

JOHANNES GUTENBERG-UNIVERSITÄT MAINZ - 55099 Mainz

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

FACHBEREICH 03
JURA
Lehrstuhl für Rechtsphilosophie
und Öffentliches Recht

Universitätsprofessorin
Dr. Friederike Wapler

Johannes Gutenberg-
Universität Mainz
Jakob-Welder-Weg 9
55128 Mainz

Tel. +49 6131 39 23453
Fax +49 6131 39 28172

fwapler@uni-mainz.de
<https://wapler.jura.uni-mainz.de/>

Hannover, 16. Mai 2021

Stellungnahme

im Rahmen der Öffentlichen Anhörung am 17. Mai 2021
zur Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich danke für die Gelegenheit, mich zu den folgenden **Gesetzentwürfen** zu äußern:¹

- 1) Gesetzentwurf der **Bundesregierung** zur ausdrücklichen Verankerung der Kinderrechte, BT-Drs. 19/28138,
- 2) Gesetzentwurf der Fraktion **Bündnis 90/Grüne** zur Änderung des Grundgesetzes (Änderung des Artikels 6 zur Stärkung der Kinderrechte), BT-Drs. 10/10552,
- 3) Gesetzentwurf der Fraktion **DIE LINKE** zur Änderung des Grundgesetzes (Verankerung von Kinderrechten), BT-Drs. 19/10622,

¹ Die vorliegende Stellungnahme beruht wesentlich auf zwei früheren Stellungnahmen zu den Anhörungen im Rechtsausschuss 2013 („Kinderrechte in das Grundgesetz“ am 26.06.2013) und im Familienausschuss 2016 („Stärkung der Kinderrechte“ am 25.01.2016) sowie auf meinen folgenden Publikationen: „Kinderrechte und Kindeswohl. Eine Untersuchung zum Status des Kindes im Öffentlichen Recht“ (2015); „Kinderrechte ins Grundgesetz?“ Gutachten zum 15. Kinder- und Jugendbericht, in: Sachverständigenkommission 15. Kinder- und Jugendbericht (Hrsg.), Materialien zum 15. Kinder- und Jugendbericht (2017), S. 45-97; „Umsetzung und Anwendung der Kinderrechtskonvention in Deutschland. Eine Untersuchung am Beispiel des Kindeswohlprinzips (Art. 3 Abs. 1 KRK) und der Beteiligungsrechte (Art. 12 KRK)“, in: Recht der Jugend und des Bildungswesens 2019, 252-273; Kapitel „Verfassungsrecht“ und „Handlungsfähigkeit“, in: Richter/Krappmann/Wapler (Hrsg.). Kinderrechte. Handbuch des deutschen und internationalen Kinder- und Jugendrechts (2020), S. 69-100, 101-118.

4) Gesetzentwurf der **FDP-Fraktion** zur Änderung des Grundgesetzes – Artikel 6, BT-Drs. 19/28440.

1. Die Formulierung von Kinderrechten: Wesentliche Herausforderungen

Die vier Gesetzentwürfe stimmen in ihrem Ziel überein, die Rechte von Kindern und Jugendlichen zu stärken, indem sie sie im Grundgesetz verdeutlichen. Da Kinder bereits jetzt Träger aller Grundrechte des Grundgesetzes sind, kann es dabei nur darum gehen, kinder- und jugendspezifische Besonderheiten der Grundrechtsgewährleistungen für diese Personengruppe klarer zu formulieren. Dabei bietet es sich an, die Impulse zu berücksichtigen, die das Bundesverfassungsgericht in den letzten Jahren für die Interpretation der Grundrechte von Kindern und Jugendlichen gesetzt hat, und zu der völker- und unionsrechtlichen Diskussion aufzuschließen, die sich vor allem aus den Regelungen der UN-Kinderrechtskonvention und der EU-Grundrechtecharta ergeben.

Die Ausformulierung grund- und menschenrechtlicher Garantien für Kinder und Jugendliche steht vor einigen Herausforderungen, die bei Erwachsenen nicht in derselben Weise bestehen:

a) Das Kind als „Persönlichkeit im Wachstum“: Schutz, Förderung, Beteiligung

Kindheit und Jugend sind die Lebensalter, in denen die Individuen ihre Persönlichkeit entwickeln und nach und nach die Kompetenz erwerben, über ihre eigenen Angelegenheiten selbst zu bestimmen. Kindheit und Jugend sind geprägt von einem Spannungsfeld aus Autonomiestreben und dem Bedürfnis nach Geborgenheit, Schutz und Fürsorge. Die Herausforderung für das Recht besteht darin, Kinder und Jugendliche in dem spannungsreichen Prozess der Persönlichkeitsentwicklung ernst zu nehmen. Aus diesem Grund gewährleistet die Kinderrechtskonvention Rechte auf Schutz, Förderung und Beteiligung, die je nach Lebenssituation des Kindes individuell zu gewichten sind. Im Grundgesetz kommt die Dynamik aus Schutzbedürfnis und Autonomiestreben in der Vorstellung eines Rechts auf Persönlichkeitsentwicklung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) zum Ausdruck, das ebenfalls Schutz, Förderung, Beteiligung und altersangemessene Berücksichtigung verlangt.²

b) Achtung des Privatlebens und Schutz vor Gefährdungen

Zwischen dem Staat und den Kindern stehen nach der Ordnung des Grundgesetzes die Eltern und mit ihnen die Familie, in die das Kind hineingeboren wird und in der es aufwächst. Solange die Bedürfnisse, Wünsche und Ziele des Kindes in der Familie gewahrt werden, gibt es keinen Anlass für staatliche Maßnahmen, es sei denn, sie betreffen den Bildungsauftrag der Schule (Art. 7 Abs. 1 GG) oder finden mit Zustimmung der Personensorgeberechtigten statt (etwa durch Angebote der Jugendarbeit, Jugendfreizeiten, kulturelle Projekte, Sportveranstaltungen etc.). Dieser Primat der elterlichen Erziehung (Art. 6 Abs. 2 GG) dient gerade auch dem Schutz der Privatsphäre und damit einer staatlichem Einfluss entzogenen Persönlichkeitsentwicklung von Kindern.³ Im Recht ist die Aufgabe zu bewältigen, einerseits das Bedürfnis des Kindes nach stabilen und kontinuierlichen sozialen Bindungen zu achten und andererseits seinen Anspruch auf staatlichen Schutz vor Vernachlässigung und Misshandlung im privaten Lebensbereich zu verwirklichen. Auch dieses Spannungsfeld wird im Verfassungsrecht abgebildet: Kinder haben einerseits ein Recht auf staatliche Gewährleistung

² St. Rspr. seit BVerfGE 24, 119 (144); ausf. Wapler, Kinderrechte und Kindeswohl (Fn. 1), 99 ff.

³ St. Rspr. d. BVerfG seit BVerfGE 24, 119 (144), s.a. BVerfGE 133, 59 (73 f.); BVerfG NZFam 2019, 473.

der elterlichen Erziehung und damit auf Achtung ihrer primären sozialen Bindungen (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG)⁴ und andererseits einen Anspruch auf staatlichen Schutz vor Gefährdungen (Wächteramt, Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG).⁵ Auch die UN-Kinderrechtskonvention gibt der elterlichen Erziehung einen Vorrang vor staatlicher Intervention. Sie verpflichtet die Vertragsstaaten, die Rechte der Eltern zu achten (Art. 5 KRK), stellt das Privat- und Familienleben des Kindes unter Schutz (Art. 16 KRK) und stellt für die Trennung des Kindes von seinen Eltern hohe Hürden auf (Art. 9 KRK).⁶

2. Kinderrechte im Grundgesetz: Ausgangslage und (fehlender) Reformbedarf

Bevor die Gesetzentwürfe im Einzelnen bewertet werden, sei noch einmal auf einige Umstände hingewiesen, über die im verfassungsrechtlichen Schrifttum weitreichende Einigkeit besteht:

a) Kinder sind Grundrechtsträger

Auf der Ebene der **Rechtsträgerschaft** ist eine Verfassungsänderung nicht notwendig: Kinder sind Träger aller Grundrechte von Geburt an.⁷ Zu diesen gehören die Achtung der Würde des Kindes (Art. 1 Abs. 1 GG), das Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) und das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG).⁸ Kinder haben wie Erwachsene ein Recht auf Nichtdiskriminierung (Art. 3 GG). Aber auch die speziellen Freiheitsrechte wie die Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) und die Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG) stehen Kindern zu, sobald sie sie wahrnehmen können. Die Verfassung enthält im Hinblick auf die Grundrechte von Kindern keine Lücken, die mit einer Verfassungsänderung geschlossen werden müssten.⁹ Darin sind sich die vorliegenden Gesetzentwürfe auch im Grunde einig. Uneinigkeit besteht lediglich dahingehend, ob die fehlende ausdrückliche Formulierung kinder- und jugendspezifischer Besonderheiten im Grundrechtsschutz ein Defizit darstellt, das ihre Verwirklichung erschwert.

b) Das Grundgesetz enthält kinder- und jugendspezifische Rechte

Die Grundrechte des Grundgesetzes werden bereits jetzt **kinder- und jugendspezifisch ausgelegt**. Insbesondere werden aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht bei Kindern und Jugendlichen ein *Recht auf Entwicklung zu einer selbstbestimmten Persönlichkeit* und ein *Recht auf staatliche Gewährleistung der elterlichen Erziehung* abgeleitet.¹⁰ Daraus ergeben sich Rechte Schutz und Förderung¹¹ sowie auf Beteiligung und Berücksichtigung.¹²

⁴ Vgl. BVerfG NJW 2013, 874, Ziff. 40 ff. und ausf. Britz, Das Grundrecht des Kindes auf staatliche Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung – jüngere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, JZ 2014, S. 1069-1074

⁵ Vgl. BVerfGE 24, 119 (144); BVerfGE 55, 171 (179); BVerfGE 60, 79 (88); BVerfGE 72, 122 (134); BVerfGE 103, 89 (107); BVerfGE 107, 104 (117); siehe auch Roth, Die Grundrechte Minderjähriger im Spannungsfeld selbständiger Grundrechtsausübung, elterlichen Erziehungsrechts und staatlicher Grundrechtsbindung, 2003, S. 93 f.

⁶ Ausf. Wapler, in: Handbuch Kinderrechte (Fn. 1), 73 f.

⁷ St. Rspr. d. BVerfG, vgl. BVerfGE 24, 119; BVerfGE 47, 46; BVerfGE 121, 69.

⁸ Vgl. nur die Grundsatzentscheidung BVerfGE 24, 199 (144): „Das Kind ist ein Wesen mit eigener Menschenwürde und dem eigenen Recht auf Entfaltung seiner Persönlichkeit im Sinne der Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG.“

⁹ Vgl. Kirchhof, Kinderrechte in der Verfassung, ZRP 2007, 149; Becker, Kinderrechte in die Verfassung? In: Uhle (Hrsg.), Kinder im Recht (2019), 251 (278).

¹⁰ S. Nw. in Fn. 2 bis 4.

¹¹ BVerfGE 24, 119 (144).

¹² Vgl. z.B. BVerfGE 55, 171 (181, 182 f.); BVerfG FamRZ 2009, 1472 (1475); BVerfG FamRZ 2007, 1797 (1798); vgl. Rossa, Das Überkommen über die Rechte des Kindes im internationalen und nationalen Kontext, 2014, S. 121.

c) *Die Kinderrechtskonvention muss nicht ins Grundgesetz inkorporiert werden*

Eine Verfassungsänderung ist auch nicht erforderlich, um die **UN-Kinderrechtskonvention** umzusetzen. Von dieser Forderung ist auch der UN-Kinderrechtsausschuss mittlerweile abgerückt. Die Kinderrechtskonvention ist Bestandteil des deutschen Rechts im Rang eines Bundesgesetzes und bei der Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes besonders zu berücksichtigen. Wichtige Normen der Kinderrechtskonvention wie das Kindeswohlprinzip (Art. 3 Abs. 1 KRK) und die Beteiligungsrechte (Art. 12 KRK) sind in der deutschen Rechtsordnung unmittelbar anzuwendendes Recht.¹³

3. Zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drs. 19/28138)

Der Formulierungsvorschlag der Bundesregierung lautet:

Die verfassungsmäßigen Rechte der Kinder einschließlich ihres Rechts auf Entwicklung zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten sind zu achten und zu schützen. Das Wohl des Kindes ist angemessen zu berücksichtigen. Der verfassungsrechtliche Anspruch von Kindern auf rechtliches Gehör ist zu wahren. Die Erstverantwortung der Eltern bleibt unberührt.

Die drei Sätze sollen in den bestehenden Art. 6 Abs. 2 als die Sätze 3 bis 6 integriert werden.

a) *Regelungsziele*

Die Bundesregierung verfolgt das Ziel, die Grundrechte von Kindern im Text des Grundgesetzes „besser sichtbar“ (S. 2) zu machen, ohne dabei an dem Primat des Elternrechts etwas zu verändern. Bis hierhin verdient das Regelungsziel uneingeschränkte Zustimmung. Ein weiteres Anliegen überrascht: Mit der Erwähnung von Kindergrundrechten sollen „die Interessen anderer Personen nicht geringer veranschlagt werden“ (S. 2). Dieses Argument zieht sich durch die Gesetzesbegründung. Eine *Hierarchisierung* der Interessen von Kindern und Erwachsenen fordern indessen weder die UN-Kinderrechtskonvention noch der UN-Kinderrechtsausschuss, noch das Bundesverfassungsgericht mit seiner Rechtsprechung zu den Grundrechten von Kindern und Jugendlichen, noch ist eine solche Forderung in der jahrzehntealten Geschichte der Forderung nach Kinderrechten im Grundgesetz jemals erhoben worden.

b) *Achtung und Schutz der Grundrechte (Art. 6 Abs. 2 S. 3 GG-E)*

In dem geplanten Art. 6 Abs. 2 S. 3 GG-E wird der Staat verpflichtet, die Grundrechte von Kindern zu achten und zu schützen. Als ein besonderes Recht der Kinder und Jugendlichen wird das Recht auf Entwicklung erwähnt. Die Formulierung hat jedoch lediglich verweisenden Charakter. Das Recht auf Entwicklung ist eine Ausprägung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts, die das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung herausgearbeitet hat. Um Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG-E zu verstehen, muss man weiterhin diese Rechtspre-

¹³ Dies kann zumindest für Art. 3 Abs. 1 KRK als gesichert gelten, vgl. aus der Rechtsprechung BVerwG, 10.02.2011, Az. 1 B 22/10; BVerwG InfAusR 2013, 364; BVerwG InfAusR 2013, 388; BayVGh, 24.02.2014, Az. 10 ZB 11/2268, Ziff. 17; aus der Literatur Hofmann/Donath, Gutachten bezüglich der ausdrücklichen Aufnahme von Kinderrechten in das Grundgesetz (2017), 11; Lorz, Der Vorrang des Kindeswohls nach Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung, 2003, S. 16 ff.; Schmahl, UN-Kinderrechtskonvention. Kommentar. 2. Aufl. 2013, Art. 3 KRK Rn. 5. Zur Geltung des Art. 12 KRK Wapler, in: RdJB 2019 (Fn. 1), 270 m.Nw.

chung kennen. Der Verdeutlichungseffekt bleibt minimal. Im Übrigen ist der Staat nach Art. 1 Abs. 3 GG ohnehin verpflichtet, die Grundrechte zu achten und zu schützen. Diese Pflicht kennt keine altersspezifischen Besonderheiten und müsste darum nicht noch einmal wiederholt werden.

Eine ernstzunehmende Verdeutlichung der in der Sache unumstrittenen kinder- und jugendspezifischen Besonderheiten des allgemeinen Persönlichkeitsrechts wäre zu erreichen, indem man sie als Grundrechtsposition formuliert, etwa, wie es der **Gesetzesentwurf der FDP** vorschlägt (Art. 6 Abs. 1a S. 1 GG-E: „Jedes Kind hat das Recht auf Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit.“). Damit wird der Grundrechtsschutz nicht „verdoppelt“, sondern ein durch verfassungsgerichtliche Rechtsfortbildung entwickeltes, klar abgrenzbares Element des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ausdrücklich in den Text des Grundgesetzes integriert.

c) Angemessene Berücksichtigung des Kindeswohls (Art. 6 Abs. 2 S. 4 GG-E)

Mit dem neuen Satz 4 soll ausweislich der Entwurfsbegründung (S. 10) das völker- und unionsrechtlich verankerte Kindeswohlprinzip im Verfassungstext verankern, scheitert daran jedoch auf ganzer Linie. Die völker- und unionsrechtlichen Normtexte werden nicht, wie es in der Begründung heißt, „vereinfacht“ (S. 10), sondern ihres Regelungsgehaltes nahezu vollständig beraubt. Art. 3 Abs. 1 KRK lautet:

Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.

(1) Anders als hier nennt der Regierungsentwurf **keinen Adressaten**. Dabei wäre hier eine Klarstellung aus zwei Gründen durchaus angezeigt gewesen:

- Die Kinderrechtskonvention verpflichtet neben dem Staat auch private Einrichtungen der sozialen Fürsorge. Die EU-Grundrechtecharta nimmt noch weitergehend alle privaten Einrichtungen in die Pflicht.¹⁴ Nach dem Grundrechtsverständnis des Grundgesetzes können unmittelbar grundrechtsverpflichtet dagegen nur staatliche Stellen sein (Art. 1 Abs. 3 GG). Hier sollte eine denkbare unions- oder völkerrechtskonforme Auslegung, die zu einer unmittelbaren Bindung Privater führt, im Verfassungstext (und nicht nur in der Gesetzesbegründung, vgl. S. 10) deutlich ausgeschlossen werden.
- Nach dem vorliegenden Entwurf steht der Satz hinter der Regelung, die das Verhältnis von Elternrecht und staatlichem Wächteramt enthält. Er macht in keiner Weise deutlich, ob die angemessene Berücksichtigung des Kindeswohls Aufgabe der Eltern, des Staates oder beider ist. Die Entwurfsbegründung verweist auch hier auf den Staat als den einzigen unmittelbar grundrechtsverpflichteten Akteur (S. 10). Nun verpflichtet aber ausgerechnet Art. 6 Abs. 1 S. 1 GG neben dem Staat auch die Eltern („...die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht.“). Richtschnur dieser Pflicht ist nach ständiger

¹⁴ Art. 24 GrCh: Bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher Stellen oder privater Einrichtungen muss das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein.

und weitgehend unangefochtener Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts das Kindeswohl.¹⁵ An genau diesem Regelungsort kann die adressatenlose Fassung im Wege der systematischen Auslegung daher durchaus als ein allgemeiner Kindeswohlmaßstab verstanden werden, der sich in gleicher Weise an Eltern und Staat richtet oder sogar nur Abwägungsentscheidungen im Rahmen des staatlichen Wächteramts betrifft.¹⁶ Damit wären die Eltern implizit an den rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebunden, der in dem Wort „angemessen“ zum Ausdruck kommt, was dem Staat wiederum neue Interventionsmöglichkeiten eröffnet. Vor dieser Auslegungsvariante schützt auch nicht der Verweis auf die „Erstverantwortung“ der Eltern in Art. 6 Abs. 2 S. 6 GG-E. Denn der geplante Satz 4 betrifft nicht das Vorrang-/Nachrang-Verhältnis, das schon jetzt in Art. 6 Abs. 2 GG deutlich formuliert wird, sondern kann als eine inhaltliche Engführung der Elternverantwortung (miss-)verstanden werden.

(2) Neben den Adressaten fehlt auch der **Gegenstand** der Pflicht. Während Art. 3 Abs. 1 KKR alle Maßnahmen, die Kinder betreffen, nennt, sagt der Entwurf dazu schlicht gar nichts. Auch damit wird darauf verzichtet, die Handlungen von Eltern gegenüber ihren Kindern explizit aus dem Anwendungsbereich auszuschließen. Zugleich wird der Verfassungsinterpretation ein enormer Spielraum eingeräumt, der letztlich nur durch eine völkerrechtskonforme Auslegung konkretisiert werden kann. Auch hier bleibt der Verdeutlichungseffekt daher gering.

(3) Hat man durch Auslegung geklärt, wer das Kindeswohl bei welcher Handlung oder Entscheidung zu berücksichtigen hat, dann hat diese Berücksichtigung nicht wie im Unions- und Völkerrecht „vorrangig“, sondern „**angemessen**“ zu geschehen. Das Wort „vorrangig“ ist in der Tat eine missverständliche Übersetzung des englischen Ausdrucks „a primary consideration“, darum ist der Wunsch nachzuvollziehen, hier eine bessere Formulierung zu finden, die keinen automatischen Vorrang der Kindesinteressen vor allen anderen Belangen suggeriert. „Angemessen“ allerdings ist wiederum nicht stark genug. Hier zeigt sich das fundamentale Missverständnis, das sich in der allgemeinen Begründung des Entwurfs bereits andeutet: Das Kindeswohlprinzip übersieht keineswegs, dass es neben Kindern auch noch andere Träger von Grund- und Menschenrechten gibt und formuliert keinen Primat der Kindesbelange. Im Gegenteil zielt es darauf ab, Kinder und Jugendliche als *gleichberechtigte* Grundrechtsträger zu stärken. Weshalb Kinderrechtskonvention und Grundrechtecharta dennoch von „a primary consideration“ und nicht nur von einer „reasonable consideration“ sprechen, hat einen sachlichen Grund: Kinder und Jugendliche haben weniger Chancen als Erwachsene, ihre Anliegen selbst zu formulieren, politisch geltend zu machen und bei Behörden und Gerichten durchzusetzen. Ihnen fehlt weitgehend das politische Wahlrecht. Sie sind nicht voll geschäftsfähig und können sich in vielen Lebenssituationen in behördlichen und gerichtlichen Verfahren nicht selbst vertreten. Die eingeschränkte rechtliche Handlungsfähigkeit von Kindern und Jugendlichen wird mit dem Schutz ihrer Interessen gerechtfertigt, führt aber zu einem erheblichen Repräsentationsdefizit. Aus diesem und nur diesem Grund verpflichtet das Kindeswohlprinzip alle staatlichen Stellen, die Belange von Kindern und Jugendlichen *von Amts wegen* zu ermitteln und ihnen in Abwägungsprozessen *besondere Aufmerksamkeit zu schenken*.

¹⁵ Vgl. nur BVerfGE 59, 360 (376); BVerfGE 60, 79 (88).

¹⁶ Vgl. Donath, Das Kindergrundrecht darf nicht ins staatliche Wächteramt platziert werden, JuWiss v. 16.03.2021, <https://www.juwiss.de/28-2021/>.

Müssen im Einzelfall die Belange von Kindern zurücktreten, muss es dafür gute Gründe geben. Anders gesagt: Kindesbelange sollen nicht deswegen zurückgestellt werden können, weil Kinder nicht laut genug protestieren können, sondern nur dann, wenn es nach reiflicher Überlegung gute Gründe dafür gibt.

Für die Formulierung des Kindeswohlprinzips im Grundgesetz bedeutet dies: Dem rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeitsprinzip mit dem üblichen Prüfungsschritt der Angemessenheit ist der Staat ohne Ansehung des Alters verpflichtet. Die kinder- und jugendspezifische Besonderheit liegt in dem typischen Repräsentationsdefizit, das mit der eingeschränkten rechtlichen Handlungsfähigkeit von Kindern und Jugendlichen einhergeht. Möchte man diese Zusammenhänge im Verfassungstext „besser sichtbar“ machen (s.o. zu den Regelungszielen), dann muss man zumindest die „maßgebliche“ (**Entwurf Bündnis 90/Grüne**) oder „besondere“ (**Entwurf FDP**) Berücksichtigung des Kindeswohls bei staatlichen Entscheidungen fordern.

d) *Recht auf Gehör*

Mit dem Recht auf Gehör in Art. 6 Abs. 2 S. 5 GG-E wird ein weiteres Mal auf Grundrechte verwiesen, die im Grundgesetz an anderer Stelle bereits geregelt sind, ohne die entscheidende kinder- und jugendspezifische Besonderheit zu erwähnen. Umgesetzt wird aus der Beteiligungsnorm des Art. 12 KRK lediglich der zweite Absatz, der ein Recht auf Gehör in behördlichen und gerichtlichen Verfahren enthält. Dieser Absatz kann jedoch in seinem kinder- und jugendrechtlichen Gehalt nicht verstanden werden, wenn man nicht die allgemeine Beteiligungsregel des Art. 12 Abs. 1 KRK einbezieht. Dort heißt es:

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.

Die Beteiligungsrechte von Kindern und Jugendlichen werden hier – wie auch in Art. 24 Abs. 2 S. 2, 3 GrCh – einerseits deutlich weiter gefasst, indem sie alle das Kind berührenden Angelegenheiten einbeziehen. Zugleich verpflichtet Art. 12 Abs. 1 KRK die Staaten, die Meinung des Kindes entsprechend seinem Alter und seiner Reife zu berücksichtigen. Erst mit dieser einzelfallangemessenen Berücksichtigungspflicht wird der dynamischen Autonomieentwicklung von Kindern und Jugendlichen im Normtext Rechnung getragen.

Das umfassende Beteiligungsrecht hat wie das Kindeswohlprinzip den Zweck, die eingeschränkte rechtliche Handlungsfähigkeit Minderjähriger auszugleichen. Dies rechtfertigt auch ein weites Verständnis, das alle staatlichen Entscheidungen über Angelegenheiten des Kindes einbezieht: Wo immer der Staat über Angelegenheiten von Kindern zu entscheiden hat, die in der Lage sind, sich eine Meinung dazu zu bilden, sollen sie befragt werden. Denn das Kindeswohl ist keine außerhalb des Kindes liegende Größe, sondern lässt sich nur ermitteln, indem man das Kind einbezieht. Wo das Kind bereits in der Lage ist, über den betreffenden Lebensbereich selbst zu entscheiden, ist es zudem kaum zu rechtfertigen, ihm diese Entscheidung nicht selbst zu überlassen oder die Entscheidung jedenfalls in seinem Sinne zu treffen.

Weshalb die Entwurfsbegründung auch diese kinder- und jugendspezifische Besonderheit *wachsender Fähigkeiten und zunehmender eigener Entscheidungskompetenz* gerade *nicht* im Verfassungstext klarstellen möchte, sondern abermals auf die Auslegungspraxis des Bundesverfassungsgerichts verweist (S. 11 der Entwurfsbegründung), erschließt sich nicht. Ein nennenswerter Verdeutlichungseffekt wird dadurch jedenfalls nicht erreicht.

d) Erstverantwortung der Eltern (Art. 6 Abs. 2 S. 6 GG-E)

Während der Gesetzentwurf der Bundesregierung nach Kräften vermeidet, die bestehenden Grundrechte von Kindern und Jugendlichen kinder- und jugendspezifisch gewissermaßen „wiederholend“ auszuformulieren, scheint der Vorrang des Elternrechts nicht oft genug erwähnt werden zu können. Denselben Grundsatz in einem Absatz eines Gesetzes am Anfang *und* am Ende in unterschiedlicher Formulierung zu erwähnen, ist regelungstechnisch ungewöhnlich, hat aber entwurfsintern eine gewisse Logik: Bringt man die Grundrechte von Kindern systematisch in eine derart enge Verbindung mit dem Elternrecht und dem staatlichen Wächteramt, dass nicht einmal ein eigener Absatz für sie vorgesehen ist, und lässt man in wesentlichen Fragen den Adressatenkreis und Regelungsgegenstand derart offen, entsteht überhaupt erst die Notwendigkeit, am Ende die Bedeutung des im Laufe der Lektüre möglicherweise undeutlich gewordene Elternrecht noch einmal zu betonen. Die Formulierung schadet in der Sache nicht, wobei das Wort „Erstverantwortung“ ungeschön an die „Ersthelferin“ am Unfallort erinnert, die ihre Arbeit erledigt hat, wenn die Patientin überlebt und die „richtige“ Krankenbehandlung beginnt. Der dauerhaften und umfassenden Aufgabe der Elternschaft, die gerade nicht nach einer „Erstversorgung“ an den Staat abgegeben wird, wird der Satz sprachlich insofern nicht gerecht.

4. Zu den weiteren Gesetzentwürfen

Bevor auf die Details der weiteren Vorschläge eingegangen wird, ist eines schon einmal festzuhalten: Jeder von ihnen wäre dem Entwurf der Bundesregierung vorzuziehen, da sie alle mit größerer Sorgfalt versuchen, die kinder- und jugendspezifischen Besonderheiten der Grundrechte zu verdeutlichen, ohne aber an dem verfassungsrechtlichen Verhältnis von Kindern, Eltern und Staat etwas zu verändern. Alle drei Entwürfe berücksichtigen die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und beziehen den unions- und völkerrechtlichen Stand der Debatte um die fundamentalen Rechte von Kindern und Jugendlichen an.

Indem sie die Kinderrechte jeweils in einem eigenen Absatz des Art. 6 GG ansiedeln, vermeiden die drei Alternativentwürfe zudem die Friktionen, die der Regierungsentwurf durch die Integration in Art. 6 Abs. 2 GG erzeugt. Dennoch kann auch bei ihnen der Regelungsort nicht vollständig überzeugen. Kinder sind stärker als Erwachsene auf ein verlässliches soziales Umfeld angewiesen, insofern gehört zu ihren Grundrechten auch das Recht auf staatliche Gewährleistung der elterlichen Erziehung (s.o.). Jedoch sind Kinder mehr als nur Teil einer Familie. Im Gegenteil rechtfertigt sich das elterliche Erziehungsrecht nur aus dem Grundrecht des Kindes auf Schutz und Hilfe bei seiner individuellen Persönlichkeitsentwicklung. Möchte man diesen eigenständigen Status von Kindern und Jugendlichen in der Verfassungsordnung verdeutlichen, liegt ein Regelungsort in Art. 2 GG (z.B. als Art. 2 Abs. 1a) oder in systematischer Nähe zu ihm (z.B. als Art. 2a) näher als der familienbezogene Art. 6.

Die drei Entwürfe beziehen sich in wesentlichen Teilen auf dieselben Regelungsgegenstände wie der Regierungsentwurf. Sie werden im Hinblick darauf im Folgenden vergleichend untersucht. Anschließend wird auf einige zusätzliche Vorschläge eingegangen, die im Regierungsentwurf fehlen.

a) Recht auf Entwicklung

(1) Im Vorschlag der Fraktion **DIE LINKE** wird der Staat wie im Regierungsentwurf auf Achtung und Schutz der Kinderrechte verpflichtet. Daneben wird eine Staatenpflicht zur „Förderung“ genannt, die auf die im

völkerrechtlichen Sprachgebrauch übliche Trias aus „Achtung, Schutz und Förderung“ der Menschenrechte als grundlegenden Staatenpflichten Bezug nimmt. Zudem werden diese Pflichten nicht wie im Regierungsentwurf auf „die verfassungsmäßigen Rechte“ begrenzt. Die damit einhergehende Öffnung für das internationale Recht ist im direkten Vergleich mit dem Regierungsentwurf zu begrüßen, im Übrigen bestehen gegen die reine Wiederholung der in Art. 1 Abs. 3 GG genannten Staatenpflichten die bereits oben (3b) genannten Bedenken.

(2) In den Entwürfen der Fraktionen von **Bündnis 90/Grüne** und der **FDP** werden demgegenüber spezifische Grundrechtspositionen benannt. Der Verdeutlichungseffekt erhöht sich dadurch erheblich, ohne dass Kindern und Jugendlichen damit ein höheres Gewicht gegenüber anderen Grundrechtsträgern eingeräumt würde. Im Detail verbirgt sich ein nicht unerheblicher Unterschied: Bei **Bündnis 90/den Grünen** ist von einem „*Recht des Kindes auf Förderung seiner Entwicklung*“ die Rede, während bei der **FDP** ein „*Recht auf Entwicklung*“ zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit“ formuliert wird.

Das „Recht auf Entwicklung“ entspricht von seiner Struktur her dem in Art. 2 Abs. 1 GG genannten Recht auf „freie Entfaltung der Persönlichkeit“ und ist in der Sache offen für das gesamte Spannungsfeld von dem fundamentalen Anspruch auf „Schutz und Hilfe bei der Persönlichkeitsentwicklung“ bis zur grundrechtlich u.U. gebotenen „Eigenständigkeit“ des autonomiefähigen Kindes/Jugendlichen insbesondere in höchstpersönlichen Angelegenheiten. Dieser freiheitsrechtliche Aspekt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts von Kindern und Jugendlichen geht verloren, wenn man das Grundrecht von vornherein auf einen Anspruch auf „Förderung“ (durch andere) verengt.¹⁷

b) Kindeswohlprinzip

In dem Vorschlag der Fraktion **Bündnis 90/Grüne** werden das Kindeswohlprinzip und das Beteiligungsrecht zusammengefasst. Da beide Grundsätze unmittelbar zusammenhängen, ist diese Konstruktion aus der völkerrechtlichen Perspektive noch nicht problematisch. Wie im Regierungsentwurf fehlt aber ein Hinweis auf die Adressaten der Berücksichtigungspflicht. Die Pflicht zur Beachtung des „Wohls“ vor dem „Willen“ übersieht zudem, dass Kindeswohl und –wille nicht notwendig Angelegenheiten sind, die im Konflikt stehen. Im Gegenteil kann das Wohl des Kindes nicht sachgerecht ermittelt werden, wenn man nicht seine eigene Sicht auf seine Situation und seine Wünsche einbezieht. Mit der Pflicht zur „maßgeblichen“ Berücksichtigung wird der Entwurf aber der völkerrechtlichen Verpflichtung zu einer gesteigerten Aufmerksamkeit gegenüber den betroffenen Kindesinteressen gerecht.

Der Entwurf der Fraktion **DIE LINKE** beschränkt die Anwendung des Kindeswohlprinzips in begrüßenswerter Weise auf staatliches Handeln, verzichtet aber auf eine Gewichtung des Kindeswohls gegenüber anderen Belangen und verfehlt daher wie der Regierungsentwurf die völkerrechtliche Pflicht, den Kindesbelangen besondere Aufmerksamkeit zu schenken (s.o. 3c).

¹⁷ Siehe hierzu schon Wapler, in: Gutachten 15. KJB (Fn. 1), S. 34 f.

Auch die Formulierung der **FDP** begrenzt den Adressatenkreis klar auf staatliches Handeln, bleibt aber mit der Begrenzung auf Entscheidungen, die das Kind „unmittelbar in seinen Rechten“ betreffen, hinter den völkerrechtlichen Gewährleistungen zurück, die sich auf jede Maßnahme beziehen, die Kinder (auch mittelbar) in ihren Interessen berühren. Mit der Pflicht zu einer „besonderen“ Berücksichtigung des Kindeswohls findet der Entwurf aber zu der am besten gelungenen Übersetzung der in der Kinderrechtskonvention geforderten „primary consideration“.

c) Recht auf Beteiligung und Gehör

Bündnis 90/Grüne und **DIE LINKE** sehen ein Beteiligungsrecht in einem Umfang vor, der den Staatenpflichten des gesamten Art. 12 KRK entspricht, während die **FDP** sich wie der Regierungsentwurf auf das rechtliche Gehör im Sinne des Art. 12 Abs. 2 KRK beschränkt. Alle drei Vorschläge enthalten die kinder- und jugendspezifische Pflicht zur Berücksichtigung der Meinung des Kindes entsprechend seinem Alter und seiner Reife.

d) Änderung des Art. 6 Abs. 1 (Bündnis 90/Grüne)

Der Vorschlag der Fraktion Bündnis 90/Grüne sieht vor, in die wertentscheidende Grundsatznorm des **Art. 6 Abs. 1 GG** neben Ehe und Familie auch Kinder einzubeziehen. Der verfassungsrechtliche Begriff der Familie beschreibt jede Gemeinschaft von Eltern und Kindern, insofern sind Kinder in den besonderen verfassungsrechtlichen Schutz der Familie ohnehin bereits einbezogen. Eine entsprechende Änderung wäre aber aus verfassungsrechtlicher Perspektive nicht problematisch, da sie lediglich eine besondere Schutzverantwortung des Staates für Kinder ausformuliert, ohne den Staat zu bestimmten Handlungen zu verpflichten oder die – weiterhin in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG geregelte – primäre Elternverantwortung zu relativieren.

e) Änderung des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG (Bündnis 90/Grüne)

Die Fraktion Bündnis 90/Grüne schlägt vor, die elterliche Pflege und Erziehung um die *Achtung der Persönlichkeit und der wachsenden Selbständigkeit* der Kinder zu ergänzen. Der Vorschlag ist dem Regierungsentwurf insofern überlegen, als die Bindung an das Kindeswohl für Staat (siehe Art. 6 Abs. 4a S. 2 a.E.) und Eltern getrennt formuliert wird. In der Sache wird hier eine weithin konsentiertere verfassungsrechtliche Pflicht der Eltern ausdrücklich in den Normtext aufgenommen. Eine Ausweitung staatlicher Interventionsrechte in die elterliche Erziehung ist nicht zu befürchten. Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen insoweit nicht.¹⁸

f) Änderung des Art. 6 Abs. 5 GG (Bündnis 90/Grüne, FDP)

In unterschiedlicher Weise schlagen zwei Entwürfe Änderungen des Art. 6 Abs. 5 GG – Gleichheitsrechte der „unehelichen“ Kinder – vor. Rein redaktioneller Art ist der Vorschlag von **Bündnis 90/Grüne**, den seit Längerem als abwertend bewerteten Ausdruck „unehelich“ durch „nichtehelich“ zu ersetzen und damit das Grundgesetz dem längst geläufigen Sprachgebrauch des einfachen Rechts anzupassen. Die Änderung kann nur befürwortet werden.

¹⁸ Siehe zu einem ähnlichen Formulierungsvorschlag bereits Kirchhof ZRP 2007, 159.

Weitergehend schlägt die **FDP** eine vollständige Neufassung vor:

Kinder dürfen nicht aufgrund der rechtlichen Beziehungen ihrer Eltern zueinander unterschiedlich behandelt werden.

Ein Diskriminierungsverbot dieses Inhalts wird bislang aus Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG abgeleitet. Auch diese Neufassung wäre also lediglich eine Verdeutlichung, die neben ehelich und nichtehelich geborenen Kindern zB auch Kinder einbezieht, die in Stieffamilien leben. Aus verfassungsrechtlicher Sicht wäre die Änderung angesichts der Vielfalt der gelebten Familienformen begrüßenswert.

Eine andere Frage ist die, ob auf den spezifischen Gleichbehandlungsauftrag, der bisher in Art. 6 Abs. 5 GG enthalten ist, ohne Not verzichtet werden sollte. Aktuell werden eheliche und nichteheliche Kinder im Recht weitgehend gleichbehandelt. Der spezifische Gleichbehandlungsauftrag verleiht diesem Umstand jedoch ein besonderes, historisch fundiertes Gewicht. Gegen entgegenstehende politische Tendenzen kann er daher weiterhin ein starkes verfassungsrechtliches Argument sein.

5. Fazit

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sollte in dieser Fassung nicht verabschiedet werden, weil er

- die selbst gesetzten Regelungsziele nicht einlöst,
- mehr Fragen aufwirft, als er beantwortet,
- hinter dem Stand der Diskussion sowohl im Verfassungsrecht als auch im Unions- und Völkerrecht zurückbleibt,
- den emanzipatorischen Geist der Grund- und Menschenrechte von Kindern und Jugendlichen nicht zum Ausdruck bringt und
- das bewährte verfassungsrechtliche Verhältnis von Eltern, Kindern und Staat zwar vordergründig zu bewahren scheint, es in der Sache aber stärker gefährdet als jede der alternativ vorgeschlagenen Formulierungen.

Auch jeder der **alternativ vorgelegten Entwürfe** hat seine Schwächen. Im direkten Vergleich mit dem Regierungsentwurf ist jedoch **jeder von ihnen vorzugswürdig**.

Es bleibt daran zu erinnern, dass eine Verfassungsänderung zur Stärkung der Rechte von Kindern und Jugendlichen **nicht notwendig** ist, weil das Grundgesetz keine Schutzlücken enthält. Es gibt daher keinen Grund, sich auf schlechte Kompromisse zu verständigen. Den vier Regelungsentwürfen liegen in einigen Bereichen fundamental unterschiedliche Verständnisse der Grund- und Menschenrechte von Kindern zugrunde, die kaum auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen sind. In einer solchen Situation auf eine Verfassungsänderung zu verzichten, um das Grundgesetz nicht mit widersprüchlichen Botschaften zu belasten, kann durchaus auch eine Lösung sein.