

Stellungnahme

zu dem

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes zur ausdrücklichen Verankerung der Kinderrechte (BT-Drs. 19/28138)

dem

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

dem

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

und dem

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes - Artikel 6 (BT-Drs. 19/28440)

Die vorliegenden Gesetzentwürfe zielen ihren Namen nach auf eine ausdrückliche Verankerung der Kinderrechte¹, eine Stärkung der Kinderrechte², eine Verankerung von Kinderrechten³ bzw. eine Nachvollziehung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Kinderrechten⁴ im Grundgesetz. Eine Bewertung der angestrebten Gesetzentwürfe muss zum einen die (generelle) Auswirkung einer Änderung des Verfassungstextes auf den politischen Prozess und die Rechtsprechung (I.) und zum anderen den Inhalt in den Blick nehmen, den die verfassungs- und fachgerichtliche Rechtsprechung den geplanten Änderungen durch den Regierungsentwurf (II.) und die übrigen Entwürfe (III.) voraussichtlich beimessen wird. Daran schließt sich meine abschließende Bewertung an (IV.).

¹ BT-Drs. 19/28138 (Bundesregierung)

² BT-Drs. 19/10552 (Bündnis 90/Die Grünen)

³ BT-Drs. 19/10622 (Die Linke)

⁴ BT-Drs. 19/28440 (FDP)

I.

Im demokratischen Verfassungsstaat wird das Zusammenleben der Menschen durch verbindliche Regeln organisiert. Die Verfassung enthält Vorschriften für die Aufstellung, Änderung und Abschaffung dieser Regeln; sowohl für das Regelsetzungsverfahren als auch hinsichtlich der zulässigen Regelungsinhalte. Die zulässigen Regelungsinhalte begrenzt die Verfassung wiederum durch Aufnahme der Grenzen der Regelungsbefugnis des einfachen Gesetzgebers in ihren - nur mit qualifizierter Mehrheit änderbaren⁵ - Text oder in den selbst für Verfassungsänderungen nicht zugänglichen unveränderlichen Kern⁶. Innerhalb des von der Verfassung gezogenen Rahmens ist es Aufgabe des Politischen, sachgerechte Regelungen für das Zusammenleben der Menschen zu finden. Die fachgerichtliche Rechtsprechung interpretiert diese Regelungen in den von ihr entschiedenen Einzelfällen verbindlich und gibt dem Regelungsgeber damit zugleich reflexhaft eine Rückmeldung darüber, ob die von ihm erlassenen Regelungsbefehle die intendierte Wirkung erzielen. Sodann ist es am einfachen Gesetzgeber zu entscheiden, wie er auf die Interpretation seiner Regeln durch die fachgerichtliche Rechtsprechung reagiert.

Jede Anreicherung des Verfassungstextes schränkt den Handlungsspielraum des einfachen Gesetzgebers ein. Sie verschiebt die Befugnis zur Erteilung von Steuerungs-befehlen für das Zusammenleben der Menschen aus dem politisch-demokratischen Bereich in den Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit und der Fachjustiz. Dies geschieht durch Rezeption des neuen Verfassungstextes und seiner Interpretation durch die Verfassungsgerichtsbarkeit (1.) und durch die Anwendung des neuen Verfassungstextes bei der Entscheidung fachgerichtlicher Streitigkeiten (2.). Allerdings ist die (Verfassungs-) Rechtsprechung nicht in der Lage, ihrer dadurch immer größer werdenden gesellschaftlichen Steuerungsverantwortung gerecht zu werden (3).

1. Eine Ergänzung des Verfassungstextes ist stets Schlusspunkt eines parlamentarischen Willensbildungsprozesses, in dem der verfassungsändernde Gesetzgeber sich dazu entschließt, die Regelungsbefugnis des einfachen Gesetzgebers einzuschränken. Zugleich ist sie Ausgangspunkt für die Interpretation des neuen Verfassungstextes durch die Verfassungsgerichtsbarkeit. Und dieser Interpretation wohnt nach der

⁵ Art. 79 Abs. 1 und Abs. 2 GG

⁶ Art. 79 Abs. 3 GG

Rechtsprechungspraxis des Bundesverfassungsgerichts immer auch ein dynamisches Moment inne. In der Folge kann es zum Wandel der Verfassung durch Interpretation - einer „Sinnänderung ohne Textänderung“⁷ kommen. Beispiele für solche Entwicklungen sind zahlreich; etwa die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur eingetragenen Lebenspartnerschaft⁸, zum dritten Geschlecht⁹, zur europäischen Integration¹⁰, zur Beamtenbesoldung¹¹, der Garantie des Existenzminimums¹² und nicht zuletzt zum Klimaschutz¹³.

2. Zusätzlicher Verfassungstext ist zudem durch die Fachgerichtsbarkeit im Rahmen ihrer Entscheidungen zu berücksichtigen. Dies kann zu verfassungskonformer Interpretation des von den Fachgerichten jeweils anzuwendenden Fachgesetzes, aber auch zur Beschränkung von fachgesetzlichen Rechtsfolgen im Einzelfall unter Berufung auf die Verfassung führen. Art. 100 Abs. 1 GG sieht insoweit zwar vor, dass ein Fachgericht ein entscheidungserhebliches Fachgesetz bei seiner Entscheidung nicht mit dem Argument, es sei verfassungswidrig, außer Acht lassen darf, sondern hierzu zuvor die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen einer Richtervorlage einholen muss. Andererseits hält das Bundesverfassungsgericht Richtervorlagen nach Art. 100 Abs. 1 GG nur für zulässig, wenn das vorlegende Fachgericht sich vor Einleitung des Vorlageverfahrens auch mit der Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung der von ihm für verfassungswidrig gehaltenen Vorschrift befasst und diese Möglichkeit verneint hat¹⁴. Damit steht der Fachgerichtsbarkeit die Möglichkeit einer dynamischen, auf verfassungsrechtliche Argumente gestützten Fortentwicklung des Fachrechts zur Seite, der der einfache Gesetzgeber, wenn sie geschieht, mit Gesetzesänderungen nicht entgegenzutreten kann, ohne sich dem Vorwurf des verfassungswidrigen Handelns auszusetzen.

⁷ Voßkuhle, Verfassungsinterpretation und Verfassungswandel. Die Rolle des Bundesverfassungsgerichts, Vortrag auf dem Rechtspolitischen Kongress der Konrad-Adenauer-Stiftung am 29. November 2018, S. 2; Dreier, Bestandssicherung kodifizierten Verfassungsrechts am Beispiel des Grundgesetzes, in: Behrends u. a. (Hrsg.), Der Kodifikationsgedanke und das Modell des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2000, S. 119 ff. (138)

⁸ BVerfGE 105, 313 - eingetragene Lebenspartnerschaft; BVerfGE 124, 199 - Hinterbliebenenversorgung; BVerfGE 126, 400 - Erbschaftsteuer; BVerfGE 131, 239 - ehebezogener Familienzuschlag; BVerfGE 132, 179 - Sukzessivadoption; BVerfGE 133, 377 - Ehegattensplitting

⁹ BVerfGE 147, 1 - dritte Option

¹⁰ BVerfGE 123, 267 - Lissabon; BVerfGE 126, 286 - Honeywell; BVerfGE 134, 366 - OMT-Vorlagebeschluss

¹¹ BVerfGE 140, 240 - sächsische Beamtenbesoldung

¹² BVerfGE 125, 175 - Hartz IV; BVerfGE 132, 134 - Asylbewerberleistungsgesetz; BVerfGE 137, 34 - Existenzminimum

¹³ BVerfG, Beschluss vom 29. April 2021 - 1 BvR 2656/18, u.a. -

¹⁴ BVerfG, Beschluss vom 4. Dezember 2019 - 1 BvL 4/16 - juris Rn. 12

3. (Verfassungs-) Gerichtsbarkeit kann einer zunehmenden Verlagerung gesellschaftlicher Steuerungsentscheidungen auf sie allenfalls unvollkommen gerecht zu werden. Das hängt vor allem mit der auf den jeweiligen Einzelfall bezogenen Struktur von gerichtlichen Rechtschutzverfahren und der Bindung der Gerichte an den von den Parteien des Rechtschutzverfahrens jeweils vorgegebenen Streitgegenstand zusammen. Beides zusammen limitiert die gerichtlichen Entscheidungsspielräume gegenüber parlamentarisch-politischen Entscheidungsspielräumen erheblich. Sie können ihre Entscheidungen nicht über den entschiedenen Einzelfall hinaus auf vergleichbare Fälle erstrecken. Aus gerichtlicher Sicht nahliegende, bessere Lösungen als die von den Parteien angestrebten, können sie nicht durchsetzen. Nach Abschluss des Gerichtsverfahrens können sie zudem ihre Entscheidungen in aller Regel veränderten Verhältnissen oder besserer Erkenntnis nicht anpassen.

II.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung bietet, auch wenn es ihm seiner Begründung nach vornehmlich darum geht, die Grundrechte der Kinder besser sichtbar zu machen und zu verdeutlichen, welche hohe Bedeutung Kindern und ihren Rechten in unserer Gesellschaft zukommt¹⁵, zahlreiche Ansatzpunkte für eine zukünftige Einschränkung des Gestaltungsspielraums des einfachen Gesetzgebers. Im Einzelnen:

1. Art. 6 Abs. 2 Satz 3 RegE-GG verlangt, die verfassungsmäßigen Rechte der Kinder einschließlich ihres Rechts auf Entwicklung zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten zu achten und zu schützen. Die Vorschrift knüpft an die im Grundgesetz an anderer Stelle festgelegten Rechte von Kindern an. Sie gebietet, diese zu achten und zu schützen. Sie bestätigt außerdem, dass das Recht von Kindern auf Entwicklung zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten zu ihren verfassungsmäßigen Rechten gehört.

a) Der Norm kann entnommen werden, dass sämtliche, Kindern aus der Verfassung zustehenden Rechte - auch wenn sie bisher nicht versubjektiviert sind - nunmehr einklagbar sein sollen. Die Vorschrift nimmt mit der Formulierung „verfassungsmäßige

¹⁵ BT-Drs. 19/28138 S. 7

Rechte der Kinder“ alle Kindern durch die Verfassung eingeräumten Rechtspositionen in den Blick. Sie unterscheidet dabei nicht zwischen bereits versubjektivierten und lediglich objektiv-rechtlichen Rechtspositionen. Die Rechtsfolge für alle diese Rechte ist, dass diese zu achten und zu schützen sind. „Zu achten“ spricht dabei die Abwehrfunktion und „zu schützen“ die leistungsrechtliche Dimension der Grundrechte an. Mithin können Kinder sich nach der Vorschrift gegen die Verkürzung jeder ihnen eingeräumten Rechtsposition - auch wenn sie bisher nur objektiv-rechtlich ausgestaltet sein sollte - gerichtlich wehren bzw. ihre Einhaltung einklagen.

b) Die Vorschrift erkennt zudem ein eigenes Kinderrecht auf Entwicklung zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten an. Sie möchte damit auf das Entwicklungsgrundrecht, wie es in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seine Ausprägung gefunden hat, Bezug nehmen¹⁶. Der Entwurf glaubt daher, keine Änderung der verfassungsrechtlichen Lage zu bewirken. Dabei übersieht er allerdings, dass die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Entwicklungsgrundrecht des Kindes aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG abgeleitet wird¹⁷ und damit gleichsam den Schlusspunkt eines Verfassungswandels durch Verfassungsinterpretation aus den genannten Vorschriften darstellt. Durch ausdrückliche Aufnahme des Entwicklungsgrundrechts in den Verfassungstext schafft der Gesetzgeber demgegenüber einen neuen Ausgangspunkt für Verfassungsinterpretation und Verfassungswandel. Dass andere Grundrechte des Grundgesetzes von dem im Verfassungstext nun ausdrücklich anerkannten Entwicklungsgrundrecht auf Dauer unbeeinflusst bleiben, wie der Entwurf dies erwartet¹⁸, ist danach kaum vorstellbar.

2. Art. 6 Abs. 2 Satz 4 RegE-GG verlangt, das Wohl des Kindes angemessen zu berücksichtigen. Zugleich lässt der Entwurf offen, wen die Berücksichtigungspflicht treffen soll und welche Maßnahmen die Vorschrift erfasst.

a) Soweit der Entwurf die angemessene Berücksichtigung des Kindeswohls verlangt, kodifiziert er nur das ohnehin bereits Geltende; nämlich, dass beim Aufeinandertreffen mehrerer verfassungsrechtlich fundierter Rechtspositionen diese jeweils in einen ihrem jeweiligen Gewicht entsprechenden Ausgleich untereinander zu bringen sind.

¹⁶ BT-Drs. 19/28138 S. 9

¹⁷ BVerfGE 133, 59 Rn. 42

¹⁸ BT-Drs. 19/28238 S. 10

Dabei muss eine Rechtsposition umso weniger zurücktreten, je gewichtiger sie ist und umso mehr, je gewichtiger die mit ihr kollidierende Rechtsposition ist. Der Ausgleich als solcher wird mit dem Wort „berücksichtigen“ verlangt. Die dem jeweiligen Gewicht zu erfolgende Berücksichtigung mit dem Wort „angemessen“.

b) Der Umstand, dass derjenige, der das Wohl des Kindes angemessen zu berücksichtigen hat, nicht ausdrücklich benannt wird, lässt grundsätzlich Raum, auch die Eltern des Kindes insoweit für verpflichtet zu halten. Die systematische Stellung der Vorschrift steht dem ebenfalls nicht entgegen. Ihre Aufnahme in Art. 6 Abs. 2 GG nach der Anerkennung der Grundrechte der Kinder in Art. 6 Abs. 2 Satz 3 RegE-GG lässt den Schluss darauf zu, dass die genannten Grundrechte in die von ihr verlangte Abwägung einzustellen sind. Wer diese Abwägung durchzuführen hat - nur der Staat oder auch die Eltern - bleibt auch danach offen.

Die Gesetzesbegründung wünscht eine Beschränkung der Abwägungsverpflichtung auf staatliche Stellen und äußert, Eltern würden im Rahmen ihrer Autonomie wie bisher nicht an die Grundrechte des Kindes gebunden.¹⁹ Insoweit ist aber zu berücksichtigen, dass mit der Bindung staatlicher Maßnahmen, die in Wahrnehmung des staatlichen Wächteramtes in das Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG eingreifen, an die angemessene Berücksichtigung des Kindeswohls mittelbar auch eine Bindung des Elternrechts eintritt. Denn soweit die angemessene Berücksichtigung des Kindeswohls dies gestattet und gebietet, sind staatliche Maßnahmen zur Beschränkung des Elternrechts gerade zulässig.

3. Art. 6 Abs. 2 Satz 5 RegE-GG gebietet die Wahrung des verfassungsrechtlichen Anspruchs von Kindern auf rechtliches Gehör. Auf der Tatbestandsseite lässt der Begriff des verfassungsrechtlichen Anspruchs von Kindern auf rechtliches Gehör die Frage zu, ob dieser ein anderer als derjenige ist, der sich aus Art. 103 Abs. 1 GG für Gerichtsverfahren bzw. aus Art. 20 Abs. 3 GG für allen übrigen Verfahren ergibt. Auch wenn die Entwurfsbegründung dies verneint²⁰, so kann auch dieser Begriff zum Ausgangspunkt von Verfassungsinterpretation und Verfassungswandel hinsichtlich eines besonderen Anspruchs von Kindern auf rechtliches Gehör mit einem eigenen Gewährleistungsgehalt werden.

¹⁹ BT-Drs. 19/28138 S. 10

²⁰ BT-Drs. 19/28138 S. 11

Das gleiche gilt für die Rechtsfolge der Vorschrift, die verlangt, der Anspruch auf rechtliches Gehör des Kindes sei zu „wahren“. Auch diese Formulierung kann Ausgangspunkt für ein vom bisherigen Verständnis des Anspruchs auf rechtliches Gehör abweichendes Verständnis für Kinder sein. Besteht der Anspruch auf rechtliches Gehör nicht nur, wie Art. 103 Abs. 1 GG formuliert, sondern ist er zu wahren, kann dies beispielsweise auf eine besondere Verpflichtung des Anhörungsverpflichteten hindeuten auf eine Äußerung des Äußerungsberechtigten hinzuwirken; mithin seinen Anspruch in seinem Sinne zu wahren.

4. Art. 6 Abs. 2 Satz 6 RegE-GG stellt klar, dass die elterliche Erstverantwortung bei der Erziehung der Kinder durch die angestrebte Verfassungsänderung unberührt bleibt.²¹ Der Begriff der Erstverantwortung ist interpretationsbedürftig. Der semantische Zusammenhang mit dem Begriff „bleibt“, lässt den Schluss darauf zu, dass das Verhältnis von Elternverantwortung bei der Kindererziehung und Kindeswohlgefährdung durch den Staat durch die geplante Verfassungsänderung nicht verändert werden soll. Aber auch hier kann der verwendete Begriff der „Erstverantwortung“ Ansatzpunkt für weitere Verfassungsinterpretation und schließlich Verfassungswandel ohne Textänderung sein.

III.

Die Gesetzentwürfe von Bündnis90/Die Grünen²², Die Linke²³ und FDP zielen gegenüber dem Regierungsentwurf auch auf eine Stärkung von Kinderrechten. Sie sind damit geeignet, in noch viel größerem Umfang als der Regierungsentwurf Ausgangspunkt für Verfassungsinterpretation und Verfassungswandel im Verhältnis Elternrecht und Kindeswohl zu sein.

²¹ BT-Drs. 19/28440

²² BT-Drs. 19/10552

²³ BT-Drs. 19/10622

IV.

Der Regierungsentwurf ist darum bemüht, lediglich die bisherige verfassungsgerichtliche Rechtsprechung betreffend Kinderrechte zu kodifizieren; sichtbar zu machen. Größere inhaltliche Änderungen strebt er seiner Begründung nach nicht an. Es kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass die gewählten Formulierungen Ausgangspunkt für einen zukünftigen Verfassungswandel durch Verfassungsinterpretation sein können, der auch das Verhältnis von Elternrecht und staatlichem Wächteramt aus seiner derzeitigen Balance bringt.

Berlin, den 15. Mai 2021

Dr. Robert Seegmüller