Novelle hinter der UN-Kinderrechtskonvention zurück. Das aber ist so nicht richtig. Das Grundgesetz geht über die Konvention hinaus, weil es nicht nur Kindern, sondern allen Menschen die Grundrechte garantiert.

²⁰ Gesetzentwurf (Bundesregierung), 31.3.2021, BT-Drs. 19/28138, S. 7, 10, Zitat: 11: „Der neue Satz 5 regelt das Anhörungsrecht von Kindern nach Maßgabe der bestehenden verfassungsrechtlichen Ansprüche.“

²¹ Gesetzentwurf (Bundesregierung), 31.3.2021, BT-Drs. 19/28138, S. 11.

²² Gesetzentwurf (Bundesregierung), 31.3.2021, BT-Drs. 19/28138, S. 7, Zitat: 12: „Der neue Satz 6 stellt ausdrücklich klar, dass die vorstehenden Grundrechte des Kindes die primäre Verantwortung der Eltern nicht verändern, insbesondere in Umfang und Wirkungsweise. [...] Im Verhältnis zum Staat weist das Grundgesetz die primäre Gewährleistungszuständigkeit für die Entwicklung ihrer Kinder („Erstverantwortung“) nach wie vor den Eltern zu (Artikel 6 Absatz 2 Satz 1, Absatz 3). Es bleibt dabei, dass das Wächteramt des Staates nach Artikel 6 Absatz 2 Satz 2 GG erst und nur dann eingreift, wenn die Eltern das Wohl des Kindes gefährden.“

Die rein verfassungsrechtliche Wirkung der erwogenen klarstellenden Grundgesetzänderung darf man nicht überschätzen. Viel wichtiger ist, den bestehenden Verfassungsauftrag zum Wohl der Kinder entschlossen zu erfüllen. Doch hat die Bundesregierung einen bemerkenswerten und ausgewogenen Kompromiss vorgelegt, der politisch zu einem großen Wurf würde, wenn er die Lager befriedet, die seit langem so unversöhnlich um die Kinderrechte ringen. Rechtlich glückt der selbst gesetzte und äußerst schwierige Auftrag, die verfassungsmäßigen Rechte der Kinder und das Kindeswohlprinzip hervorzuheben, ohne das Schutzsystem des Art. 6 GG zu Lasten der Kinder zu ändern. Gelingt die Reform, würde das Grundgesetz – ganz in diesem Sinne – ein neues deutliches Signal zu Gunsten der Kinder senden.

IV. Keine Ergänzung des Art. 6 Abs. 1 GG um „Kinder“

Bereits die Mütter und Väter des Grundgesetzes fragten, ob Kinder in der Verfassung breitere Erwähnung finden sollen. Sie erwogen, in Art. 6 Abs. 1 GG Ehe, Familie und – das war die Ergänzung – Kinder unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung zu stellen.²³ Dieser Vorschlag wird gegenwärtig aufgegriffen.²⁴ Der knappe Zusatz hat etwas Verführerisches. Doch wurde er bereits vor über 70 Jahren mit guten Gründen abgelehnt.

Art. 6 Abs. 1 GG widmet sich zwei elementaren privaten Gemeinschaften, der Ehe und der Familie. Kinder sind wie die Ehepartner oder weitere Familienmitglieder als Einzelpersonen jeweils als Teil der Gemeinschaft, aber nicht individuell geschützt. Den individuellen Schutz gewähren die anderen Grundrechte. Der Vorschlag, Kinder als Einzelpersonen im Gemeinschaftsgrundrecht des Art. 6 Abs. 1 GG aufzunehmen, ist verfassungssystematisch abzulehnen.

Die Ergänzung wäre zudem ein trojanisches Pferd zu Lasten der Kinder. Das Kindeswohl ist ein Suchbegriff, der jeweils individuell zu konkretisieren ist. Die öffentliche Hand kann den anspruchsvollen Suchauftrag aber in aller Regel nur für eine Mehrzahl von Kindern erfüllen, die notwendige spezifische Sorge nicht leisten. Damit aber steht der Ort für eine mögliche Verfassungsänderung fest: Art. 6 Abs. 2 GG. Würde die öffentliche Hand – wie in der erwogenen Ergänzung des Art. 6 Abs. 1 GG – außerhalb des Art. 6 Abs. 2 GG berechtigt und verpflichtet, würde sie nicht mehr die Elternverantwortung in der gebotenen Zurückhaltung überwachen, sondern in dem neuen Verfassungsauftrag außerhalb ihres Wächteramtes und neben die Eltern treten. Untersagen

²³ Hauptausschuss, Der Parlamentarische Rat, 14/I, 2009, S. 602.

²⁴ Gesetzentwurf (Bündnis 90/Die Grünen), 3.6.2019, BT-Drs. 19/10552, S. 3.

Eltern ihrem besonders befähigten Nachwuchs aus gesundheitlichen Gründen eine eigene Berufstätigkeit oder eine musikalische Ausbildung, wäre der Staat im neuen Schutzauftrag aufgerufen, sich für die Berufsfreiheit und das Persönlichkeitsrecht des Kindes einzusetzen. Das Kind könnte unterschiedliche Signale von Eltern und Staat empfangen, zwischen die Stühle geraten. Die Erstverantwortung der Eltern würde zu Lasten der Kinder geschwächt, das Schutzsystem des Art. 6 GG verändert. Das Grundgesetz erwartet eine Kooperation zwischen der öffentlichen Hand und den Familien. Es setzt dabei aber unmissverständlich auf die Erstverantwortung der Eltern und das Wächteramt des Staates. Dieser freiheitliche Schutz der Kinder sollte nicht in Frage gestellt, sondern bestätigt werden.

Demgegenüber würde der Vorschlag, in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG nach dem Begriff „Kinder“ die Wörter „unter Achtung ihrer Persönlichkeit und ihrer wachsenden Selbstständigkeit“ einzufügen,²⁵ das Dreieck zwischen Kindern, Eltern und Staat unverändert lassen. Es würde verdeutlicht, dass die Elternverantwortung die Achtung der Persönlichkeit des Kindes und seine wachsende Selbstständigkeit erfasst. Das staatliche Wächteramt wäre nur in dieser Verantwortung der Eltern betroffen. Die Erstverantwortung der Eltern bliebe unberührt.

V. Das Wohl des Kindes ist „angemessen“ und nicht „maßgeblich“ oder „besonders“ zu berücksichtigen

Gegenwärtig wird vorgeschlagen, dass Kindeswohl solle von Verfassungen wegen nicht – wie nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – „angemessen“, sondern „maßgeblich“²⁶ oder „besonders“ berücksichtigt werden.²⁷ Das Verfassungsrecht aber wehrt sich gegen solche Vorrangregelungen. Rangverhältnisse werden bewusst nicht gewährleistet. Die Menschenwürdegarantie bildet hier mit Art. 79 Abs. 3 GG eine Ausnahme. Selbst das Recht auf Leben ist zwar in aller Regel, aber nicht immer priorisiert. Kinder genießen durch Art. 6 GG besonderen Schutz. Ihre Interessen haben oft ein höheres Gewicht. Als starre Regel und als hervorgehobene Individualberechtigung außerhalb der Familie wäre dieser Befund aber fehlerhaft. Soll ein medizinisches Institut erweitert werden, kann es angemessen sein, die große Spielfläche eines Kindergartens zu verkleinern. Ein drohender Verkehrsinfarkt vermag den Umzug einer Schule zu begründen, auch wenn sich die Schulwege dann verlängern. In Konfliktfällen können die Interessen einer Lehrerin, eines Betreuers und der Eltern den Anliegen des

²⁵ Gesetzentwurf (Bündnis 90/Die Grünen), 3.6.2019, BT-Drs. 19/10552, S. 3.

²⁶ Gesetzentwurf (Bündnis 90/Die Grünen), 3.6.2019, BT-Drs. 19/10552, S. 3.

²⁷ Gesetzentwurf (FDP), 13.4.2021, BT-Drs. 19/28440, S. 3.

Kindes vorgehen. Das Grundgesetz setzt auf den jeweils angemessenen Ausgleich, die praktische Konkordanz. Dabei ist das Wohl der Kinder ein wichtiger und oft vorrangiger Belang – und just dies betont die von der Bundesregierung vorgeschlagene Regelung der angemessenen Berücksichtigung.

Das Kindeswohl ist daher nicht „maßgeblich“ oder „besonders“ zu berücksichtigen. Der Schutz der Kinder ist das zentrale Anliegen des Art. 6 GG. Das Kindeswohl ist dabei aber in einem verfassungsrechtlichen Sinne insofern nicht „maßgeblich“, als es nicht den alleinigen Maßstab und auch nicht stets den Ausschlag gibt. Es ist auch nicht immer der „besondere“ Belang, der eine Güterabwägung entscheidet. Das Wohl des Kindes begründet keinen prinzipiellen Vorrang bei grundrechtlichen Abwägungen. Zwar bestimmt es den Auftrag der Eltern und des staatlichen Wächteramtes. Doch steht das Kind deshalb in der notwendigen Interessenabwägung nicht strukturell über seinen Eltern und auch nicht über den Belangen einer Erzieherin, eines Lehrers oder den Interessen der Allgemeinheit. Die allgemeinen Tatbestände des Grundgesetzes greifen in höchst unterschiedlichen Situationen, im Bereich der Familie, dem Kindergarten, der Schule, dem Sport und in zahlreichen weiteren Lebenslagen. Hier können Sondersituationen auftreten. Das Grundgesetz setzt den Maßstab für all diese Fälle, die auf Grundlage der Verfassung sachgerecht zu lösen sind. Die zentralen und zuweilen sehr schwierigen Abwägungen würden aber strukturell misslingen, wenn die Verfassung den Interessen der Kinder einen steten Vorrang einräumen würde.

In diesem Zusammenhang wird auch vorgeschlagen, das Wohl des Kindes sei „bei allem staatlichen Handeln,“ das Kinder „unmittelbar betrifft,“ (besonders) zu berücksichtigen.²⁸ Doch würde diese Ergänzung etwas ausdrücken, das ihre Mütter und Väter wohl nicht sagen wollen. Sie provoziert einen Umkehrschluss: Das Kindeswohl ist auch dann angemessen zu berücksichtigen, wenn staatliches Handeln Kinder nur mittelbar betrifft.

VI. Keine Sondergrundrechte für Kinder, kein gespaltener Grundrechtsschutz

Kinder sind umfassend grundrechtsberechtigt. Ihnen stehen alle Grundrechte zu. Gleichwohl wird erwogen, bestimmte Grundrechte wie das allgemeine Persönlichkeitsrecht für Kinder nochmals zu regeln. Jedem Kind soll ein besonderes „Recht auf Förderung seiner Entwicklung“,²⁹ ein ausdrückliches „Recht auf Entwicklung zu einer

²⁸ Gesetzentwurf (FDP), 13.4.2021, BT-Drs. 19/28440, S. 3.

²⁹ Gesetzentwurf (Bündnis 90/Die Grünen), 3.6.2019, BT-Drs. 19/10552, S. 3.

eigenverantwortlichen Persönlichkeit³⁰ und ein „Recht auf Achtung, Schutz und Förderung“³¹ gewährt werden.

In diesen und in vergleichbaren Formulierungen würden nicht mehr die geltenden verfassungsrechtlichen Garantien nachgezeichnet, sondern Kindern neue Rechte gewährt. Doch werden der wegweisenden Menschenwürdegarantie folgend die Grundrechte nicht nur bestimmten Menschen oder Personengruppen, sondern allen garantiert. Jeder ist berechtigt, gleichgültig ob er alt oder jung, gesund oder krank, arm oder reich ist. Sonderrechte haben in diesem Schutzkonzept keinen Platz – auch nicht für Kinder. Kein Grundrecht ist doppelt zu regeln. Die Wahrnehmung der Grundrechte – der Religionsausübung oder Berufswahl, der Eigentums-, Meinungs- oder Pressefreiheit – ist verfassungsrechtlich auf die Kinder, die diese Rechte in ihrer Entwicklung zunehmend selbständiger ausüben, und die unterstützende Rolle insbesondere der Eltern ausgerichtet. Dieser umfassende Schutz würde in den erwogenen Formulierungen von den eigentlichen grundrechtlichen Gewährleistungen gelöst und die begleitende Elternverantwortung verschwiegen. In der Verpflichtung auf die neuen Kinderrechte könnte die öffentliche Hand zudem in einem neuen und eigenen Auftrag neben die Elternverantwortung treten. Das bestehende Schutzsystem würde zu Lasten der Kinder verändert.³²

Ganz in diesem Sinne ist auch kein Recht der Kinder „auf Achtung, Schutz und Förderung“³³ in die Verfassung zu schreiben. Kein Grundrecht regelt gegenwärtig eine ausdrückliche Förderpflicht. Würde eine solche in Art. 6 Abs. 2 GG aufgenommen, würde der Staat in einem neuen ausdrücklichen, die Position aller anderen zurücksetzenden Förderauftrag in Pflicht genommen. Diese Pflicht würde neben die Elternverantwortung treten und diese so schwächen.

Art. 6 Abs. 2 Sätze 3 und 5 des Gesetzentwurfs der Bundesregierung sprechen bewusst von den „verfassungsmäßigen“ Rechten der Kinder.³⁴ Die aktuellen Gesetzentwürfe der Fraktionen verzichten hingegen auf das Adjektiv.³⁵ Wird der Zusatz jedoch nicht aufgenommen, würde das Grundgesetz neue Sondergrundrechte für Kinder regeln. In dem erwogenen unbestimmten „Recht auf Förderung seiner Entwicklung“³⁶ und dem ebenfalls vagen „Recht auf Achtung, Schutz und Förderung“³⁷ würden allgemeine Förder-, Schutz- und Achtungspflichten der Kinderrechte in der gesamten Rechtsord-

³⁰ Gesetzentwurf (FDP), 13.4.2021, BT-Drs. 19/28440, S. 3; Gesetzentwurf (Die Linke), 5.6.2019, BT-Drs. 19/10622, S. 3.

³¹ Gesetzentwurf (Die Linke), 5.6.2019, BT-Drs. 19/10622, S. 3.

³² Siehe bereits unter II. bis V.

³³ Gesetzentwurf (Die Linke), 5.6.2019, BT-Drs. 19/10622, S. 3.

³⁴ Gesetzentwurf (Bundesregierung), 31.3.2021, BT-Drs. 19/28138, S. 5.

³⁵ Gesetzentwurf (Bündnis 90/Die Grünen), 3.6.2019, BT-Drs. 19/10552, S. 3; Gesetzentwurf (Die Linke), 5.6.2019, BT-Drs. 19/10622, S. 3; Gesetzentwurf (FDP), 13.4.2021, BT-Drs. 19/28440, S. 3.

³⁶ Gesetzentwurf (Bündnis 90/Die Grünen), 3.6.2019, BT-Drs. 19/10552, S. 3.

³⁷ Gesetzentwurf (Die Linke), 5.6.2019, BT-Drs. 19/10622, S. 3.

nung geregelt. Das Grundgesetz würde einfachgesetzliche Kinderrechte verfassungsrechtlich aufladen und eine neue Rangordnung der Rechte begründen, die nicht sachgerecht, die unbedacht und unvertretbar wäre. Durch die zukünftige Verfassungsinterpretation könnten Gewährleistungen in Art. 6 Abs. 2 GG hineingelesen werden, die mit guten Gründen bislang nicht im Rang des Grundgesetzes, sondern lediglich einfachgesetzlich normiert sind. Die Kinderrechte des Grundgesetzes würden nicht mehr nur „sichtbar“ gemacht, sondern neue Rechte der Kinder geregelt, die den Staat über sein Wächteramt hinaus berechtigen und verpflichten und damit die Elternverantwortung zu Lasten der Kinder schwächen.³⁸

VII. Kein relativierter Anspruch auf rechtliches Gehör „entsprechend Alter und Reife“

Sodann wird erwogen, den verfassungsrechtlichen Anspruch von Kindern auf rechtliches Gehör entsprechend ihres Alters und ihrer Reife zu gewähren.³⁹ Das Grundgesetz garantiert bereits jetzt rechtliches Gehör je nach Alter und Entwicklungsstand. Das Ergänzungsanliegen blickt insofern auf eine Selbstverständlichkeit. Kinder sind zunächst prozessual auf Dritte, insbesondere ihre Eltern, angewiesen. Im Laufe ihres Lebens können sie das rechtliche Gehör entsprechend ihrem Alter und ihrer Reife immer stärker selbst wahrnehmen. Würde dieser Befund aber in das Grundgesetz aufgenommen, könnte dies zu Missverständnissen und Fehldeutungen führen. Die Regelung liefe – wohl entgegen ihrem eigenen Anliegen – Gefahr, den Anspruch in der zukünftigen Verfassungsinterpretation zu relativieren. Der geregelte ausdrückliche Ausgangspunkt wäre nicht mehr das selbstverständliche Recht jedes Menschen, sondern eine durch Alter und Reife bedingte Rechtsposition. Nicht mehr nur die Wahrnehmung des Rechts, sondern das Recht selbst wäre entwicklungsabhängig. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist ein unbedingtes Recht. Wann Kinder das rechtliche Gehör selbst ausüben können, hängt von ihrer individuellen Entwicklung ab.

³⁸ Siehe bereits unter II. bis V.

³⁹ Anspruch auf rechtliches Gehört: Gesetzentwurf (FDP), 13.4.2021, BT-Drs. 19/28440, S. 3; für allgemeines und daher kaum erfüllbares Beteiligungsrecht: Gesetzentwurf (Bündnis 90/Die Grünen), 3.6.2019, BT-Drs. 19/10552, S. 3.

VIII. Kein allgemeines verfassungsrechtliches Beteiligungsrecht

Zudem wir erwogen, ein allgemeines Beteiligungsrecht für Kinder bei „allen Angelegenheiten“⁴⁰ oder „allen staatlichen Entscheidungen,“⁴¹ die sie betreffen, in Art. 6 GG aufzunehmen. Diese Vorschläge scheinen sich an Art. 12 UN-Kinderrechtskonvention zu orientieren. Die erwogenen Regelungen lassen aber die Rücksicht vermissen, die der völkerrechtliche Vertrag für die Normenhierarchie und die Sondersituation von Kindern aufbringt. Art. 12 UN-Kinderrechtskonvention gibt viel behutsamer jedem Kind „insbesondere Gelegenheit“, „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.“

Die Grundrechte des Grundgesetzes sind als Abwehrrechte konzipiert. Spezielle Beteiligungs- und Anhörungsrechte, die in der UN-Kinderrechtskonvention und in Landesverfassungen geregelt sind, überlässt das Grundgesetz – mit Ausnahme von Art. 103 GG – bewusst dem einfachen Recht, das den allgemeinen Grundrechtsschutz durch Verfahren und Art. 19 Abs. 4 GG im Rechtsweg konkretisiert. Ohnehin werden Kinder oft durch die Eltern oder andere zuständige Personen vertreten. Die erwogenen Beteiligungsrechte sollen dennoch bewusst außerhalb der Elternverantwortung gewährleistet werden. Dann aber laufen die Sonderregelungen Gefahr, die Eltern-Kind-Beziehung zu schwächen und verfassungsrechtlich in Konkurrenz zum Elternrecht zu treten.

Werden Beteiligungsrechte der Kinder im einfachen Recht für Gerichtsverfahren oder die Verwaltung geregelt, betreffen die Verallgemeinerungen das geregelte Verfahren in seinen Besonderheiten. Art. 12 UN-Kinderrechtskonvention verweist mit guten Gründen auf die innerstaatlichen Gesetze und hebt so Regelungsunterschiede hervor. Die erwogenen allgemeinen Ansprüche auf Beteiligung aller Kinder auf Ebene des Grundgesetzes wäre demgegenüber system- und sachwidrig. Die Verfassung würde ein Versprechen abgeben, das sie nicht halten kann. Das Grundgesetz ist vorrangig anzuwenden und allgemein verbindlich. Kinder hätten bei allen Angelegenheit, bei allen staatlichen Entscheidungen, die sie betreffen, Ansprüche auf Beteiligung. Diese Ansprüche betreffen nicht nur das Familien- und Sozialrecht sowie schulische Entscheidungen über Noten oder die Versetzung, sondern in der erwogenen Verallgemeinerung zahlreiche weitere Rechtsgebiete wie das Bau-, Umwelt- oder Finanzrecht, eine Vielzahl an Gerichts- und Verwaltungsverfahren, den Erlass von zahlreichen Verordnungen und Gesetzen. Solche umfassenden Ansprüche können aber von der Verwal-

⁴⁰ Gesetzentwurf (Bündnis 90/Die Grünen), 3.6.2019, BT-Drs. 19/10552, S. 3.

⁴¹ Gesetzentwurf (Die Linke), 5.6.2019, BT-Drs. 19/10622, S. 3.

tung, von den Regierungen, vom Bundestag und den Landesparlamenten, von der Rechtsprechung bis hin zum Bundesverfassungsgericht nicht umgesetzt werden. Es würde ein systemwidriger und nicht erfüllbarer Auftrag in das Grundgesetz aufgenommen. Die breiten Verwerfungen, die so bewirkt würden, gingen letztlich zu Lasten der Elternverantwortung. Dem Wohl der Kinder würde geschadet.

IX. Heikle Staatszielbestimmungen – keine Regelung im Grundrechtsteil

Schließlich wird vorgeschlagen, eine Staatszielbestimmung in Art. 6 Abs. 2 GG aufzunehmen: „Die staatliche Gemeinschaft trägt Sorge für altersgerechte Lebensbedingungen.“⁴² Allgemein regeln Staatszielbestimmungen keine subjektiven Rechte, sondern verpflichten den Staat objektiv. Das Grundgesetz entscheidet sich mit guten Gründen grundsätzlich gegen Staatszielbestimmungen. Art. 20a GG ist ein später aufgenommenem Sonderfall zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen. Zahlreiche Landesverfassungen folgen anderen Regelungssystemen, die vermehrt auch auf Staatszielbestimmungen setzen, aber aufgrund der Unterschiede im Regelungsstil kein Vorbild für das Grundgesetz geben. Würde für Kinder eine Staatszielbestimmung in das Grundgesetz aufgenommen, könnte der verfassungsrechtliche Schutz der Kinder im Ergebnis geschwächt werden. Kinder sind – anders als die in Art. 20a GG geregelten Tiere und die Natur – grundrechtsberechtigt. Eine objektive Staatszielbestimmung könnte in parallelen Regelungsbereichen den viel stärkeren subjektiven grundrechtlichen Schutz der Kinder verfassungsrechtlich relativieren. Die erwogene Staatszielbestimmung liefe, selbst wenn sie systemkonform im zweiten Teil des Grundgesetzes aufgenommen würde, Gefahr, den parallelen Grundrechtsschutz zu relativieren.

Dieser Einwand greift nicht, wenn die Staatszielbestimmung einen Bereich betrifft, den das Grundgesetz bisher nicht oder nur mittelbar schützt. So könnte erwogen werden, im zweiten Teil des Grundgesetzes die öffentliche Hand in einer Staatszielbestimmung zu verpflichten, die zentrale Familienfreundlichkeit der Gesellschaft zu stärken oder die Generationengerechtigkeit zu wahren.

Doch auch unabhängig von diesen allgemeinen Einwänden wäre es ein schwerwiegender Fehler, Art. 6 Abs. 2 GG um eine Staatszielbestimmung zur Sorge für altersgerechte Lebensbedingungen zu ergänzen. Eine neue Staatszielbestimmung wäre – anders als vorgeschlagen – verfassungssystematisch von den Grundrechten zu trennen, nicht im

⁴² Gesetzentwurf (Die Linke), 5.6.2019, BT-Drs. 19/10622, S. 3.

ersten Teil des Grundgesetzes über die Grundrechte, sondern – wie Art. 20a GG – im zweiten Teil über die allgemeinen Vorgaben für Bund und Länder zu regeln. Die erwogene Aussage im ersten Teil müsste als Konkretisierung des in Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG geregelten Wächteramtes und damit als ein neuer Auftrag der öffentlichen Hand verstanden werden. Der Staat würde die Lebensbedingungen der Kinder in den Familien nicht mehr nur in der derzeit gebotenen Zurückhaltung prüfen, sondern eine eigenhändige „Sorge für altersgerechte Lebensbedingungen“ übernehmen. Eine solche verfassungsrechtliche Leistungspflicht wäre ein Fremdkörper im Grundgesetz, der das Schutzsystem des Art. 6 Abs. 2 GG zerstört. Das Wächteramt des Staates würde zu Lasten der Elternverantwortung und dem Wohl der Kinder intensiviert. Auch an einer anderen Stelle im Grundrechtsteil wäre der Satz in der nachgehenden Interpretation nicht auf ein Staatsziel beschränkt.

X. Art. 6 Abs. 5 GG: Das Wort „unehelich“ durch „nichtehelich“ ersetzen

Schließlich wird vorgeschlagen, in Art. 6 Abs. 5 GG das Wort „unehelichen“ durch den Begriff „nichtehelichen“ zu ersetzen.⁴³ In den einfachen Bundesgesetzen traten entsprechende Änderungen bereits zum 1. Januar 1980 in Kraft.⁴⁴ „Die Absicht des Gesetzgebers war, mit diesem neuen Begriff jeden Anschein einer Abwertung zu vermeiden.“⁴⁵ Das Grundgesetz sollte in diesem Ziel und Sinne entsprechend geändert werden.

Augsburg, 14. Mai 2021

gez. Prof. Dr. Gregor Kirchhof, LL.M.

⁴³ Gesetzentwurf (Bündnis 90/Die Grünen), 3.6.2019, BT-Drs. 19/10552, S. 3.

⁴⁴ Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge vom 18. Juli 1979, BGBl. 1979 I, 1061 (1070).

⁴⁵ Siehe hierfür den Gesetzentwurf (Bundesregierung), 2.5.1974, BT-Drs. 7/2060, S. 41