



Deutscher Bundestag

Ausschuss für Recht und
Verbraucherschutz

Wortprotokoll der 152. Sitzung

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Berlin, den 17. Mai 2021, 10:01 Uhr

Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600

Vorsitz: Stellvertretender Vorsitzender
Dr. Heribert Hirte, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Einziges Tagesordnungspunkt

Seite 8

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes zur ausdrücklichen Verankerung der Kinderrechte

BT-Drucksache 19/28138

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:

Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Gutachtlich:

Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung

Berichterstatter/in:

Abg. Dr. Volker Ullrich [CDU/CSU]

Abg. Esther Dilcher [SPD]

Abg. Fabian Jacobi [AfD]

Abg. Stephan Thomae [FDP]

Abg. Friedrich Straetmanns [DIE LINKE.]

Abg. Katja Keul [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



- b) Gesetzentwurf der Abgeordneten Stephan Thomae, Katja Suding, Renata Alt, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes - Artikel 6

BT-Drucksache 19/28440

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:

Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Berichterstatter/in:

Abg. Dr. Volker Ullrich [CDU/CSU]

Abg. Esther Dilcher [SPD]

Abg. Fabian Jacobi [AfD]

Abg. Stephan Thomae [FDP]

Abg. Friedrich Straetmanns [DIE LINKE.]

Abg. Katja Keul [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]

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

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Verankerung von Kinderrechten)

BT-Drucksache 19/10622

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:

Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Berichterstatter/in:

Abg. Dr. Volker Ullrich [CDU/CSU]

Abg. Esther Dilcher [SPD]

Abg. Fabian Jacobi [AfD]

Abg. Stephan Thomae [FDP]

Abg. Friedrich Straetmanns [DIE LINKE.]

Abg. Katja Keul [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]

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

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes
(Ergänzung des Artikels 6 zur Stärkung der Kinderrechte)**

BT-Drucksache 19/10552

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:

Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Berichterstatter/in:

Abg. Dr. Volker Ullrich [CDU/CSU]

Abg. Esther Dilcher [SPD]

Abg. Fabian Jacobi [AfD]

Abg. Stephan Thomae [FDP]

Abg. Katja Keul [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]

Abg. Friedrich Straetmanns [DIE LINKE.]



Teilnehmende Abgeordnete	Seite 4
Sprechregister Abgeordnete	Seite 6
Sprechregister Sachverständige	Seite 7
Anlagen:	
Stellungnahmen der Sachverständigen	Seite 34

**Mitglieder des Ausschusses**

	Ordentliche Mitglieder	Unter- schrift	Stellvertretende Mitglieder	Unter- schrift
CDU/CSU	Heil, Mechthild Heveling, Ansgar Hirte, Dr. Heribert Hoffmann, Alexander Jung, Ingmar Lehrieder, Paul Luczak, Dr. Jan-Marco Müller, Axel Müller (Braunschweig), Carsten Oellers, Wilfried Sensburg, Dr. Patrick Steineke, Sebastian Thies, Hans-Jürgen Ullrich, Dr. Volker Warken, Nina Wellenreuther, Ingo	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/>	Amthor, Philipp Frei, Thorsten Gutting, Olav Hauer, Matthias Launert, Dr. Silke Lindholz, Andrea Maag, Karin Middelberg, Dr. Mathias Nicolaisen, Petra Noll, Michaela Schipanski, Tankred Throm, Alexander Vries, Kees de Weisgerber, Dr. Anja	<input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
SPD	Brunner, Dr. Karl-Heinz Dilcher, Esther Fechner, Dr. Johannes Groß, Michael Lauterbach, Dr. Karl Post, Florian Rawert, Mechthild Scheer, Dr. Nina Steffen, Sonja Amalie	<input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Miersch, Dr. Matthias Müller, Bettina Nissen, Ulli Özdemir (Duisburg), Mahmut Rix, Sönke Schieder, Marianne Vogt, Ute Wiese, Dirk Yüksel, Gülistan	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
AfD	Brandner, Stephan Jacobi, Fabian Maier, Jens Peterka, Tobias Matthias Reusch, Roman Johannes	<input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Curio, Dr. Gottfried Haug, Jochen Maier Dr., Lothar Seitz, Thomas Wirth, Dr. Christian	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
FDP	Buschmann, Dr. Marco Helling-Plahr, Katrin Martens, Dr. Jürgen Müller-Böhm, Roman Willkomm, Katharina	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Ihnen, Ulla Schinnenburg, Dr. Wieland Skudelny, Judith Thomae, Stephan	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/>



	Ordentliche Mitglieder	Unter- schrift	Stellvertretende Mitglieder	Unter- schrift
DIE LINKE.	Akbulut, Gökay Mohamed Ali, Amira Movassat, Niema Straetmanns, Friedrich	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Jelpke, Ulla Lay, Caren Möhring, Cornelia Renner, Martina	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Bayram, Canan Keul, Katja Rößner, Tabea Rottmann, Dr. Manuela	<input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Kühn (Tübingen), Christian Künast, Renate Mihalic, Dr. Irene Schauws, Ulle	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>

Weitere Mitglieder des Deutschen Bundestages

		Unter- schrift
CDU/CSU	Weinberg (Hamburg), Marcus	<input checked="" type="checkbox"/>
CDU/CSU	Wiesmann, Bettina	<input checked="" type="checkbox"/>
SPD	Rüthrich, Susann	<input checked="" type="checkbox"/>
AfD	von Storch, Beatrix	<input checked="" type="checkbox"/>
DIE LINKE.	Müller (Potsdam), Norbert	<input checked="" type="checkbox"/>
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Deligöz, Ekin	<input checked="" type="checkbox"/>
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Schneidewind-Hartnagel, Charlotte	<input checked="" type="checkbox"/>



Sprechregister Abgeordnete

	Seite
Ekin Deligöz (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	17, 28
Esther Dilcher (SPD)	17, 29
Stellvertretender Vorsitzender Dr. Heribert Hirte (CDU/CSU)	8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33
Fabian Jacobi (AfD)	18, 29
Katja Keul (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	16, 29
Dr. Jan-Marco Luczak (CDU/CSU)	16
Norbert Müller (Potsdam) DIE LINKE.	18, 29
Susann Rüthrich (SPD)	17, 28
Stephan Thomae (FDP)	18, 29
Dr. Volker Ullrich (CDU/CSU)	16
Bettina Wiesmann (CDU/CSU)	29



Sprechregister Sachverständige

	Seite
Univ.-Prof. Dr. Florian Becker, LL.M. Christian-Albrechts-Universität zu Kiel Lehrstuhl für Öffentliches Recht	8, 27
Dr. jur. Philipp B. Donath Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt a. M. Europäische Akademie der Arbeit	9, 25, 29
Prof. Dr. Gregor Kirchhof, LL.M. Universität Augsburg Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Finanzrecht und Steuerrecht Direktor des Instituts für Wirtschafts- und Steuerrecht	10, 24, 30
Thomas Krüger Präsident des Deutschen Kinderhilfswerks e. V., Berlin	11, 23, 30
Prof. Dr. Thomas Mayen Deutscher Anwaltverein e. V., Berlin Vorsitzender des Verfassungsrechtsausschusses des DAV; Rechtsanwalt	12, 22, 31
Dr. Sebastian Sedlmayr Deutsches Komitee für UNICEF e. V., Berlin	13, 21, 32
Dr. Robert Seegmüller Vizepräsident des Verfassungsgerichtshofs des Landes Berlin Richter am Bundesverwaltungsgericht	14, 20
Prof. Dr. Friederike Wapler Johannes Gutenberg-Universität Mainz Lehrstuhl für Rechtsphilosophie und Öffentliches Recht	15, 19, 32



Der stellvertretende Vorsitzende **Dr. Heribert Hirte**: Einen schönen guten Morgen zusammen. Ich eröffne die 152. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz mit der öffentlichen Anhörung zu erstens: dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Grundgesetzes zur ausdrücklichen Verankerung der Kinderrechte, zweitens: dem Gesetzentwurf der Fraktion der FDP zur Änderung des Grundgesetzes in puncto Artikel 6 Grundgesetz (GG), drittens: dem Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE. zur Verankerung von Kinderrechten und viertens: dem Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zur Ergänzung des Artikels 6 GG zur Stärkung der Kinderrechte. Ich begrüße die Kolleginnen und Kollegen im Saal sowie die per Webex-Zugeschalteten und die Sachverständigen, von denen die Herren Becker, Donath, Kirchhof, Krüger, Mayen sowie Frau Wapler per Webex zugeschaltet und die übrigen im Saal anwesend sind. Ich begrüße Herrn Staatssekretär Lange sowie die Vertreterinnen und Vertreter der Bundesregierung, die auch per Webex zugeschaltet sind, und schließlich die Zuhörerinnen und Zuhörer auf der Tribüne. Gegenstand der heutigen Anhörung sind vier Gesetzentwürfe von Bundesregierung, FDP, DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, die alle das Ziel haben, im Verfassungstext die Grundrechte von Kindern besser sichtbar zu machen. Vorweg einige Hinweise zum Ablauf. Sie, die Sachverständigen, erhalten zunächst Gelegenheit zu einer kurzen Eingangsstellungnahme. Wir beginnen dabei alphabetisch, heute also mit Herrn Becker. Bitte bemühen Sie sich, nicht länger als vier Minuten zu sprechen. Im Saal läuft eine Uhr, und zwar rückwärts. Nach dreieinhalb Minuten gibt es eine akustische Vorwarnung. Zeigt die Anzeige rot, sind die vier Minuten abgelaufen. Die zugeschalteten Sachverständigen sowie alle anderen per Webex zugeschalteten Teilnehmer bitte ich, ihre Mikrofone aususchalten, solange sie nicht sprechen. An den Vortrag der Einführungsstellungnahmen schließen sich die Fragerunden an. Eine oder mehrere, je nachdem, wie viele Fragen gestellt werden. Die Kolleginnen und Kollegen kennen das bewährte Verfahren: Sie haben zwei Fragen, die Sie an zwei unterschiedliche Sachverständige stellen können oder an einen Sachverständigen. Wenn Sie per Webex teilnehmen, bitte ich Sie,

Ihren Fragewunsch im Chat mitzuteilen – das Sekretariat informiert mich dann darüber. Die Sachverständigen werden nach der ersten Fragerunde in umgekehrter alphabetischer Reihenfolge, heute also beginnend mit Frau Wapler, um ihre Antworten gebeten. An die Sachverständigen dabei die Bitte: Halten Sie Ihre Antworten kurz. Bei der zweiten Antwortrunde gehen wir wieder alphabetisch vor. Einige technische Hinweise: Die Anhörung ist öffentlich und wird auf Video aufgezeichnet. Die Ausstrahlung erfolgt live auf Kanal 2 des Parlamentsfernsehens. Nach der Ausstrahlung ist die Aufzeichnung der Sitzung in der Mediathek abrufbar. Das Sekretariat fertigt zudem auf der Grundlage einer Tonaufzeichnung ein Wortprotokoll an. Bild- und Tonaufnahmen von der Tribüne oder per Webex sind nicht gestattet. Ebenfalls nicht gestattet sind Beifalls- oder Missfallensbekundungen von der Tribüne. Rein vorsorglich weise ich darauf hin, dass Störungen der Sitzung nach dem Ordnungswidrigkeitenrecht oder Strafrecht geahndet werden können. Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit. Damit hat Herr Becker als Erster das Wort. Bitte schön.

SV Prof. Dr. Florian Becker: Herr Vorsitzender, liebe Abgeordneten, liebe Kolleginnen und Kollegen, herzlichen Dank! Wir verhandeln hier heute über die Einführung eines Kindergrundrechts, das seit Langem diskutiert wird, auf Ebene der Länder zum Teil schon eingeführt ist, heute aber vor allen Dingen völkerrechtlich motiviert wird. Die verschiedenen Entwürfe, die uns vorliegen, unterscheiden sich ja ganz maßgeblich darin, wie eng sie jeweils an die völkerrechtlichen Vorgaben angelehnt sind. Die Motivation ist letztlich, das hatten Sie, Herr Vorsitzender, schon gesagt: Es geht um die Sichtbarmachung von Kinderrechten. Aber – und ich glaube, da sind sich auch alle einig – eine verfassungsrechtliche Umsetzung dieser Kindergrundrechte ist vor dem Hintergrund von Artikel 4 der Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen (UN-KRK) nicht zwingend. Die UN-KRK könnte auch einfachgesetzlich umgesetzt werden. Wenn das nicht so wäre, dann müsste man darüber diskutieren, ob nicht jede völkerrechtliche Norm ins Grundgesetz aufgenommen werden müsste. Frage wäre dann, ob nur die tragenden Normen einer Konvention oder eine ganze Konvention.



Was ist mit der Völkermordkonvention? Was ist mit der Behindertenrechtskonvention? All diese Fragen müsste man stellen. Und wenn ich mir die tragenden Säulen der Kinderrechtskonvention ansehe, die hier zur Diskussion stehen, dann frage ich mich, ob daneben nicht auch Artikel 28 UN-KRK über das Recht auf Schul- und Hochschulbildung oder Artikel 33 UN-KRK über den Schutz vor sexuellem Missbrauch von Kindern das gleiche Recht hätten, verfassungsrechtlich gewürdigt zu werden. Sind diese Rechte tatsächlich weniger wichtig als ein Beteiligungsrecht bei der Spielplatzplanung? Das ist, glaube ich, eine Frage, die man in dieser Diskussion durchaus berücksichtigen muss. Und jeder Versuch, völkerrechtliche Normen in die Verfassung zu übernehmen, um eine Verpflichtung aus ihnen sichtbar zu machen, ist selektiv im Hinblick auf die fragliche Konvention. Zu den Vorschlägen im Einzelnen habe ich in meiner schriftlichen Stellungnahme einiges aufgeführt. Ich möchte nur voranschicken – wir werden sicherlich nachher noch über einzelne Formulierungen sprechen –, dass letztlich die Frage des Ehrgeizes, völkerrechtliche Verpflichtungen in Verfassungsrecht zu übersetzen, gelenkt werden muss von der Frage, inwieweit hierdurch systematische Brüche in die Verfassung eingefügt werden. Und ich denke, dass unter diesem Blickwinkel von den genannten Vorschlägen der Vorschlag der Bundesregierung derjenige mit den geringsten Kollateralschäden ist. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Als Nächster hat das Wort Herr Donath.

SV Dr. Philipp B. Donath: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, liebe Abgeordnete, liebe Sachverständige und Gäste. Ich bedanke mich ganz herzlich für die Gelegenheit, zu den Gesetzentwürfen meine Stellungnahme abgeben zu können. Der Vorschlag der FDP lag mir bei meiner schriftlichen Stellungnahme noch nicht zur Begutachtung vor. Ich kann an der Stelle kurz sagen, dass ich ihn, bis auf ein paar Aspekte, über die man immer sprechen muss, für recht gelungen halte. Im Vergleich zum Vorschlag der Bundesregierung ein besserer Vorschlag. Wir haben ein Umsetzungsdefizit bezüglich der UN-KRK in Deutschland. Wir haben das an der Goethe-Universität mit mehreren Gutachten dargelegt

und festgestellt, dass es im Recht Bereiche gibt, in denen der Staat die Kinderrechte zu beachten hat, es aber einfach nicht tut. Das sind Aspekte, die oftmals zeigen, dass ein hinreichendes Kennen der UN-KRK nicht vorliegt. Und insofern sind die Vorschläge, die hier vorgelegt worden sind, durchaus sinnvoll. Denn das Grundgesetz strahlt in die gesamte Rechtsordnung und deswegen in alle Rechtsbereiche aus, wie es die UN-KRK zum Ziel hat. Die systematische Stellung des Kindergrundrechts ist ein großes Problem. Ich widerspreche insofern Herrn Becker, weil ich denke, dass hier nicht nur Kollateralschäden drohen, sondern größere Schäden. Dass Kindergrundrecht darf meines Erachtens keinesfalls in Artikel 6 Absatz 2 GG aufgenommen werden. Es geht um Rechte für Kinder und nicht um Rechte für den Staat. Es geht nicht um Eingriffsbefugnisse, und genau die sind in Artikel 6 Absatz 2 GG geregelt. Ich habe das in meiner Stellungnahme auf Seite fünf einmal visualisiert, wie das aussehen würde, wenn das da reinkäme. Das wäre ein großes Problem, weil hier tatsächlich die Gefahr bestünde, dass es als eine Interpretation, eine Konkretisierung von Eingriffsbefugnissen des Staates, konstruiert würde. Das muss unbedingt vermieden werden – daran kann man auch bei spitzen Winkeln im Dreieck nichts ändern. Zum Wortlaut ist zu sagen, dass bei Satz 3 des Vorschlags der Bundesregierung nicht ganz klar ist, welche Rechte damit eigentlich gemeint sind und davon erfasst sein sollen. Welche Rechte sind die Rechte, die das Kindergrundrecht abdecken soll? Das ist ein bisschen holprig. Aber schwieriger ist der Satz 4, in dem das Wort „angemessen“ genutzt wird, um die Berücksichtigung des Kindeswohls wiederzugeben. Man hat bei völkerrechtlichen Konventionen immer die Schwierigkeit – hier hat man eine Formulierung, die im Englischen „a primary consideration“ heißt –, ins Deutsche zu übersetzen. Diese Problematik ist eine, die es schon immer gibt. Denken Sie an Goethes Faust, in der Goethe die Bibel in sein geliebtes Deutsch übersetzen will. Man hat hier das Problem, etwas inhaltlich wiederzugeben, was man im Deutschen schwierig fassen kann. Das Wort „angemessen“ jedenfalls ist es nicht. Man muss darüber sprechen, was es sein kann. Ich plädiere für das Wort „wesentlich“, so wie es auch in den letzten Verfassungsrechtsreformen in den Bundesländern Hessen und



Bremen übersetzt worden ist, die diese Debatte natürlich mitverfolgt haben – übrigens, in Bremen mit überwältigender Mehrheit, habe ich jetzt vor ein paar Tagen mitbekommen. Zum Satz 5, zum rechtlichen Gehör, ist zu sagen, dass dieser Aspekt tatsächlich auf dem Beteiligungsrecht basiert, Artikel 12 UN-KRK. Dass sich die Bundesregierung aber scheut, diesen Artikel in der Gesetzesbegründung zu benennen, verwundert. Dies könnte damit zusammenhängen, dass die Bundesregierung tatsächlich nur den Absatz 2 des Artikels 12 UN-KRK übernimmt und dadurch den wesentlichen Teil dieses Kernprinzips der UN-KRK nicht abbildet. Man muss darüber sprechen, ob man das möchte. Jedenfalls kann es sein, dass man hier durch Widersprüche zwischen Völker- und Verfassungsrecht zu Rechtsunsicherheiten kommt, die man doch vermeiden sollte. Zuletzt zum Satz 6, der Wiederholung der Elternrechte. Dies ist inhaltlich nichts Neues zu Artikel 6 Absatz 2 Satz 1 GG, den Elternrechten. Insofern halte ich diesen Satz für redundant und plädiere für eine Streichung. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Donath. Als Nächster ist Herr Kirchhof dran.

SV Prof. Dr. Gregor Kirchhof: Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren, auch ich danke für die Einladung zu dieser Ausschußsitzung. Uns verbindet ein gemeinsames Anliegen: die Sorge um das Kindeswohl. Angesichts dieses gemeinsamen Ausgangspunktes erstaunt es, dass die Debatte über die Kinderrechte im Grundgesetz scheinbar nicht enden will. Wir haben sie zaghaft in den 1980er Jahren, etwas vehementer in den 1990er Jahren und in den letzten Jahren fast verbittert geführt. Deshalb ist meines Erachtens nun der Auftrag der Politik, diese Debatte nicht zu verlängern, sondern zu befrieden. Und das möchte ich in drei miteinander verbundenen Punkten darlegen. Ich habe erstens vollstes Verständnis für die These, dass es einer Grundgesetzänderung nicht bedarf. Die UN-KRK – da bin ich ganz bei Florian Becker – fordert keine Grundgesetzänderung. Auch die erheblichen Kindeswohlgefährdungen, die uns das Herz zusammenziehen lassen, fragen nicht nach dem Grundgesetz. Hier geht es nicht um Gesetzgebung, sondern um Gesetzesumsetzung. Oft fehlt der öffentlichen Hand einfach das

notwendige Wissen. Damit habe ich, zweitens, auch vollstes Verständnis für die verfassungssystematische Kritik am Regierungsentwurf. Dieser versucht ein fast widersprüchliches Anliegen: Einerseits sollen die Kinderrechte sichtbar gemacht werden, andererseits soll das Schutzsystem des Artikels 6 GG nicht verändert werden. Regeln, die die Rechte der Kinder nicht mehr erweitern, sondern nur verdeutlichen, bedarf es verfassungssystematisch nicht. Doch sprechen einige verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Gründe für den Entwurf, auf den ich gleich eingehen möchte. Das führt mich zu meinem dritten Punkt: Die zentrale Debatte in diesem Bereich wird in Teilen klar, in Teilen aber auch verdeckt geführt. Hier sollten wir mit offenen Karten spielen. Es geht um das Schutzsystem des Artikels 6 GG. Es hat sich bewährt. Es sollte nicht verändert werden. Es wird von zahlreichen Stimmen, von Gegnern wie Befürwortern der Verfassungsänderung, gelobt. Der Regierungsentwurf ist kein Meisterwerk der Gesetzgebungskunst. Der Grund, warum ich meine, dass er Zustimmung verdient, ist sein Kernanliegen. Dieses Kernanliegen ist das des Artikels 6 GG. Das Dreieck zwischen Kindern, Eltern und Staat wird nicht verändert. Eine Formulierung des Regierungsentwurfs ist aber zu eng: Die verfassungsmäßigen Rechte der Kinder sind nicht nur „zu achten und zu schützen“, sondern – das ist der anerkannte Oberbegriff – „zu gewährleisten“. Die bisherige Formulierung zeichnet die Schutzpflichten und die Abwehrrechte der Grundrechte nach. Es gibt aber weitere Dimensionen wie die Institutsgarantien und die Drittwirkungen. Ich glaube, hier sollten wir etwas breiter formulieren. Das führt mich zu meinen abschließenden Bemerkungen: Der Regierungsentwurf ist ersichtlich ein Kompromiss. Als solcher weist er wahrscheinlich den einzigen Weg auf, wie eine Verfassungsänderung rechtlich gelingen kann. Die Kinderrechte sind sichtbar zu machen. Das Schutzsystem des Artikels 6 GG ist aber nicht grundlegend zu ändern. Die zu lange Debatte über die Kinderrechte des Grundgesetzes hat Stimmen gegeneinander in Position gebracht, obwohl sie das Wohl um die Kinder eint. Der Gesetzentwurf könnte, wenn er denn in Kraft tritt, diese Debatte zum Wohle der Kinder befriedigen. Er würde, zweitens, auch ein deutliches und hilfreiches verfassungsrechtliches Signal senden,



das unser verbindendes Anliegen unterstreicht: die Sorge um das Wohl der Kinder. Ich danke für die Aufmerksamkeit.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Kirchhof. Als Nächster ist Herr Krüger dran.

SV Thomas Krüger: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren Abgeordnete, als Kinderrechtsorganisation und im Rahmen des Aktionsbündnisses Kinderrechte setzen wir uns seit Langem für die Verankerung der Kinderrechte im Grundgesetz ein. Aktuelle Beispiele belegen zu Genüge, dass besonders in der Gerichts- und Verwaltungspraxis die Gewährleistung der UN-KRK, Kindesinteressen und Beteiligungsrechte oft übersehen werden und dass es an einem flächendeckenden Bewusstsein für die Bedeutung von unmittelbarer Anwendbarkeit dieser Kernprinzipien fehlt. Zuletzt haben wir auch in der Corona-Pandemie vor Augen geführt bekommen, dass Kinder in Entscheidungsprozessen nicht als Rechtssubjekte wahrgenommen werden. Die Durchsetzung materieller Kinderrechte scheitert in einigen Fällen bereits daran, dass Verwaltungs- und Gerichtsverfahren nicht kindgerecht ausgestaltet sind, sondern betroffene Kinder im Rahmen von Prozessen sogar noch eher geschädigt werden. Es ist daher aus Gründen der Rechtssicherheit notwendig, Kinderrechte durch die explizite verfassungsrechtliche Verankerung sichtbar zu machen. Dies würde nicht nur den Bekanntheitsgrad der Kinderrechte erhöhen, sondern auch die Ermittlung und Berücksichtigung der Kinderinteressen bei allen politischen und rechtlichen Entscheidungen befördern. Aufgrund der Strahlkraft der Verfassung würde dies auch die allgemeine Gesetzgebung berühren. Bei der Forderung nach einer Festschreibung der Kinderrechte im Grundgesetz geht es also um mehr als um ein gesellschaftliches Zeichen. Stattdessen konstatieren wir nach wie vor ein Umsetzungsdefizit der Kinderrechte. Ziel sollte es sein, dass bei jeglichem staatlichen Handeln, das die Kinder betrifft, eine Kinderrechtsperspektive eingenommen wird, dass eben auf Kinderrechte nicht nur in Gerichtsverfahren geachtet wird, sondern auch bei Beteiligungsprozessen auf kommunaler Ebene, kinderrechtliche Belange bei Bauvorhaben Berücksichtigung finden und eine kindgerechte Haushaltsplanung stattfindet. Die

vorliegende Formulierung ist für uns noch nicht hinreichend, um diese Wirkung zu entfalten. Es fällt zunächst durchweg auf, dass keine materiellen Kinderrechte klarstellend verankert werden, sondern auf den bestehenden verfassungsrechtlichen Stand verwiesen wird. Das aber ist nicht zielführend, wenn man die Lage der Kinder substanziell verbessern möchte. Es ist zum anderen auch handwerklich juristisch problematisch, wenn ein Verfassungstext schlicht zur Einhaltung bereits existierenden Rechts aufruft. Zur systematischen Stellung der Kinderrechte im Grundgesetz schließe ich mich Herrn Dr. Donath an, ebenso in der Hinsicht, dass das Adverb „angemessen“ im Zusammenhang mit der Berücksichtigung des Kindeswohls nichts über die besondere Bedeutung der Kinderrechte aussagt. Verfassungsgüter sind, wenn ich richtig im Bilde bin, bei einem Konfliktfall ohnehin „angemessen“ gegeneinander abzuwägen. Die systematische Nähe zu den Elterngrundrechten legt überdies nahe, dass die angemessene Berücksichtigung des Kindeswohls nicht nur bei staatlichen Maßnahmen, sondern auch bei Handlungen der Eltern erfolgen muss. Das Bundesverfassungsgericht versteht die Elternrechte aber so, dass sie zwar den Eltern gegen den Staat zustehen, jedoch den Kindern zu dienen bestimmt sind, sodass die Rechte des Kindes im Konfliktfall Vorrang haben. Mit dem Hinweis auf die Erstverantwortung der Eltern würde die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts allerdings auf den Kopf gestellt werden. Elternrechte, staatliches Wächteramt und Kindergrundrechte stehen bereits in einem austarierten Dreiecksverhältnis, das nicht aus dem Gleichgewicht gebracht werden sollte. Ähnlich steht es um die Formulierung des rechtlichen Gehörs. Das in der UN-KRK verankerte Beteiligungsrecht geht weit über das rechtliche Gehör nach Artikel 103 Absatz 1 GG hinaus und meint eine umfassende Beteiligung eines Kindes oder einer Gruppe von Kindern in allen Angelegenheiten, die das Kind oder die Kinder betreffen sowie die Berücksichtigung der Meinung des Kindes oder der Kinder für Entscheidungsprozesse. Warum diese Beschränkung auf Gerichts- und Verwaltungsverfahren? Breite Beteiligungsprozesse gibt es doch schon jetzt im Alltag der Kommunen bei der kommunalen Stadtentwicklung oder in der Jugendhilfeplanung. Das Deutsche Kinderhilfswerk begrüßt,



dass die Bundesregierung in Umsetzung des Koalitionsvertrags einen Gesetzentwurf zur verfassungsrechtlichen Verankerung von Kinderrechten vorgelegt hat. Wir befürchten aber, dass die vorliegenden Formulierungen nicht geeignet sind, die rechtliche Stellung von Kindern in der Praxis zu verbessern und sogar gegenüber der völkerrechtsfreundlichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einen Rückschritt für die Rechte der Kinder bedeuten könnten. Vielen Dank!

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Krüger. Als Nächster hat das Wort Herr Mayen.

SV Prof. Dr. Thomas Mayen: Vielen Dank. Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren Abgeordnete, vielen Dank, dass ich Gelegenheit habe, für den Deutschen Anwaltverein zu Ihnen zu sprechen. Wir haben vier Vorschläge zur Änderung des Grundgesetzes. Alle vier Vorschläge basieren darauf, dass eine ausdrückliche Verankerung der Kinderrechte im Grundgesetz wünschenswert ist. Es ist vor allem deshalb bemerkenswert, weil in dem langjährigen Ringen um das Thema immer wieder der Einwand erhoben wurde, es handle sich um bloße Symbolpolitik, schließlich stehe außer Zweifel, dass auch die Kinder Grundrechtsträger seien. Das ist aus mindestens drei Gründen nicht richtig. Erstens: Auch ungeschriebene richterrechtlich entwickelte Grundrechte werden gestärkt, wenn sie im Verfassungstext sichtbar werden. Davon geht die Präambel der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-Grundrechtecharta) zu Recht aus. Für die Kinderrechte im Grundgesetz gilt nichts anderes. Der juristische Mehrwert – wenn ich das mal aus der Praxis sagen darf – liegt darin, dass ich einen geschriebenen Normentext mit einem Wortlaut habe, der Ausgangspunkt für meine weitere Prüfung und Auslegung ist. Das Wortlautargument entfällt hingegen bei ungeschriebenen Grundrechten. Die besondere Bedeutung des Textbefundes zeigt sich nicht zuletzt auch in der Beachtung, die die vorliegenden Gesetzentwürfe der genauen Formulierungen der Kinderrechte geschenkt haben und schenken. Zweiter Grund: Die Verankerung der Kinderrechte muss deutlich machen, dass die Anwendung der allgemeinen Grundrechte auf Kinder besonderen Gesetzmäßig-

keiten folgt. Auch hier gilt, was das Bundesverfassungsgericht in der Hartz IV-Entscheidung gesagt hat: Kinder sind keine kleinen Erwachsenen. Die können einerseits nicht vollumfänglich für sich selbst Verantwortung tragen, können ihre Grundrechte also nicht wie ein Erwachsener ausüben. Andererseits sind sie eigenständige Persönlichkeiten, die in Abhängigkeit von Alter und persönlichem Entwicklungsstand auch selbstverantwortlich Entscheidungen treffen können. Es geht deshalb darum, diese kindsspezifischen Anforderungen an die Rechtsausübung zu erfassen. Die Formulierung des Artikel 6 Absatz 2 Satz 3 GG im Regierungsentwurf bringt dies nicht hinreichend zum Ausdruck und sollte deshalb mit dem von den Grünen vorgeschlagenen Zusatz „unter Achtung ihrer Persönlichkeit und ihrer wachsenden Selbständigkeit“ ergänzt werden. Man kann auch erwägen, wie wir es als Deutscher Anwaltverein gemacht haben, den staatlichen Schutzauftrag nicht auf die verfassungsmäßigen Rechte der Kinder zu beschränken, sondern auf die Ausübung aller Rechte zu erstrecken. Drittens: Jedenfalls für die Umsetzung der UN-KRK ist eine Postulierung der ungeschriebenen Kinderrechte des Grundgesetzes nicht ausreichend. Artikel 3 Absatz 2 UN-KRK postuliert einen relativen Vorrang des Kindeswohls bei allen Maßnahmen öffentlicher Stellen, die Kinder betreffen, der so im geltenden Verfassungsrecht kein Pendant hat. Daraus resultiert mein hauptsächlicher Kritikpunkt an dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, nämlich an der aus meiner Sicht unzureichenden Umsetzung des Artikels 3 Absatz 2 UN-KRK. Während der Regierungsentwurf das Kindeswohl nur „angemessen“ berücksichtigen will, sagt die UN-KRK, das Kindeswohl sei ein Gesichtspunkt, der „vorrangig“ zu berücksichtigen sei. Dieser Vorrang ist nicht absolut, um gleich den diesbezüglichen Standardeinwand aufzugreifen. Gemeint ist ein relativer Abwägungsvorrang oder auch – um einen Begriff aus dem Planungsrecht zu verwenden – ein qualifiziertes Berücksichtigungsgebot, das eine möglichst weitgehende Berücksichtigung verlangt. Das Kindeswohl hat keinen absoluten Vorrang, sondern kann durch gegenläufige Belange überwunden werden. Dafür bedarf es dann aber einer besonderen Begründung, in der alle zu berücksichtigenden Interessen, insbesondere auch die der betroffenen Kinder,



ausgewogen und sachgerecht bewertet werden. Kann diese Begründung nicht gegeben werden – das ist der entscheidende Punkt –, setzt sich das Kindeswohl durch und in dieser Abwägungsregel liegt der Unterschied zur praktischen Konkordanz, die von der Gleichrangigkeit der kollidierenden Belange ausgeht. Hinzu kommt ein weiterer Kritikpunkt, der eben schon anklang: Das Merkmal der nur „angemessenen“, nicht „vorrangigen“ Berücksichtigung ist in seinem Bezugspunkt, so wie er im Regierungsentwurf formuliert ist, völlig offen. Das soll auch für das Verhältnis des Kindes zu seinen Eltern gelten. Damit bleibt der Regierungsentwurf nicht nur hinter der UN-KRK zurück, sondern auch hinter der geltenden Verfassungsrechtslage. De constitutione lata gilt hier nicht die praktische Konkordanz. Vielmehr folgt aus der dienenden Funktion des Elternrechts schon nach geltender Verfassungsrechtslage ein Vorrang des Kindeswohls. Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Mayen. Als Nächster, im Saal, Herr Sedlmayr.

SV Dr. Sebastian Sedlmayr: Vielen Dank. Sehr geehrter Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren, ich hoffe, dass Kinder und Jugendliche sich das jetzt oder im Nachhinein ansehen. Hybrid-Unterricht sind sie ja gewohnt. Wir müssen uns alle noch darauf einstellen. Aber in dem Fall ist es tatsächlich so, da es direkt und ausschließlich um die Rechte und Interessen von Kindern und Jugendlichen geht, dass es schön wäre, wenn es eine gewisse Übersetzung gäbe, was noch nicht der Fall ist. Der Weg, den Sie jetzt eingeschlagen haben, nämlich die Kinderrechte sichtbar und verständlich zu machen, ist ein guter Weg. Und ich glaube, dass es eine wirklich wichtige und tolle Chance ist, für Kinder und Familien ein starkes Signal zu setzen. Die Kinderrechte – das ist auch aus den Stellungnahmen zu entnehmen – haben in Deutschland in den letzten Jahren und Jahrzehnten wirklich stärkere Beachtung erfahren. Sie haben zum Verbot der Gewalt in der Erziehung beigetragen. Sie werden in vielen Kommunen in Deutschland ernst genommen. Es sind Kinderbüros, Kinderparlamente und Kinderbeauftragte entstanden. Auch in einer wachsenden Zahl von Schulen stehen sie auf dem

Lehrplan. Das Bundesverfassungsgericht hat in Grundsatzurteilen auf die Kinderrechte Bezug genommen, sei es zur Pflicht der Eltern, die Rechte des Kindes auf Pflege und Erziehung zu achten, sei es zu der Festlegung der Bedarfssätze von Kindern in Familien mit Hartz IV-Bezug, auf die Professor Mayen hingewiesen hat. Auch die Zielsetzung von CDU/CSU und SPD im aktuellen Koalitionsvertrag, der Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe und die Erarbeitung der heute zur Diskussion stehenden Gesetzentwürfe sind Meilensteine in der Anerkennung und der weiteren Umsetzung der UN-KRK. Sie schärfen das Verständnis und ermöglichen die Entwicklung einer Haltung zu den Kinderrechten. Das Kinderhilfswerk der Vereinten Nationen (United Nations Children's Fund – UNICEF) begrüßt diese Entwicklung. Wir unterstützen Sie nach unseren Möglichkeiten gerne weiter bei der Ausarbeitung einer tragfähigen Formulierung. In der schriftlichen Stellungnahme haben wir uns ausführlich zu den einzelnen Aspekten der Gesetzentwürfe geäußert. Um die Zeit einzuhalten, möchte ich nur zwei Aspekte betonen: Erstens ist es für die Debatte fundamental zu verstehen und anzuerkennen, dass die Rechte des Kindes sich nicht ausschließlich im Familienrecht abbilden lassen. Eine Engführung auf das Verhältnis zwischen Kind und Eltern führt hier unweigerlich auf den Holzweg. Wie Professor Kirchhof ausgeführt hat, ist eine Gewährleistung der Rechte des Kindes natürlich gut. Aber die Verortung in Artikel 6 Absatz 2 GG erscheint vor diesem Hintergrund kritikwürdig. Kinder sind Schüler/-innen, Patient/-innen, Konsument/-innen, Verkehrsteilnehmer/-innen und sie sind eben auch Bürgerinnen und Bürger und stehen dabei im Verhältnis zum Staat und nicht primär zu den Eltern. Sie sind eigenständige Persönlichkeiten und subjektive Grundrechtsträger. Aber auch für die Eltern ist die Einhaltung der Kinderrechte wichtig, damit sie sich darauf verlassen können, dass ihre Kinder geschützt sind und gefördert und beteiligt werden, wo ihr eigener Einflussbereich endet. Eltern und Kinder sitzen in aller Regel in einem Boot. Zweitens bedarf die Verwirklichung der Kinderrechte viel Übung. Da gibt es diese Beispiele in den Kommunen, in den Schulen. Das Verständnis und die Bekanntheit von Kinderrechten und die Anwendungskompetenzen sind ausbaufähig. All dem dient die Debatte, wird eine



unmissverständliche Klarstellung im Grundgesetz dienen, denn das ist der Ausdruck des politischen Willens und der Werteordnung in Deutschland. Zum Schluss und zusammenfassend noch einmal die Hauptgründe für die Grundgesetzänderung: das Sichtbarmachen bestehender Rechte des Kindes als subjektive Grundrechtsträger und zwar über das Familienrecht hinaus und zweitens die Selbstverpflichtung des Staates, diese Rechte zu gewährleisten. Vielen Dank.

Der stellvertretende Vorsitzende: Jetzt gleich weiter mit Herrn Seegmüller zu Ihrer Linken, den ich damit herzlich begrüße und dem ich das Wort gebe.

SV Dr. Robert Seegmüller: Vielen Dank. Sehr geehrter Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, jede Anreicherung des Verfassungstextes schränkt den Handlungsspielraum des einfachen Gesetzgebers ein. Sie verschiebt die Befugnisse zur Erteilung von Steuerungsbefehlen für das Zusammenleben der Menschen aus dem politisch-demokratischen Bereich in den Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit und der Fachjustiz. Verfassungsrechtsprechung und fachgerichtliche Rechtsprechung sind allerdings nicht in der Lage ihrer dadurch immer größer werdenden gesellschaftlichen Steuerungsverantwortung auch gerecht zu werden. Eine Vermehrung des Verfassungstextes sollte sich daher auf das absolut Notwendige beschränken. Wer Verfassungsrecht sät, meine Damen und Herren, der erntet Verfassungsrechtsprechung. Jeder neue Verfassungstext unterliegt der Interpretation durch die Verfassungsgerichtsbarkeit und diese Interpretation ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts keine statische. Ihr wohnt vielmehr immer auch ein dynamischer Moment inne. Ändern sich die tatsächlichen Verhältnisse, kann Verfassungsinterpretation zum Wandel der Verfassung, also zu einer Sinnänderung ohne Textänderung, führen. Beispiele für solche Entwicklungen sind zahlreich, etwa die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur eingetragenen Lebenspartnerschaft, zum dritten Geschlecht, zur Europäischen Integration, zur Beamtenbesoldung, zur Garantie des Existenzminimums und nicht zuletzt, um ein aktuelles Beispiel zu nennen, zum

Klimaschutz. Eine Verfassungsänderung ist für den verfassungsändernden Gesetzgeber also letztlich wie der Wurf einer Bowlingkugel. Er weiß nie genau, ob er mit der Kugel die Kegel, auf die er gezielt hat, am Ende auch wirklich trifft. Das gilt umso mehr, je weiter man in die Zukunft blickt. Neuer 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 im Einzelfall auch zur Beschränkung von fachgesetzlichen Rechtsfolgen unter Berufung auf die Verfassung führen. Damit steht der Fachgerichtsbarkeit die Möglichkeit der dynamischen, auf verfassungsrechtliche Argumente gestützten Fortentwicklung des Fachrechts zur Seite. Dieser kann der einfache Gesetzgeber, wenn sie geschieht, mit Gesetzesänderungen nicht ohne Weiteres entgegenreten, ohne sich dem Vorwurf des verfassungswidrigen Handelns auszusetzen. Verfassungsgerichtsbarkeit kann einer zunehmenden Verlagerung gesellschaftlicher Steuerungsentscheidungen dabei allenfalls unvollkommen gerecht werden. Das hängt vor allem mit der auf den jeweiligen Einzelfall bezogenen Struktur von gerichtlichen Rechtsschutzverfahren und der Bindung der Gerichte an den von den Parteien des Rechtsschutzverfahrens vorgegebenem Streitgegenstand zusammen. Beides limitiert die gerichtlichen Entscheidungsspielräume verglichen mit parlamentarisch-politischen Entscheidungsspielräumen erheblich. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung strebt lediglich an, die Grundrechte der Kinder besser sichtbar zu machen und zu verdeutlichen, welche hohe Bedeutung Kindern und ihren Rechten in unserer Gesellschaft zukommt. Die anderen drei Gesetzentwürfe sind substanzieller. Sie sehen substanzielle Änderungen, vor allem im Bereich der Leistungsgrundrechte, vor. Deren Folgen sind ohnehin verfassungsrechtlich heute kaum abschätzbar, letztlich unkalkulierbar. Aber auch der Regierungsentwurf und seine Formulierungen lassen erheblichen Spielraum für einen Verfassungswandel durch Verfassungsinterpretation, der auch das Verhältnis von Elternrecht und staatlichem Wächteramt aus seiner derzeitigen Balance bringen könnte. Drei kurze Punkte möchte ich herausheben: Satz 3 würde



mit der ausdrücklichen Anerkennung des Rechts auf Entwicklung zu einer eigenen verantwortlichen Persönlichkeit einen neuen Ausgangspunkt für die Verfassungsinterpretation schaffen. Satz 4 könnte über die Verpflichtung aller staatlichen Stellen zur Abwägung zwischen Kinder-, Grund- und anderen Rechten auch zu einer mittelbaren Bindung des Elternrechts führen, soweit staatliche Stellen verpflichtet wären, in der Abwägung die Rechte des Kindes gegenüber den Eltern durchzusetzen. Satz 5 könnte als Ausgangspunkt für eine eigenständige Interpretation der Anhörungsrechte der Kinder verstanden werden. Vielen Dank.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Seegmüller. Und, wieder per Webex zugeschaltet, Frau Wapler. Bitte schön. Sie haben das Wort.

Sve Prof. Dr. Friederike Wapler: Vielen Dank. Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren, ich bedanke mich für die Gelegenheit, mich hier zu dieser Frage äußern zu können. Ich will es gleich zu Anfang ganz deutlich sagen: Der Entwurf der Bundesregierung ist aus meiner fachlichen Sicht der schlechteste Vorschlag, der bislang zu diesem Thema vorgelegt wurde. Und das liegt nicht an dem Regelungsziel. Das wurde hier ja schon gesagt. Das teile ich ganz uneingeschränkt. Es geht darum, mit einer Grundgesetzänderung die kinder- und jugendspezifischen Besonderheiten der Grundrechte sichtbar zu machen, ohne aber die Rechte der Eltern zu beschränken. Mit den Rechten der Eltern schützt man immer auch die Privatsphäre der Kinder und Jugendlichen. Das finde ich ganz wichtig, sich klarzumachen. Das Problem ist nur, dass dieser Entwurf dieses Ziel nicht erreichen wird. Dazu ein paar Einzelheiten: Der geplante Artikel 6 Absatz 2 Satz 3 GG entsprechend dem Gesetzentwurf der Bundesregierung nennt das wichtige zentrale, in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entwickelte Grundrecht des Kindes auf Entwicklung, verweist aber nur darauf, statt es als eigenständige Grundrechtspositionen zu formulieren. Einfacher wäre es zu schreiben: „Jedes Kind hat das Recht auf Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit.“ So schlägt es die FDP vor. Ich würde den Satz allerdings in einen Zusammenhang mit dem

allgemeinen Persönlichkeitsrecht in Artikel 2 GG stellen und nicht in einen Zusammenhang mit Artikel 6 GG. Der nächste Satz des Regierungsentwurfs enthält eine Karikatur des völkerrechtlichen Kindeswohlprinzips. Formuliert wird hier eine Pflicht ohne Gegenstand und ohne Adressaten. Hängt man diese Pflicht, wie geplant, an das staatliche Wächteramt an, dann lässt es sich durchaus als Einschränkung des Elternrechts lesen. Dazu hat Herr Donath alles Notwendige gesagt. Besser gelungen sind in dieser Hinsicht die Vorschläge der FDP und der Linken, die den Staat ganz klar als Adressaten nennen. Mit der „angemessenen“ Berücksichtigung des Kindeswohls geht dann auch noch der eigentliche Gedanke, der Clou des völkerrechtlichen Kindeswohlprinzips verloren, und das soll er wohl auch, wenn ich in der Entwurfsbegründung mehrfach lesen muss, dass Kinder schließlich nicht die einzigen Grundrechtsträger seien. Insoweit nur ganz kurz ein wesentlicher Punkt, warum es das Kindeswohlprinzip im Völkerrecht und im Unionsrecht gibt: Das Kindeswohlprinzip verlangt die besondere Berücksichtigung der Kindesinteressen bei staatlichen Entscheidungen, weil Kinder und Jugendliche weniger Möglichkeiten haben, ihre Interessen selbst im öffentlichen Raum und im Rechtsverkehr zu artikulieren. Sie haben also einen strukturellen Nachteil, der ausgeglichen werden soll. Aus diesem Grund soll der Staat sozusagen die Kindesbelange mit besonderer Aufmerksamkeit beachten. In dieser Hinsicht sind die Vorschläge der Grünen und der FDP besser gelungen, die eine „maßgebliche“ bzw. eine „besondere“ Berücksichtigung des Kindeswohls verlangen, und auch dem Vorschlag von Herrn Donath, der eine „wesentliche“ Berücksichtigung vorschlägt, könnte ich mich anschließen. Der nächste Satz ist dann wieder ein Verweis. Diesmal auf die Hörrechte, die im Grundgesetz schon geregelt sind. Das ist nicht schlimm, dass das im Grundgesetz schon an anderer Stelle geregelt ist. Im Gegenteil, ich finde es immer ganz gut darauf hinzuweisen, dass das Grundgesetz keine Schutzlücken im Hinblick auf die Grundrechte von Kindern und Jugendlichen enthält. Aber auch hier wird wieder darauf verzichtet, die entscheidende kinder- und jugendspezifische Besonderheit der Beteiligungsrechte nach der UN-KRK zu erwähnen, nämlich die dem Alter



und der Reife angemessene Berücksichtigung der Meinung des Kindes, um die wachsende Selbstbestimmung von Kindern und Jugendlichen anzuerkennen und abzusichern. Wenn man stattdessen, wie das der Entwurf tut, wieder auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verweist, sind wir nach der Grundgesetzänderung in derselben Situation wie jetzt. Es wird nichts sichtbarer gemacht. Es wird nichts verdeutlicht. Zum Schluss: Ich teile die Auffassung, die hier von einigen schon vertreten wurde, dass das Grundgesetz nicht geändert werden muss, weil es in Bezug auf die Rechte von Kindern und Jugendlichen keine Schutzlücken enthält. Darum gibt es aus meiner Sicht auch gar keinen Grund, sich einem Kompromiss anzuschließen oder auf einen Kompromiss einzulassen, der mehr Fragen aufwirft als er beantwortet. Ich danke Ihnen.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Frau Wapler. Das war jetzt die Bowlingkugel, andersherum gedreht. Damit kommen wir zur Fragerunde. Ich habe schon eine ganze Reihe von Wortmeldungen. Als Erster hat sich Herr Luczak gemeldet, danach würde ich Frau Keul drannehmen.

Abg. Dr. Jan-Marco Luczak (CDU/CSU): Ich würde meine erste Frage gerne an Herrn Kirchhof richten wollen. In dem Gesetzentwurf der Bundesregierung ist vorgesehen, dass die Kinderrechte „angemessen“ berücksichtigt werden sollen. Das hat bei den Ausführungen der Sachverständigen durchaus Kritik erfahren. Es gibt Vorschläge, die dahingehen, dass das Kindeswohl unter Verweis auf Artikel 3 Absatz 2 UN-KRK „besonders“ oder „maßgeblich“ berücksichtigt werden soll. Damit würde man am Ende ein Rangverhältnis statuieren, das unserem Grundgesetz im Ausgangspunkt eher fremd ist.

Vielleicht könnten Sie darauf noch mal ein paar Gedanken verwenden und sagen, wie Sie das bewerten würden und welche Rechtsfolgen das mit sich bringen würde. Die nächste Frage würde ich gerne an Herrn Seegmüller richten wollen. Sie haben in Ihrer Stellungnahme und auch gerade in Ihren Ausführungen sehr schön deutlich gemacht, dass das Verfassungsrecht und vor allen Dingen Verfassungsrechtsprechung immer ein dynamisches Element enthält. Professor Hirte hat gerade auch nochmal die Bowlingkugel als ein

sehr schönes Bild aufgegriffen. Können Sie das vielleicht nochmal beleuchten? Man weiß natürlich nie, wo uns das am Ende hinführt. Es gibt aber auch Vorschläge, den Aspekt der Förderung von Kindern, von Kinderrechten und des Kindeswohls ausdrücklich im Verfassungstext zu verankern und eher eine leistungrechtliche Dimension festzuschreiben. Vielleicht könnten Sie das nochmal mit Blick auf die einfachgesetzliche, fachgerichtliche Ebene projizieren: Was bedeutet das für die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte, etwa bei Bauplanung und anderen Punkten? Ob sie nochmal beleuchten könnten, wo wir uns damit hinbewegen könnten, wenn wir so etwas verankern würden? Danke schön.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Luczak, und als Nächste Frau Keul. Danach kommt Herr Ullrich dran.

Abg. Katja Keul (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank. Ich hätte zwei Fragen an Professor Mayen. Zum einen würde mich nochmal Ihre Auffassung zu einer Änderung in Artikel 6 Absatz 1 GG interessieren, wonach die Kinderrechte dort angeknüpft werden sollen. Den Absatz 1 haben Sie in Ihrer Stellungnahme nicht erwähnt. Dagegen wird ja häufig eingewandt, dass er Ehe und Familie als Institutionen garantiere und dass es deswegen nicht möglich sei, Kinder dort aufzunehmen. Dazu würde mich Ihre Meinung interessieren. Und die zweite Frage bezieht sich auf das Kindeswohl. Sie haben nochmal deutlich gemacht, was von „angemessen“ zu halten ist und für „vorrangig“ plädiert. Wo sehen Sie andere Kompromissmöglichkeiten, wenn man denn einen Kompromiss suchen würde? Genannt worden sind die Begriffe „wesentlich“, „besonders“ und „maßgeblich“. Was wäre aus Ihrer Sicht der Plan B anstelle von „vorrangig“? Vielen Dank.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Frau Keul. Volker Ullrich hat das Wort und danach Frau Dilcher.

Abg. Dr. Volker Ullrich (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Es besteht die Befürchtung, die bisweilen geäußert wird, dass die Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz das austarierte Verhältnis zwischen Staat, Kindern und ihren Eltern zu Lasten der



Familie und zugunsten des Staates verschieben würde. Jetzt würde ich gerne Herrn Professor Kirchhof fragen, ob aus seiner Sicht die Formulierung im Gesetzentwurf der Bundesregierung, ich zitiere: „Die Erstverantwortung der Eltern bleibt unberührt“, genügt, um klarzustellen, dass die Kinder bei den Eltern stehen und eine Gemeinschaft bilden, die gegenüber dem Staat auch entsprechende Abwehrrechte hat. Die zweite Frage geht an Dr. Seegmüller. Inwieweit ist – unabhängig von einer möglichen Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz – durch das Verfassungsgericht ein Verfassungswandel zu beobachten und kommt es damit auf diesen Entwurf gar nicht an oder können wir gegebenenfalls durch eine solche Grundgesetzänderung auch nochmal deutlich machen, welche Wertentscheidung der Gesetzgeber hiermit zum Ausdruck bringen möchte?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Ullrich. Nun Frau Dilcher.

Abg. **Esther Dilcher** (SPD): Vielen Dank, zunächst an die Sachverständigen. Meine Frage richtet sich an Herrn Krüger und Dr. Sedlmayr. Wir haben viel Kritik dazu gehört, dass insbesondere der vorgelegte Regierungsentwurf nicht in die Systematik der Verfassung passt. Eine grundsätzlich ablehnende Haltung zur Verankerung der Kinderrechte im Grundgesetz konnte ich bei den Wenigsten erkennen. Es ist festgestellt worden, dass das Bundesverfassungsgericht von einem Dreiecksverhältnis zwischen Elternrechten, Wächteramt und Kinderrechten ausgeht. Ist es so, dass wir mit diesem Gesetzentwurf teilweise hinter der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zurückbleiben, dass wir also mit diesem Entwurf ein Weniger in die Verfassung schreiben werden als es das Bundesverfassungsgericht bereits ausgestaltet hat? Oder ist es nicht sogar zwingend, wenn uns das Bundesverfassungsgericht schon vorschreibt, wo unsere Reise hingehen soll, dass wir das auch in die Verfassung mit aufnehmen?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Dilcher. Als Nächste Frau Deligöz.

Abg. **Ekin Deligöz** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank. Ich habe zwei Fragen an zwei Kollegen. Zunächst mal an Herrn Donath. Sie haben in Ihrem Beitrag noch mal die Beteiligung

angesprochen. Und daher die Frage: Inwieweit ist das Recht auf Beteiligung eine Voraussetzung, um staatlicherseits Belange der Interessen der Kinder wahrzunehmen und zu ermitteln, und inwieweit gehört auch das in das Grundgesetz? Und die zweite Frage richtet sich an Herrn Kirchhof. Herr Kirchhof, ich habe aus Ihrem Beitrag rausgehört, dass Sie gesagt haben: Das Ziel dieses Gesetzes, das etwas suboptimal formuliert ist, ist die Befriedigung der gesellschaftlichen Debatte. Jetzt haben wir aus den Beiträgen aber gehört, dass wir einerseits in den Einzelgesetzen als auch in den Verfassungsgerichtsentscheidungen viel weiter sind als das, was hier in der Formulierung des Regierungsentwurfs abgebildet wird, andererseits die Vorschläge der anderen Fraktionen auch weitergehend sind als das, was hier formuliert ist. Damit wäre zumindest die Befriedigung der Debatte nicht erfüllt. Bleiben Sie trotzdem bei der Meinung, dass wir diese Formulierung beibehalten sollten? Oder verliert der Entwurf die Rechtfertigung, wenn das einzige Ziel, das Sie erwähnt haben, die Debatte zu beenden, nicht erfüllt wird?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank für die Frage. Frau Rührich ist als Nächste dran.

Abg. **Susann Rührich** (SPD): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Meine erste Frage geht an Thomas Krüger. Sie bezieht sich auch auf die Eltern und deren Rechte und das Verhältnis zu den eigenständigen Kinderrechten. Ich würde Sie gerne fragen: Wem gegenüber haben die Kinder die im Grundgesetz zu verankernden Rechte oder wem gegenüber sollten sie die haben und werden die Eltern dadurch beschränkt oder eher gestärkt, wenn die Rechte ihrer Kinder explizit in der Verfassung festgeschrieben werden? Und meine zweite Frage geht an Dr. Sedlmayr: Da im Grundgesetz jedes Wort besonders schwer wiegt, wäre es aus Ihrer Sicht im Sinne der Kinder, die Formulierungen so genau wie möglich oder eher so allgemein wie nötig auszubuchstabieren? Sollten wir eher der Rechtsprechung die Konkretisierung überlassen und eine sehr schlanke Variante finden oder sollten wir versuchen, den Rahmen so verbindlich wie möglich zu setzen? Was spricht aus Sicht von UNICEF für die eine, was für die andere Variante? Vielen Dank.



Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank für die Fragen. Herr Jacobi hat als Nächster das Wort.

Abg. **Fabian Jacobi** (AfD): Vielen Dank. Ich hätte eine Frage an Herrn Professor Becker und eine Frage, die ich an Herrn Dr. Donath richten möchte. Zunächst Herr Professor Becker: In Ihrer schriftlichen Ausarbeitung haben Sie die Parallele erwähnt, die Sie in der Formulierung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung – „zu achten und zu schützen“ – und Artikel 1 GG sehen, und führen dazu aus, dass diese Anlehnung sich ungewöhnlich lese und Fragen aufwerfe und zu einer Akzentverschiebung hin zu einer Leistungsdimension des damit angesprochenen Grundrechts führen könne. Ich wäre Ihnen dankbar, wenn Sie das vielleicht noch mehr ausführen und erläutern könnten, was ich mir darunter vorzustellen habe. Zum Zweiten, Herr Dr. Donath: Sie haben gerade angesprochen, dass es hier bei diesem Vorhaben der Änderung des Grundgesetzes nicht um Rechte für den Staat gehe, sondern um Rechte für Kinder. Nun ist das so eine Sache mit den Rechten. Die muss irgendjemand wahrnehmen und geltend machen. Wenn nicht der Staat explizit angesprochen sein soll, wer denn dann? Es liegt in der Natur von Kindern, dass sie nicht alle Rechte vollumfänglich selbst in eigener Person geltend machen und wahrnehmen können. Dann muss irgendjemand dafür einstehen und das zumindest unterstützend tun. Nun haben wir gerade in der jüngsten Vergangenheit bemerkenswerte Phänomene erleben dürfen, die zumindest die Besorgnis erwecken könnten, dass eine politische Instrumentalisierung von Kindern stattfinde. Phänomene in der Öffentlichkeit, wo Kinder in großer Zahl durch die Straßen marschierten, um für bestimmte politische Maßnahmen oder Richtungen zu werben. Wenn man sich das anguckt, dann kann einem schon mal der Gedanke durch den Kopf gehen, ob da nicht Kinder von Dritten, die weder die Eltern noch der Staat sind, instrumentalisiert werden für Dinge, die primär die Interessen dieser Dritten sind: Politische Aktivistengruppen oder Ähnliches. Die Frage ist jetzt: Wenn es darum geht, nicht den Staat zu ermächtigen, sondern Rechte für Kinder zu schaffen, wie kann man sicher sein, dass nicht solche Dritten sich aufgefordert fühlen, im Namen von Kindern deren Rechte in der Öffentlichkeit wahrzunehmen? Wie kann man das sicher

vermeiden? Denn ich hoffe doch, dass wir uns einig sind, dass eine politische Instrumentalisierung von Kindern unstatthaft ist. Das wäre meine zweite Frage. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Jacobi. Nun hat Herr Müller das Wort.

Abg. **Norbert Müller** (Potsdam) (DIE LINKE.): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich hätte zwei Fragen an Herrn Dr. Donath. Zum einem verweisen Sie in Ihrer Stellungnahme darauf, dass es erst unlängst, also im letzten Sommer, ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts gegeben habe, wonach die UN-KRK als einfaches Bundesgesetz im föderalen Bundesstaat in dem Moment nicht greife, in dem die Länder zuständig seien. Diese Zuständigkeitsabgrenzung ist häufig relevant, wenn es um die Beteiligung oder um die Frage der Förderung von Kindern geht. Mich würde interessieren, ob die vorliegenden vier Gesetzesentwürfe das verändern – also umfängliche Beteiligungs-, Förderungs- und Schutzrechte auf Bundesebene durchgreifen lassen – oder ob bei den unterschiedlichen Gesetzesentwürfen weiter Lücken blieben. Meine zweite Frage wäre: Sie sagen, für mich gut nachvollziehbar, dass die Stelle direkt hinter dem Wächteramt, in die der Regierungsentwurf die Kinderrechte einfügen will, erhebliche Nachteile mit sich bringe und dazu führe, dass de facto Kinderrechte nur im Kinder- und Jugendhilfe-recht wirken würden, nämlich eigentlich nur dort, wo das Wächteramt schon greife – also im Bürgerlichen Gesetzbuch und im Sozialgesetzbuch VIII. Mich würde interessieren, was Sie als Alternative konkret vorschlagen.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Danke. Als Nächster hat Herr Thomae das Wort.

Abg. **Stephan Thomae** (FDP): Vielen Dank für die Worterteilung. Ich habe zwei Fragen an Frau Professor Wapler. Die eine ist nicht unähnlich zu der, die Kollege Müller soeben stellte: Wir haben vielleicht der Relevanz der systematischen Einordnung der neu zu konkretisierenden Kinderrechte noch nicht hinreichend Beachtung geschenkt. Sowohl Herr Dr. Donath als auch Sie, Frau Professor Wapler, haben das Thema problematisiert. Sie, Frau Wapler, schlugen vor, so habe ich es verstanden, die Kinderrechte eher beim Artikel 2 Absatz 1 GG zu lokalisieren. In der



Tat, durch die bislang hauptsächlich vor allem vom Regierungsentwurf vorgeschlagene Verortung in Artikel 6 Absatz 2 GG werden sie an die Eingriffsrechte des Staates angedockt. Unser Vorschlag geht dahin, zwischen Absatz 1 und Absatz 2 des Artikels 6 GG einen neuen Absatz als Absatz 1a einzufügen. Wie stehen Sie zu einer Verortung in einem Artikel 6 Absatz 1a GG-E – könnte ein Teil der Bedenken dadurch entschärft werden? Die zweite Frage an Frau Professor Wapler ist eine, die noch nicht zur Sprache kam. Wir haben in unserem Entwurf auch den Artikel 6 Absatz 5 GG mit einem neuen Formulierungsvorschlag versehen. Bislang steht da als Auftrag an den Gesetzgeber, dass die unehelichen Kinder durch die Gesetzgebung den ehelichen gleichzustellen seien. Ein Vorschlag der Grünen geht dahin, den Begriff der unehelichen Kinder – „un“ ist ja ein pejoratives Suffix in der deutschen Sprache; unbrauchbar, untauglich, unschön usw. – durch „nichtehelich“ zu ersetzen, was aber nur eine neue Formulierung ist. Meine These – und das ist auch die Frage an Sie – ist aber, dass dieser Gesetzgebungsauftrag im Grunde glücklicherweise vollständig abgearbeitet ist. Frage an Sie: Ist das so und wie stehen Sie dann zu dem Vorschlag unsererseits, den Artikel 6 Absatz 5 GG einer ganz neuen Redaktion zu unterwerfen und klarzustellen, dass die rechtliche Behandlung der Kinder insgesamt nicht mehr von der Rechtsstellung der Eltern zueinander abhängen darf – gerade auch weil wir heute eine Vielzahl von Familienmodellen vorfinden, unter anderen auch solche, in denen Kinder außerhalb einer klassischen konventionellen Familie geboren und erzogen werden. Von daher die Frage, wie Sie zu diesem Vorschlag von uns stehen?

Der stellvertretende Vorsitzende: Danke. Damit sind wir am Ende der ersten Fragerunde. Der Kreis schließt sich, denn Sie, Herr Thomae, bekommen als Erster die Antworten von Frau Wapler auf Ihre beiden Fragen.

SVe Prof. Dr. Friederike Wapler: Das ist ganz wunderbar. Vielen Dank, damit wird mein Gedächtnis nicht übermäßig belastet. Vielen Dank für diese beiden Fragen. Die erste Frage bezieht sich im Grunde ja auf alle vier Entwürfe, die alle die Kinderrechte in Artikel 6 GG positionieren wollen. Und dieser Streit, ob Artikel 6 GG oder

irgendwo in der Gegend von Artikel 2 GG, in einem Artikel 2 Absatz 1a GG-E oder Artikel 2a GG-E, der bessere Standort wäre, ist auch schon relativ alt. Ich würde sagen, die Anknüpfung beim Artikel 6 GG ist jetzt nicht völlig aus der Luft gegriffen, weil im Artikel 6 GG die Kinder immerhin schon erwähnt sind und es um den Status von Kindern in der Familie und gegenüber dem Staat geht. Insofern sprechen Gründe dafür, den Artikel 6 GG als Standort zu wählen. In der Tat würde ich aber sagen, wenn man das macht, dann unbedingt in einem eigenen Absatz, nicht angehängt an das staatliche Wächteramt. Ich würde mich da, wie gesagt, uneingeschränkt Herrn Dr. Donath anschließen. Wir bekommen da tatsächlich die größten Schwierigkeiten mit dem Elternrecht, zumal die „angemessene“ Berücksichtigung der Kindesinteressen so adressatenlos formuliert ist. Das heißt, wir wissen nicht, ob da nicht vielleicht ein einheitlicher Kindeswohlmaßstab aufgestellt wird, der für die Eltern und für den Staat gilt. Und wir wissen es vor allen Dingen deswegen nicht – oder wir sind vor allem deswegen vielleicht in Versuchung das so zu interpretieren –, weil der Artikel 6 GG ja gerade auch die Eltern verpflichtet. Und nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch hinsichtlich des Kindeswohles verpflichtet. Und trotzdem ist es etwas anderes, ob Eltern im privatrechtlichen Verhältnis zu ihren Kindern das Kindeswohl beachten oder ob der Staat das Kindeswohl in seinen Abwägungsvorgängen zu beachten hat. Das würde ich sehr klar trennen. Und da wäre ein eigener Absatz schon mal ein Fortschritt oder eine Verbesserung gegenüber dem Regierungsentwurf. Was das Recht des Kindes auf Entwicklung angeht, würde ich das tatsächlich noch lieber in Zusammenhang mit Artikel 2 GG sehen. Denn in Artikel 2 Absatz 1 GG steht: „Jeder hat das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit“. Das wäre sozusagen die kinderspezifische Interpretation dieses Rechts. Eigentlich gehört es aus meiner Sicht systematisch dahin. Zu Ihrer zweiten Frage, das macht jetzt nochmal ein ganz neues Fass auf: Artikel 6 Absatz 5 GG, die Gleichberechtigung der damals sogenannten „unehelichen Kinder“. Das ist historisch ein riesiges Problem gewesen. Vielleicht weiß es der eine oder die andere, dass bei Inkrafttreten des Grundgesetzes das nichteheliche Kind immer noch als mit seinem leiblichen Vater nicht



verwandt galt. Insofern war das ein wichtiger Gleichstellungsauftrag, der da formuliert wurde. In der Tat sind wir mittlerweile bei der bis vielleicht auf wenige, nicht nennenswerte Details umgesetzten Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher Kinder angelangt. Und gleichzeitig wird die Frage, die Sie mit Ihrer Neuformulierung aufwerfen, immer relevanter. Also, wie schaffen wir es, Kinder, die aus verschiedenen Familienkonstellationen kommen, insbesondere aus Stieffamilien, im Recht gleich zu behandeln? Insofern spricht einiges dafür, dieses Diskriminierungsverbot aufgrund der familiären rechtlichen Beziehungen der Eltern zu verdeutlichen. Ich hätte ein bisschen Bauchschmerzen, diesen historischen Gleichstellungsauftrag zu streichen. Denn einerseits finde ich es immer wichtig, dass die Verfassung so eine historische Tiefe hat, so dass man ein bisschen weiß, auf welchen Grundlagen eigentlich die Normen beruhen. Das ist auch immer ein Bollwerk gegen Veränderungen, also gegen politische Veränderungen, wenn man sagen kann: das war aber nun wirklich ein historischer Regelungsauftrag und der steht heute noch in der Verfassung. Also, insofern finde ich die Idee gut, aber ich denke, da müsste man noch ein bisschen weiter drüber nachdenken und formulieren. Das wäre schon alles, was ich dazu zu sagen hätte.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Wapler. Als Nächster Herr Seegmüller, der nach meinen Notizen zwei Antworten auf die Fragen von Herrn Luczak und Herrn Ullrich hat.

SV **Dr. Robert Seegmüller**: Ja, so habe ich mir das auch aufgeschrieben. Vielen Dank. Ich antworte zunächst auf die Frage von Herrn Dr. Luczak, wie die Förderungsideen in den Gesetzentwürfen vor allem von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der Fraktion DIE LINKE. sich auswirken können. Ich habe in meiner schriftlichen Stellungnahme beschrieben, dass dem Gesetzentwurf der Bundesregierung ein gewisses Risiko des Verfassungswandels durch Verfassungsinterpretation innewohnt. Dieses Risiko ist allerdings aus meiner Sicht begrenzt, weil der Gesetzentwurf der Bundesregierung gerade nicht anstrebt, in substanziellem Umfang neue Rechte ins Grundgesetz aufzunehmen, sondern letztlich nur bereits Vorhandenes zu kodifizieren, mit neuen Worten zu beschreiben. Insofern bestehen gewisse

Änderungsrisiken, wenn man guckt, was die beiden genannten Gesetzentwürfe von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und DIE LINKE. vorhaben. Dann findet man die Formulierungen „Jedes Kind hat das Recht auf Förderung seiner Entwicklung.“ bzw. „Alle Kinder und Jugendlichen haben das Recht auf [...] Förderung [...]“. Das ist ein Punkt, der aus meiner Sicht verfassungsrechtlich völlig unkalkulierbar ist. Der kann zu einem Vordringen von Verfassungsrechtsprechung in alle politischen Kernbereiche führen. Ich will das kurz ausführen. Letztlich formulieren beide Gesetzentwürfe dahingehend, dass jedes Kind einen Anspruch auf diese Förderung hat. Wenn da „einen Anspruch“ steht, dann ist er natürlich subjektiviert, heißt, er kann letztlich verfassungsgerichtlich geltend gemacht werden. Woraus resultieren jetzt diese großen Risiken? Letztlich aus der Unschärfe des Wortes „Förderung“. Was ist Förderung von Kindern? Das kann alles sein. Man kann an ein erhöhtes Leistungsniveau im Bereich des Arbeitslosengelds II denken. Man kann an Leistungen im Bereich des Kinder- und Jugendhilferechts denken. Man kann aber auch im Bereich der Schule denken, dass Kinder auf einmal Ansprüche darauf haben, dass bestimmte Ausgestaltungen des Schulunterrichts stattfinden. Banal wäre dann die Frage: Müssen sie Laptops haben oder nicht? Und wenn jetzt die Zwischenfrage kommt, ob das gut ist oder nicht. Die Frage ist: Möchte der einfache Gesetzgeber dieses Recht, selbst zu entscheiden, wie Kinder gefördert werden oder nicht, an die Verfassungsgerichtsbarkeit abgeben und sich dadurch eventuell binden lassen oder nicht? Es geht nicht um die Frage, ob sie gefördert werden sollen. Nur, wer entscheidet letztlich darüber, wie gefördert wird? Wenn man das in die Verfassung schreibt, gibt man einen großen Teil der Steuerungsmöglichkeiten als einfacher Gesetzgeber aus der Hand. So viel erst mal zur Frage von Herrn Dr. Luczak. Jetzt zur Frage von Herrn Dr. Ullrich, die letztlich auch darauf zielt, welche Risiken für den Verfassungswandel durch Verfassungsinterpretation der Regierungsentwurf mit sich bringt, wenn man jetzt einfach ein bereits vorhandenes Entwicklungsgrundrecht neu in die Verfassung reinschreibt. Ich meine, dass sich da die Risiken eines Verfassungswandels durch Verfassungsinterpretation erhöhen. Denn wir haben bislang einen Ausgangspunkt, das sind



Artikel 6 Absatz 2 Satz 1 GG und das allgemeine Persönlichkeitsrecht, aus dem die Verfassungsrechtsprechung letztlich dieses Entwicklungsgrundrecht ableitet. Man ist natürlich schon argumentativ weit entfernt von diesen beiden Ausgangspunkten. Wenn man das Entwicklungsgrundrecht jetzt ausdrücklich ins Grundgesetz reinschreibt, hat man einen Text, den man interpretieren kann und der ein neuer Ausgangspunkt für Verfassungsinterpretation und damit auch Verfassungswandel sein kann und viel mehr Optionen eröffnet als die bisherige Rechtsprechung, die aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und aus Artikel 6 Absatz 2 Satz 1 GG abgeleitet ist. Danke.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Seegmüller. Als Nächster ist Herr Sedlmayr mit den Antworten auf die Fragen der Damen Dilcher und Rüthrich dran.

SV Dr. Sebastian Sedlmayr: Vielen Dank. Zunächst die Frage von Frau Dilcher nach der Kritik an der Systematik bzw. der Verortung der Kinderrechte im Grundgesetz: Es ist jetzt schon sehr oft darauf hingewiesen worden und es ist allen diesen Entwürfen und der ganzen Diskussion der letzten Jahre zu entnehmen, dass an dem Verhältnis zwischen Eltern und Kindern, das sich so stark bewährt hat in den 70 Jahren Grundgesetz, nichts verändert werden soll. Vielmehr sollen die Verpflichtungen, die Deutschland letztlich mit der Ratifizierung der UN-KRK eingegangen ist, nämlich, dass der Staat es als seine Aufgabe ansieht, die Rechte des Kindes in allen Belangen zu bewahren, im Grundgesetz deutlicher sichtbar gemacht werden. Ich glaube, es ist, wie Frau Wapler sagte, klar zwischen den staatlichen und den elterlichen Aufgaben zu trennen. Wenn man das weiterdenkt, sind sowohl die Verortung in Artikel 6 Absatz 2 GG als auch die Heraushebung der Erstverantwortung der Eltern zu überdenken. Vielleicht würde diese Verortung auch so etwas wie eine Versenkung der Kinderrechte im Elternrecht bedeuten. Es könnte so interpretiert werden, dass in den anderen Kontexten – Schule ist angesprochen worden, Kommunen sind angesprochen worden –, in denen es um die Lebenswirklichkeit der Kinder geht, sie keine unmittelbaren Rechte gegenüber dem Staat hätten, sondern die Eltern zunächst in der Pflicht

seien. Folge wäre vielleicht tatsächlich eine noch stärkere Verschiebung der Verantwortung auf die Eltern, je nachdem, wie die Verfassung interpretiert würde. Das ist ja klar geworden. Insofern glaube ich – das ist ja auch schon mehrfach vorgeschlagen worden –, dass eine klare Herauslösung aus Artikel 6 Absatz 2 GG, ohne das Elternrecht damit zu tangieren, wahrscheinlich die elegantere Variante wäre. Wenn das Bundesverfassungsgericht künftig das, was im Grundgesetz festgelegt ist, interpretieren soll, wird es dazu auch alle diese Begründungen, die hier vorgetragen worden sind und die gesamte Debatte zu seiner Auslegung heranziehen. Wenn das die Intention einer Zweidrittelmehrheit von Bundestag und Bundesrat ist, wird es schwer werden, dahinter zurückzufallen. Zu der Frage von Ihnen, Frau Rüthrich, ob die Formulierung so allgemein wie nötig oder so konkret wie möglich sein sollte. Das wäre natürlich beides schön: So allgemein wie nötig und so konkret wie möglich. Aber tendenziell ist natürlich eine schlanke Formulierung immer wünschenswert. Sie sollte nur so gewählt sein, dass sie den Interpretationsspielraum in der Art und Weise einschränkt, wie der Gesetzgeber es möchte. Und um das zu erreichen, muss die Formulierung vor allem präzise sein. In dem vorliegenden Entwurf der Bundesregierung wäre – insbesondere bei einigen Adjektiven – noch zu viel Interpretationsspielraum möglich, der durch die Begründung nicht abgefangen werden kann. Insofern wären wahrscheinlich – ohne konkret werden zu wollen – Auslassungen einfacher als noch mehr Wörter zu finden, die wiederum sehr unbestimmt sind – wie beispielsweise das Wort „angemessen“. Eine „angemessene“ Berücksichtigung des Kindeswohls würde eben dann, wenn sie eine direkte Übersetzung des Vorranggebots sein soll, einer sehr ausführlichen Begründung bedürfen. Und es ist schon klar gesagt worden: Es geht bei den Kinderrechten und deren Vorrang nicht um einen grundsätzlichen Vorrang, sondern um die Einbeziehung der Perspektive des Kindes, ihre Berücksichtigung und richtige Gewichtung. Das sollte man deutlich sagen. Vielen Dank.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Sedlmayr. Als Nächster Herr Mayen mit den beiden Antworten auf die beiden Fragen von Frau Keul.



SV Prof. Dr. Thomas Mayen: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Die erste Frage betraf die Verankerung der Kinderrechte in Artikel 6 Absatz 1 GG. Herr Kirchhof hatte sich ja in seiner schriftlichen Stellungnahme relativ stark dagegen in Stellung gebracht. Diese systematischen Bedenken habe ich nicht, muss ich sagen. Er hatte im Wesentlichen zwei Punkte, wenn ich das richtig verstanden habe: Artikel 6 Absatz 1 GG schütze die Kinder einerseits als Teil der Gemeinschaft, aber nicht individuell. Zum anderen äußerte er die Befürchtung, dass der Staat zu Eingriffen in das Elternrecht – losgelöst von den Bindungen des Artikels 6 Absatz 2 GG und letztlich auch des Artikels 6 Absatz 3 GG – ermächtigt oder berechtigt würde. Gerade diese Frage zielte auf die Systematik des Artikels 6 GG, die schon wiederholt angesprochen worden ist. Gerade wenn ich mir die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Systematik von Artikel 6 Absatz 1 und 2 GG ansehe, passt sich auch eine Ergänzung des Artikels 6 Absatz 1 GG um die Kinderrechte, ob sie nun am Anfang stehen – wie bei dem Grünen-Vorschlag – oder nach der Familie als dritter Punkt – wie bei unserem Vorschlag –, durchaus in das System ein. Das Bundesverfassungsgericht geht erstens davon aus, dass Artikel 6 Absatz 1 GG nicht nur eine Institutsgarantie beinhaltet, sondern auch wertentscheidende Grundsätze und individuelle Grundrechte, die für die einzelnen Angehörigen, für die Eltern, für den Vater, z. B. beim Umgangsrecht, und auch für die Kinder eine Rolle spielen. Deswegen sehe ich nicht, dass wir da eine von vornherein unüberwindbare Hürde hätten. Ernstzunehmender wäre es, wenn der Einwand richtig wäre, dass man hiermit die Einschränkungen des Artikels 6 Absatz 2 und Absatz 3 GG aushebeln könnte. Aber gerade wenn man die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts betrachtet, sehe ich keine Anhaltspunkte für diesen Einwand. Das Bundesverfassungsgericht geht von einem Verständnis aus, wonach Artikel 6 Absatz 1 GG die Generalnorm ist und Artikel 6 Absatz 2 GG mit den besonderen Einschränkungen die speziellere Bestimmung für die Eltern-Kind-Beziehung. Daran würde sich auch – wenn man es so formulieren würde, wie wir und auch die Grünen das vorgeschlagen haben – nichts ändern müssen. Wir dürfen nicht verkennen – gerade auch was die eigenständige

Bedeutung in Artikel 6 Absatz 1 GG anbelangt –, dass es nicht nur um das Verhältnis der Kinder zu ihren Eltern geht, sondern auch um das Verhältnis der Kinder zu staatlichen Maßnahmen. Wir haben das Flüchtlings- und Migrationsrecht noch überhaupt nicht als praktisches Anwendungsbeispiel erwähnt. Der Europäische Gerichtshof hat gerade in diesem Bereich die Rechtsprechung unter Rückgriff auf Artikel 24 Absatz 2 EU-Grundrechtecharta stark entwickelt. Darauf komm ich gleich nochmal zu sprechen. Das sind Maßnahmen, die sich gegen den Staat, gegen das staatliche Allgemeinwesen richten. Wir dürfen die Funktion des Artikels 6 Absatz 1 GG nicht unterschätzen. Zum zweiten Punkt: Der Vorrang anderer Formulierungen, die denkbar wären: Ich will zunächst mal sagen, warum wir uns als Deutscher Anwaltverein für den Vorrang ausgesprochen haben. Nicht nur, weil er in Artikel 3 UN-KRK steht, sondern auch, weil der europäische Gesetzgeber in Artikel 24 Absatz 2 EU-Grundrechtecharta den Begriff des Vorrangs aufgegriffen hat. Wenn sich der deutsche Grundgesetzgeber vor diesem Hintergrund nach langer Debatte bewusst gegen den Begriff des Vorrangs entscheidet, beinhaltet das natürlich schon eine deutliche Bewertung. So ist es ja auch im Regierungsentwurf intendiert. Ein Umstand, den man bei der Interpretation berücksichtigen würde. Ob dies jetzt systematisch glücklich ist – gerade wenn man bedenkt, dass die EU-Grundrechtecharta auch Maßnahmen der deutschen Stellen betrifft, wenn es um die Aus- und Durchführung von Unionsrecht geht –, das wage ich doch zu bezweifeln. Eine glücklichere, systematische Verzahnung von EU-Grundrechtecharta und nationalem Verfassungsrecht würde ich hier für zweckmäßiger halten. Wenn man über andere alternative Formulierungen nachdenkt, dann würde ich von den Vorschlägen „maßgeblich“, „besonders“ und „wesentlich“ ausgehend, eigentlich „maßgeblich“ für die Beste halten. Das ist in Artikel 6 Absatz 4a GG des Entwurfs der Grünen so vorgesehen. „Besonders berücksichtigen“ oder „wesentlich berücksichtigen“ heißt nur, dass ich einen anderen Stellenwert bei der Ermittlung der Belange festlege, sozusagen darauf das Augenmerk werfen soll. Dass man aber einen ausschlaggebenden Gesichtspunkt bei der Abwägung hat, wie wir Artikel 3 Absatz 2 UN-KRK verstehen, wird dadurch nicht zum Ausdruck



gebracht. Da wäre das Wort „maßgeblich“ meines Erachtens schon die inhaltsreichste Annäherung an die Thematik. Wichtig ist, dass man bei all dem nicht vergisst, dass das Regel-Ausnahme-Verhältnis sich ändert. Das wäre auch bei der Formulierung „maßgeblich“ relevant, wenn man sich die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Bereich des Flüchtlingsrechts anschaut, worauf Frau Wapler schriftlich hingewiesen hat. Man sieht immer nur, dass gesagt wird, es sei kein absoluter Vorrang und nicht, was es stattdessen ist, nämlich ein relativer Vorrang. Wenn man sich nochmals die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu Artikel 24 Absatz 2 EU-Grundrechtecharta anschaut, sieht man einen ganz anderen Stellenwert. Da müssen die Belange ermittelt werden und wenn in irgendeiner Weise schutzwürdige Belange im Raum stehen, führt das im Grundsatz dazu, dass der Familiennachzug oder z. B. die Zuständigkeit des Staates, in dem sich der minderjährige unbegleitete Flüchtling aufhält, aus Artikel 24 Absatz 2 EU-Grundrechtecharta abgeleitet werden und die allgemeinen Belangen, die dagegen sprechen, ein besonderes Gewicht haben müssen. Es ist bisher, wenn man die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts anschaut, immer das Gegenteil der Fall. Vielen Dank.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Mayen. Als Nächster der Kollege Krüger mit den Antworten auf die Fragen der Kolleginnen Dilcher und Rührich.

SV Thomas Krüger: Zunächst zur Frage von Frau Dilcher hinsichtlich der Systematik. Das Kindergrundrecht und die Kinderrechte in das Wächteramt und die Elternrechte einzubetten, ist eigentlich der unglücklichste aller Vorschläge, weil es aus unserer Sicht mehr Probleme schafft als es löst. Herr Sedlmayr hatte darauf schon Bezug genommen. Das bisher geltende Kindergrundrecht wird vom Bundesverfassungsgericht aus dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit aus Artikel 2 Absatz 1 GG abgeleitet. Zudem sagt das Bundesverfassungsgericht aber auch ausdrücklich, dass die Wertungen der UN-KRK, die als einfaches Bundesgesetz in Deutschland gelten, völkerrechtsfreundlich zur Interpretation der Grundrechte herangezogen werden müssen. Diese Wertungen – die

Kernprinzipien der UN-KRK – sind daher zur Frage, was das geltende ungeschriebene Kindergrundrecht des Grundgesetzes ausmacht, zuerst zu berücksichtigen. Dabei sind im Zentrum die vier Kernprinzipien der UN-KRK zu beachten. Das Diskriminierungsverbot in Artikel 2 UN-KRK, der Vorrang des Kindeswohls in Artikel 3 UN-KRK, das Recht auf Entwicklung in Artikel 6 UN-KRK und das Recht auf Beteiligung in Artikel 12 UN-KRK. Das allem übergeordnete Prinzip aber ist der Kindeswohlvorrang, aus dem sämtliche Rechte der UN-KRK und auch die weiteren Kernprinzipien abgeleitet werden können. Die Kernprinzipien der UN-KRK können somit grundsätzlich als Teil der bereits bestehenden verfassungsrechtlichen Kindergrundrechte angesehen werden und sollten daher bei der Formulierung des Kindergrundrechts auch berücksichtigt werden, ausgenommen vielleicht das Diskriminierungsverbot, das ja schon in Artikel 3 Absatz 1 GG enthalten ist. Die anderen Prinzipien finden sich im Referentenentwurf wieder. In der derzeitigen Ausformung bleibt er aber eben an einigen Stellen hinter den Erwartungen zurück und schafft möglicherweise sogar einen Türöffner für eine Verschlechterung der Situation. Zur Frage von Frau Rührich hinsichtlich des Verhältnisses von Eltern- und Kinderrechten: Kindergrundrechte im Sinne der UN-KRK können unseres Erachtens nach in das Grundgesetz durchaus harmonisch eingefügt werden, ohne das grundgesetzlich verankerte Dreiecksverhältnis von Staat, Eltern und Kindern aus der Systematik herauszubrechen. Das ist ein bereits austariertes Dreiecksverhältnis, das, was hier schon mehrfach angeklungen ist, eben nicht unnötig in Gefahr gebracht werden sollte. Eine Änderung des Grundgesetzes würde deutlicher machen, dass die in Artikel 6 GG verankerten Befugnisse der Eltern gegenüber ihren Kindern vor allem die Ausübung der Kinderrechte sichern sollen. Auch aus der UN-KRK ergibt sich eigentlich nichts anderes. Gemäß der Artikel 5 und 18 UN-KRK sind nach wie vor die Eltern für die Erziehung und Entwicklung des Kindes verantwortlich. Der Staat hat natürlich die Verpflichtung, sie bei dieser Aufgabe der Gewährleistung und Förderung der Kinderrechte zu unterstützen. Eltern müssen bei der Ausübung des Erziehungsrechts mit abnehmender Bedürftigkeit und wachsender Einsichtsfähigkeit



der Kinder deren Rechte berücksichtigen, sie als eigenständige Persönlichkeiten wahrnehmen und sie an allen sie betreffenden Entscheidungen beteiligen. Es geht also bei einer Verankerung der Kinderrechte nicht darum, die Elternrechte zu schwächen, sondern im Gegenteil darum, die Kinderrechte zu stärken. Die Eltern erhalten also durch die Einführung der Kindergrundrechte bessere Möglichkeiten, die Rechte der Kinder gegenüber staatlichen Einrichtungen durchzusetzen. Das Bundesverfassungsgericht hat in vielen Entscheidungen mehrfach herausgestellt, dass das Elternrecht aus Artikel 6 GG kein „Recht am Kind“ ist, sondern eine Pflicht der Eltern zum Wohle des Kindes. Erst wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen staatliche Unterstützung benötigen, hat der Staat das Recht und die Pflicht einzugreifen. An dieser hohen Eingriffsschwelle würde eine Grundgesetzänderung aus meiner Sicht auch nichts ändern. Danke.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Krüger. Als Nächster hat Herr Kirchhof das Wort, nach meinen Notizen mit den Antworten auf die Fragen von Herrn Luczak, Herrn Ullrich und Frau Deligöz.

SV Prof. Dr. Gregor Kirchhof: So habe ich mir das auch notiert. Ganz herzlichen Dank für diese Fragen, die auf die zentralen Punkte verweisen. Zunächst zur Frage des Kindeswohlprinzips: Hier wird vorgeschlagen, das Kindeswohl solle nicht „angemessen“, sondern „wesentlich“, „maßgeblich“ oder „besonders“ berücksichtigt werden. Wie auch schon die Frage von Herrn Luczak angedeutet hat, würde damit eine Hierarchie in das Grundgesetz geschrieben. Das Grundgesetz sperrt sich bewusst gegen Hierarchien. Das Bemerkenswerte ist an allen diesen Äußerungen, dass diese Hierarchie nicht geplant ist, aber trotzdem vorgeschlagen wird, sie reinzuschreiben. Wir haben bereits eine Hierarchie: Das ist Artikel 79 Absatz 3 GG mit der Menschenwürdegarantie. Aber sonst haben wir keine Hierarchien. Wir haben das auch in der Pandemie erlebt. Selbst das Recht auf Leben hat keinen absoluten Vorrang. Wenn wir aber nun als starre Regel eine „wesentliche“, eine „besondere“ oder eine „maßgebliche“ Berücksichtigung in das Grundgesetz schreiben würden, stünden auf einmal die Kinderrechte über allen anderen

Rechten. Das wäre nicht sachgerecht. Ich möchte das an einem Beispiel verdeutlichen: Stellen Sie sich vor, wir haben einen Kindergarten mit einer ganz großen Grünfläche. Daneben ist ein medizinisches Institut. Dieses Institut braucht ein neues Labor. Wenn wir jetzt die Kinderrechte und die Kinderinteressen vorrangig berücksichtigen müssten, könnten wir aus dieser großen Grünfläche nicht ein kleines Stück zugunsten dieses Instituts abschneiden. Das Grundgesetz setzt in einer Vielzahl von Fällen auf den angemessenen Ausgleich. Dabei ist von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannt, dass Kinder, ihre Interessen und Rechte besonders zu berücksichtigen sind. Dabei sollten wir es belassen. Das ist der zentrale Unterschied zwischen einem Verfassungstext, einer Interpretation, einem völkerrechtlichen Vertrag und einem einfachen Gesetz. Das wird hier meines Erachtens durcheinandergebracht. Die Landesverfassungen und die UN-KRK, das können Sie sich wie so eine Jugendstilvilla vorstellen, das sind Ornamente, Blumen, Muster und Säulen. Das Grundgesetz ist ein klassischer Bauhaus-Stil: ganz, ganz schlicht. Und wenn Sie da eine Säule oder ein Ornament reinschreiben, ist das etwas ganz anderes. Vielleicht noch wesentlicher: Hier geht es um die Hierarchie. Wenn Sie eine Vorrangregelung in der Interpretation des Bundesverfassungsgerichts haben, dann ist das im Rahmen des von der Verfassung vorgegebenen, angemessenen Ausgleichs eine Position. Wenn Sie das aber auf die Ebene der Verfassung ziehen, ist das ein starrer Vorrang. Dann machen Sie das Ausgleichssystem des Grundgesetzes kaputt. Das wäre nicht sachgerecht. Deshalb finde ich die Formulierung „angemessene Berücksichtigung“ richtig. Dann die zweite Frage: Da geht es um das vielzitierte Bowling und das Schutzsystem. Ich meine, dass dieser Entwurf – wie gesagt, ich finde ihn nicht perfekt – das bestehende Schutzsystem aber sachgerecht nachzeichnet und nicht verändert. Das liegt einmal daran, dass hier von den verfassungsmäßigen Rechten oder dem Anspruch gesprochen wird. Das heißt, es wird klar gesagt: Wir zeichnen das nach, was bisher besteht. Dann wird das eingebunden. Beim Kindeswohlprinzip habe ich das gerade dargestellt. Die Erstverantwortung der Eltern bleibt unberührt. Diese Erstverantwortung bringt



der Artikel 6 Absatz 2 Satz 1 GG-E gemäß dem Vorschlag der Bundesregierung klar zum Ausdruck. Auch der letzte Satz betont sie dann wieder. Wenn dann auch noch die Gesetzesbegründung sagt: Das Kernanliegen – das ist ein starker Begriff – sei, das System nicht zu verändern, dann frage ich mich, wie wir das noch stärker sichern könnten. Also, um ein bisschen im Bild zu bleiben: Wir spielen alle Bowling. Wir wissen nicht, ob wir alle Neune schießen, aber wir haben abgesichert, dass die Bowlingkugel nicht aus der Bowlingbahn fliegt. Das System, das wir jetzt haben, wird auch deshalb nicht verändert, weil wir die Änderung in Artikel 6 Absatz 2 GG vornehmen. Das ist für mich ein ganz entscheidender Punkt, der hier auch die Unterschiede in den Stellungnahmen ausmacht. Wissen Sie, in Artikel 6 Absatz 2 GG geht es nicht nur um das Wächteramt, sondern um die Erstverantwortung der Eltern und um die Familie. Das Dreieck Eltern, Kinder und Staat ist – das sagt Artikel 6 GG ganz klar in der bisherigen Geltung – ein spitzwinkeliges. Eltern und Kinder sind nah beieinander und in einer Entfernung wacht der Staat. Das ist ganz wichtig, dass es eine Entfernung ist. Er greift aber entschlossen ein, wenn das Kindeswohl dies erfordert. Wenn wir jetzt, das wurde von unterschiedlichen Stellen angesprochen, losgelöst von diesem Dreieck in den Artikel 6 Absatz 1 GG eine Schutzpflicht, eine Förderpflicht in Sinne einer besonderen Pflicht auf Entwicklung des Kindes schreiben, ergäbe sich daraus eine Berechtigung der Kinder. Aber es wäre auch eine weitere Verpflichtung in den Schutzpflichten, in den Förderpflichten des Staates. Wir würden verfassungssystematisch diese Verpflichtung außerhalb des Dreiecks und damit außerhalb des Wächteramtes normieren. Das heißt, wir hätten auf einmal zwei staatliche Schutzaufträge – im Wächteramt, spitzwinkliges Dreieck, und außerhalb davon noch einmal. Lassen Sie mich hier auch ein Beispiel geben: Es geht, wie gesagt, nicht um die harschen Kindeswohlgefährdungen, die uns das Herz zusammenziehen lassen. Es geht um das tägliche Leben der Kinder. Stellen Sie sich vor, es gibt ein Kind, das eine besondere Begabung im computertechnischen oder musikalischen Bereich hat. Das Kind überlegt mit den Eltern, ob diese Begabung am Nachmittag gefördert werden sollte. Dann können sie wegen einer versteckten Krankheit,

einer schulischen Überforderung oder einfach aus der Erwägung heraus, dass das Kind nachmittags lieber mit den Freunden spielen sollte als gefördert zu werden, zu der Entscheidung gelangen: Wir lassen das sein. Wenn jetzt der Staat außerhalb des zurückgenommenen Wächteramtes ausdrücklich in Artikel 6 Absatz 2 GG verpflichtet würde, müsste er dann fragen: Moment mal, müssen wir hier nicht das Persönlichkeitsrecht des Kindes schützen, muss nicht diese Förderung sein? Sie merken an diesem Konflikt: Das Kind kann zwischen die Stühle geraten. Wir ermächtigen den Staat in einer Weise, in der es wahrscheinlich die breite Mehrheit hier nicht will. Das führt mich zur letzten Frage. Wenn der Entwurf eine Zweidrittelmehrheit im Bundestag und Bundesrat erreichen sollte, würde er die Diskussion befrieden und das täte uns gut. Das täte dem Wohl der Kinder gut. Sonst führen wir sie noch zehn Jahre weiter. Sie ist so alt wie das Grundgesetz selbst. Diese Idee, die auch der Deutsche Anwaltverein aufgenommen hat, die Kinderrechte in Artikel 6 Absatz 1 GG vorzusehen, haben schon die Mütter und Väter des Grundgesetzes diskutiert und mit guten Gründen abgelehnt. Es geht um das verfassungsrechtliche Signal, die Kinderrechte sichtbar zu machen und so ihre Bedeutung in der Gesellschaft zu betonen. Ich glaube, in diesem Anliegen sind wir auch wieder beieinander. Ich meine, dass neben dem verfassungspolitischen auch dieses rechtliche Signal wichtig wäre. Ich danke für die Aufmerksamkeit.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Kirchhof. Und als Nächster Herr Donath mit den Antworten, wenn ich es richtig notiert habe, auf die Fragen von Frau Deligöz, Herrn Jacobi und Herrn Müller.

SV Dr. Philipp Donath: Vielen Dank für die vielen guten Fragen und die sehr spannenden Debatten, die hier stattfinden. Zur Beteiligung war die erste Frage an mich gerichtet. Warum ist sie wichtig? Ist erforderlich, die Belange der Interessen der Kinder durch ihre Beteiligung wahrzunehmen? Ja, ganz klar. Kindeswohl und Beteiligungen sind nicht voneinander zu trennen. Das Kindeswohl ist der Dreh- und Angelpunkt, auf den alles hinstrebt. Das ist sozusagen das Hauptprinzip auch der UN-KRK. Und die Frage ist: Wie ermittelt man das? Wie findet man



heraus, was das Kindeswohl im Einzelfall ausmacht? Da sind die Interessen der Kinder, die Ansichten der Kinder, ganz besonders wichtig. Man kann also kein paternalistisches oder maternalistisches Herangehen an eine solche Frage vornehmen. Man muss hören, was die Kinder dazu zu sagen haben – und das übrigens auch in jedem Alter. Wenn ein Kind betroffen ist, muss es gehört werden und die Berücksichtigung der Meinung muss in einem zweiten Schritt in Abhängigkeit von Alter und Reife des Kindes erfolgen. Die Differenzierung ist auch sehr wichtig, wenn man die Beteiligung betrachtet. Dann wurde ich gefragt: Rechte für den Staat und Rechte der Kinder – wer kann diese Rechte wahrnehmen? Eine sehr gute Frage. Hier ist auch das einfache Recht gefragt. Danach sind es primär die Eltern. Das ergibt sich aus Artikel 6 Absatz 2 Satz 1 GG. Solche Kinderrechte müssen und werden mit hoher Wahrscheinlichkeit von Eltern wahrgenommen. Das ist etwas, was mir ganz besonders wichtig ist in der ganzen Debatte. Wenn man Eltern- gegen Kinderrechte in Stellung bringt, ist das keine richtige Herangehensweise für die Kinderrechte, die hier aufgenommen werden sollen. Denn die Eltern können die Kinderrechte wahrnehmen und z. B. beim Förderungsrecht oder ähnlichem mehr Unterstützung für ihre Kinder bekommen können. Das stützt gleichzeitig die Familie. Kinderrechte dienen dadurch auch gleichzeitig den Elternrechten; beide stärken sich gegenseitig. Das ist ein ganz wichtiger Aspekt, der in der Debatte ganz oft leider verloren geht. In jeder Variante, die wir hier versuchen, bleibt die Pflege und Erziehung zuvörderst bei den Eltern. Das ist so und das muss auch so bleiben. Das soll auch so sein. Zum anderen wurde die Frage gestellt: Wie ist das bei politischem Missbrauch durch Dritte? Auch da muss man selbstbewusst sein und sagen können: Was wir hier machen, ist eine Änderung im Grundrechtsteil der Verfassung, eine Sichtbarmachung von bestehenden Grundrechten. Das sind Primärrechte für Individuen. Und das heißt in dem Fall, ich muss individuell betroffen sein. Man kann auch eine kollektive Gruppe, die sich durch gemeinsame Trägerschaft eines Grundrechts, das sie auch kollektiv wahrnehmen können, auszeichnen. Aber es bleibt dabei, dass es keine politischen Rechte sind. Das heißt, man kann daraus nicht ableiten, dass dann überall

irgendwelche Jugendbeiräte zu schaffen sind oder ähnliches. Das sind keine politischen Rechte. Hier geht es um Grundrechte, die individuelle Betroffenheit. Das Entscheidende bei einer Klage vor Gericht, z. B. einem Verwaltungsgericht oder einem Verfassungsgericht, ist, dass diese besondere Betroffenheit geltend gemacht werden muss. Im Rahmen der Zulässigkeit, insbesondere der Klagebefugnis, der Antragsbefugnis und der Beschwerdebefugnis. Deswegen bitte streng trennen: Rechtliche und politische Aspekte. Wie kann man sicher sein, dass Dritte sich das nicht zu eigen machen und das nutzen? Das ist sehr schwierig. Man muss stark argumentieren. Und das ist in der Demokratie, wie sie unsere freiheitlich-demokratische Grundordnung vorsieht, durchaus sehr gut machbar. Das ist ein Erfordernis, das sich an alle im staatlichen Gemeinwesen richtet. Dann wurde ich zu einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes gefragt, die ich tatsächlich mal aufgenommen habe in meiner Stellungnahme, weil sie mich wirklich überrascht hat, weil sie uns hinter das zurückwirft, was wir eigentlich bisher schon in der Rechtsprechung erreicht hatten. Es ging um die Frage, ob das Recht auf Bildung, das sich aus Artikel 28 UN-KRK ergibt, auch in den Bundesländern gilt oder nicht. Das Bundesverwaltungsgericht hat „Nein“ gesagt, weil Schulrecht Landesrecht und die UN-KRK ein Bundesgesetz und deswegen nicht anzuwenden sei. Meines Erachtens keine richtige Entscheidung, weil die Kinderrechte der UN-KRK zur Interpretation der Grundrechte herangezogen werden müssen, sagt das Bundesverfassungsgericht. Dadurch werden die Kinderrechte der UN-KRK zu einem Teil der Grundrechte. Das ist dieses implizite Kindergrundrecht. Das sind sogenannte Durchgriffsnormen des Bundes. Artikel 1 Absatz 3 GG ist hier etwas Besonderes: Eine Anweisung, dass die Rechte, die jetzt folgen werden, also die Grundrechte direkt in den Bundesländern gelten. Deswegen hätte das hier auch herangezogen werden müssen. Dann war die Frage, ob die Verfassungsänderungsvorschläge, die hier gemacht worden sind, daran vielleicht etwas ändern würden, an dieser Rechtsprechung. Ich könnte mir das sehr gut vorstellen. Das, was ich gerade dargelegt habe, ist natürlich kompliziert. Das ist eine Verschachtelung sondergleichen. Man hat einerseits Grundrechte, die angewendet



werden müssen. Diese werden konkretisiert durch die UN-KRK, die wiederum durch die wesentlichen Prinzipien, Artikel 3 Absatz 1 UN-KRK, und der wiederum wird konkretisiert durch Artikel 28 UN-KRK. Also wer soll da noch durchschauen? Es ist mir klar, dass da auch viele an ihre Grenzen kommen. Wenn man diese Änderungsvorschläge ins Grundgesetz übertragen würde, hätte man einen Anknüpfungspunkt, einen Angelpunkt in der Verfassung, an den man sich halten könnte. Das würde meines Erachtens dazu führen, dass man diese Rechte natürlich auch in den Bundesländern anwenden müsste. Deswegen wäre das ein sehr guter Schritt. Einen Hinweis möchte ich noch geben zu dem, was Herr Seegmüller gesagt hat: „Wer Verfassungsänderung sät, wird Verfassungsrechtsprechung ernten“; dadurch würden Handlungsoptionen eingeschränkt. Das Gegenteil ist der Fall, denn durch diese Klarstellung schränkt man Verfassungs- und Fachgerichte ein. Im Gegenteil: Wenn man nichts reinschreiben würde, würde man Verfassungsrechtsprechung ernten. Das haben wir in der Geschichte des Bundesverfassungsgerichts erlebt. Das ging mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht los, dann dem Digitalisierungsgrundrecht, das auch nicht ausdrücklich in der Verfassung stand, und nunmehr mit dem Prinzip der Intertemporalität und dem Klimaschutz. Das heißt also: Konkret reinschreiben, das hilft, um so etwas zu verhindern. Das führt dann auch zu einem starren Kindeswohlvorrang. Das ist natürlich von der verfassungsrechtlichen Perspektive her kein Problem, im Gegenteil. Auch die Verfassung nimmt im Einzelfall Abwägungsentscheidungen vor. Das heißt, Artikel 12 GG, die Berufsfreiheit, Artikel 14 GG, das Eigentum, werden im Einzelfall mal schwerer, mal weniger schwer gewichtet. Was jetzt hier vorgeschlagen wird, ist einfach, dass in jedem Einzelfall das Kindeswohl „besonders“ schwer berücksichtigt wird, aber eben nicht, dass es sich in jedem Fall durchsetzt, kein absoluter Vorrang. Das würde sonst die gesamte Lehre der letzten Jahre und Jahrzehnte zur Auslegung des Kindeswohlvorrangs negieren. Das ist natürlich nicht gemeint. Letzte Frage – entschuldigen Sie, dass ich so lange geredet habe: Welchen alternativen Standort gibt es? Das wurde sonst ich gefragt. Die entscheidende Frage ist, was man eigentlich sichtbar machen will. Möchte man

die Kernprinzipien der UN-KRK, die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts oder das Dreiecksverhältnis Eltern, Kind und Staat deutlich machen? Nur das Dreieck oder alle Rechtsbereiche? Ich hab das zunächst für ein Versehen gehalten, dass das in Artikel 6 GG gerutscht ist. Aber vielleicht ist es auch intendiert gewesen. Wenn wir, um mit offenem Visier zu spielen, wirklich nur das Dreieck deutlich machen, dann ist Artikel 6 Absatz 2 GG der richtige Ort. Aber ich weiß nicht, wer das will. Darum geht es eigentlich nicht bei den Anläufen, die hier gestartet worden sind. Deswegen empfehle ich, das in einen eigenständigen Absatz in Artikel 6 GG zu schreiben. Ich halte den Vorschlag eines Absatzes 1a eigentlich für ganz charmant und deswegen wäre das meine Empfehlung. Vielen Dank.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Donath. Sie hatten auch viele Fragen gestellt bekommen, dann müssen Sie auch viele Antworten geben. Als Letzter hat das Wort Herr Becker mit der Antwort auf die Frage von Herrn Jacobi.

SV Prof. Dr. Florian Becker: Vielen Dank. Ich bin ja nach meiner Kritik an der formulierungsmäßigen Parallele zwischen dem Kindergrundrecht, das geschützt und geachtet werden soll, zu Artikel 1 GG gefragt worden. Ich kann mich nicht mehr an den genauen Wortlaut erinnern, aber Gregor Kirchhof hat diese Bezugnahme in seiner schriftlichen Stellungnahme, glaube ich, „pompös“ genannt. Ich glaube, das ist es auch in gewisser Weise. Denn hier liegt zwar eine Lokalisierung in Artikel 6 GG, aber zugleich eine semantische Anlehnung an Artikel 1 GG. Wir alle kennen die Bedeutung von Artikel 1 GG. Der ist tatsächlich das Supergrundrecht, das nicht eingeschränkt werden darf. Deswegen meine ich, dass diese Anlehnung vielleicht als nicht intendierte Nebenfolge irgendwann mal ähnliche Konsequenzen haben kann, dass man sagt, wir haben das dann in Parallelität zu Artikel 1 GG zu interpretieren. Das ist der eine Punkt. Der zweite Punkt ist die Leistungsdimension, die ich auch angesprochen habe. Wir haben ja in den letzten Jahren vielfach erlebt, wie das Bundesverfassungsgericht aus Artikel 1 GG in Verbindung etwa mit dem Sozialstaatsprinzip konkrete, fast Bezifferungen irgendwelcher Ansprüche, sei es



im Bereich der Unterstützung von Flüchtlingen, sei es im Hartz-IV-Bereich, abgeleitet hat. Das ist lediglich eine Gefahr, auf die ich hinweise, die ich aber mit einem weiteren Monitum verbinden möchte. Denn so sehr man das für problematisch halten kann, dass wir hier diese Anlehnung an bestehende, wenn auch exzeptionelle Formulierungen in der Verfassung haben, so ist der Regierungsentwurf doch insoweit sympathisch als er versucht, im Rahmen der Verfassung zu bleiben. Wir haben gerade nicht die Vermischung verschiedener Stilrichtungen. Ich kann das mit den verschiedenen Architekturformen gar nicht so plastisch ausdrücken. Indem eben durch einen Qualitätswechsel von Verpflichtungen Völkerrecht in die Verfassung rezipiert wird, indem eine ursprünglich völkerrechtliche Pflicht, die in Deutschland lediglich die Pflicht eines einfachen Gesetzes ist, die aber zur verfassungs- bzw. völkerrechtskonformen Auslegung auch anderer Gesetze führt, ersetzt wird durch eine unmittelbare Bindung des Gesetzgebers. Und wo das Völkerrecht Ansprüche formuliert, ist im Völkerrecht immer auch die Ausgestaltungsbefugnis des nationalen Gesetzgebers mitgedacht. Die würden wir hier durch die Übernahme, durch die Kopie des Völkerrechts in die Verfassung ausblenden. Das würde am Ende zu der Möglichkeit einer unmittelbaren Ableitung konkreter Ansprüche aus der Verfassung durch Fachgerichte oder das Bundesverfassungsgericht unter Umgehung des unmittelbar demokratisch legitimierten Gesetzgebers führen, und das würde ich für problematisch halten. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Becker. Ich habe mich bei den verschiedenen Bildern der Verfassung gefragt, ob die amerikanische Verfassung ein griechischer oder ein römischer Tempel ist. Das ist aber nicht unsere Zuständigkeit. Wir haben für die zweite Fragerunde jetzt noch 20 Minuten Zeit. Mir liegen fünf Wortmeldungen vor: Frau Rüthrich, Frau Deligöz, Frau Keul, Frau Dilcher und Frau Wiesmann. Ich würde jetzt als Nächste Frau Rüthrich um kurze Fragen bitten.

Abg. **Susann Rüthrich** (SPD): Vielen Dank. Ich hätte noch mal zwei konkretisierende Nachfragen. Einmal an Thomas Krüger: Wie bewerten Sie die Verankerung der Beteiligungsrechte in den Entwürfen und inwiefern bedingen sich aus Ihrer

Sicht die Rechte auf Schutz, Förderung und Beteiligung? Woran sollen Kinder überhaupt beteiligt werden? Mit welchen Wirkungen? Stimmt es, wie es vorhin vorgetragen wurde, dass die Kinder quasi den Anbau des Krankenhauses verhindern könnten, oder wie stellen Sie sich die Beteiligungsrechte vor? Wie würden Sie die Wirkungen beschreiben? Und an Herrn Dr. Sedlmayr hätte ich noch mal die Frage: Sie hatten eingangs in Ihrer Stellungnahme kurz umrissen, dass sich das Leben der Kinder zum einen in den Familien und zum anderen in den Einrichtungen und Kommunen vor Ort abspielt. Warum ist es aus Ihrer Sicht dann nicht ausreichend, in Gesetzen die Kinder direkt zu adressieren, also beispielsweise im Schulgesetz oder im SGB VIII, diese entsprechend zu bearbeiten und zu verändern. Warum müssen oder sollten wir aus Ihrer Sicht eine Stufe höher gehen?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, aber mit dieser Länge der Fragen kommen wir nicht mehr durch. Deshalb jetzt bitte nur noch eine Frage, dann kommen nämlich alle noch einmal dran. Frau Deligöz bitte.

Abg. **Ekin Deligöz** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Danke. Eine Frage an Herrn Mayen. Ich nehme mal dieses Beispiel mit dem Kinderspielplatz und dem Krankenhaus. Herr Mayen, Sie haben ja vorhin vom relativen Abwägungsvorrang beim Kindeswohl geredet. Jetzt klang das aber gerade so, als ob dieser Vorrang zu einem absoluten Verhinderungsvorrang werden könnte. Dazwischen gibt es ja auch noch Abwägungsprozesse bzw. die Gesetzgebung kennt ja auch sowas wie Ausgleichsmaßnahmen. Könnten Sie uns den Begriff von diesem Abwägungsvorrang noch mal erläutern, wie Sie das sehen, als Antwort auf das, was uns Herr Kirchhof gesagt hat? Eigentlich habe ich nur noch eine zweite kleine Frage. Die füge ich dazu. Sie schreiben in Ihrer Stellungnahme auch, dass zwar die Änderung der Kindeswohlklausel, die Änderung des Grundgesetzes, nicht zwingend erforderlich ist, aber dass es angemessen und sinnvoll erscheint. Könnten Sie auch diesen Satz nochmal erläutern?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Frau Keul, ganz schnell.



Abg. **Katja Keul** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank. Meine Frage geht an Herrn Mayen, nochmal zum Begriff „Erstverantwortung“, der ja neu ist. Sehen Sie da eine Gefahr, dass das Dreieck vielleicht in Frage gestellt werden könnte? Und zwar in eine andere Richtung, als das hier vielleicht viele wollen. Und die zweite Frage nochmal an Herrn Krüger. Er hat gesagt, das Wort „fördern“ sei ein Leistungsrecht, mit dem der Staat in Alltagsentscheidungen eingreifen würde. Vielleicht können sie darauf noch mal erwidern, wie das aus Ihrer Sicht ist?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Frau Dilcher.

Abg. **Esther Dilcher** (SPD): Danke schön. Meine Frage geht nochmal an Herrn Dr. Sedlmayr und Herrn Krüger. Und zwar als Stellungnahme auf die Aussage von Herrn Seegmüller, die ich mir hoffentlich richtig notiert habe, dass die Verankerung der Kinderrechte in der Verfassung den einfachgesetzlichen Gesetzgeber einschränke und dass die Gefahr bestehe, dass Ansprüche gebildet würden, z. B. auf Förderung, Beteiligung oder Leistungen. Ist das tatsächlich eine Gefahr?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Frau Wiesmann.

Abg. **Bettina Wiesmann** (CDU/CSU): Vielen Dank. Eine kurze Frage an Professor Kirchhof im Nachgang zu dem, was gesagt worden ist – Satz 4: Das Wohl des Kindes ist „angemessen“ zu berücksichtigen. Was würde es bedeuten, an dieser Stelle ganz auf ein Adjektiv zu verzichten, oder könnten Sie sich vorstellen, an dieser Stelle auch mit einer Sorgfaltspflicht zu argumentieren und damit eine andere Betonung zu wählen?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Herr Müller.

Abg. **Norbert Müller** (Potsdam) (DIE LINKE.): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Eine sehr kurze Bewertungsfrage an Herrn Dr. Donath: Wenn wir die UN-KRK und die Europäische Menschenrechtskonvention heranziehen, was ist mehr Fort- oder Rückschritt: Der Status quo in Artikel 6 GG oder der Regierungsvorschlag?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Das ist klasse. Herr Jacobi als Nächster.

Abg. **Fabian Jacobi** (AfD): Vielen Dank, Herr Professor Kirchhof, Sie haben gerade die sehr überzeugende Analogie bzw. das Bild aus der Architektur gebracht. Wie gesagt, bitte keine Ornamente drankleben an ein klassisch strenges Gebäude. Aus meiner Sichtweise spricht das, wenn man das ernst nimmt, sehr deutlich gegen diesen hier vorliegenden Gesetzentwurf der Regierung. Denn das ist genau das, was dieser Gesetzentwurf macht. Alle vier Sätze – das Gutachten und die Stellungnahmen der Bundesrechtsanwaltskammer haben das ausgeführt – sind reine Ornamente. Auf der anderen Seite haben wir die Gründe, die Herr Dr. Seegmüller und Herr Professor Becker ausgeführt haben, zu der Belastung des Verhältnisses zwischen Gesetzgeber und Rechtsprechung, die klar dagegen sprechen, diese Ornamente anzubringen. Wenn ich auf der einen Seite nichts von Substanz hinzuzufügen und auf der anderen Seite die Problematik der Verschiebung zwischen den Staatsgewalten habe, muss ich dann nicht zu dem Ergebnis kommen, auch aus Ihrer Sicht, dass diese Erweiterung – „Ornamentisierung“ – des Grundgesetzes unterbleiben sollte? Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Jacobi. Dorisch oder korinthisch, das hatte ich mich eben auch schon gefragt. Herr Thomae als Letzter.

Abg. **Stephan Thomae** (FDP): Ionisch gibt es auch noch in der Säulenordnung. – Eine Frage an Herrn Kirchhof und Frau Wapler. Wir hatten in den Vorgesprächen die Diskussion über die Bedeutungsunterschiede zwischen den Formulierungen: Die Verfassungsrechte der Kinder „sind gewährleistet“, „werden gewährleistet“ oder „sind zu achten und zu schützen“. Können Sie uns den Unterschied dieser drei Formulierungsvarianten erklären?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Damit sind wir am Ende der zweiten Fragerunde. Herr Becker hat keine Frage und Herr Donath hat eine Frage von Herrn Müller gestellt bekommen. Jetzt alles relativ schnell, so schnell wie die Fragen.

SV **Dr. Philipp Donath**: Ich wurde gefragt, ob der Vorschlag der Bundesregierung vor dem Hintergrund der UN-KRK und der Europäischen Menschenrechtskonvention zu einem Fort- oder



Rückschritt führen würde. Ich halte mich immer zurück bei solchen Bewertungen, muss ich ganz ehrlich sagen. Wenn Sie mir die Pistole auf die Brust setzen, dann würde ich sagen, es ist ein Rückschritt, weil ein Zurückbleiben hinter den Wertungen der UN-KRK Rechtsunsicherheit schaffen würde, und zwar bei denjenigen, die das Recht am Ende anwenden müssen. Sie müssen sich fragen, woran sie sich halten wollen. Halte ich mich an einfaches Recht und Völkerrecht oder ans Grundgesetz? Und gerade bei mehrpoligen Rechtsverhältnissen ist ein Zurückbleiben der grundgesetzlichen Formulierung problematisch und deswegen ein Rückschritt. Vielen Dank.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Donath. Und als Nächster Herr Kirchhof mit den Antworten auf die Fragen von Frau Wiesmann, Herrn Jacobi und Herrn Thomae.

SV Prof. Dr. Gregor Kirchhof: Ganz herzlichen Dank. Ich mache es auch ganz kurz. Ein Verzicht auf das Wort „angemessen“: Ich kann verstehen, dass man mit dem Wort „angemessen“ hadert, weil man so – das ist zwar verfassungsrechtlich nicht richtig – nur „angemessen“ berücksichtigt. Deshalb kann ich dem Vorschlag, einfach zu verzichten, etwas abgewinnen. Aber bitte keine Hierarchie. Nochmal, das ist der Unterschied zwischen Verfassungsgesetz, Verfassungsinterpretation, völkerrechtlichem Vertrag und einfachem Gesetz. Wenn wir da sagen würden, das Kindeswohl ist „sorgfältig“ zu berücksichtigen, würden wir eine Sorgfaltspflicht auf Verfassungsrang regeln. Das wäre etwas Besonderes. Aber dem kann ich auch etwas abgewinnen, weil wir einfach sagen würden, wir ändern das Dreieck nicht. Wir sagen aber, wir brauchen jeweils die spezifische Sorge für das individuelle Kind und auch die öffentliche Hand muss besonders sorgfältig sein, vielleicht sogar die eine oder andere Institution mit mehr Personal ausstatten. Dann ist die Frage: Ist dieser Gesetzentwurf nun das atypische Ornament? Ich kann verstehen, dass man das so sieht. Ich würde sagen: Nein, es wäre nur ein atypisches Fenster in Richtung der Kinderrechte. Nochmal, von meiner Seite aus bedarf es keiner Verfassungsänderung. Das wurde hier auch öfter betont. Das Schutzsystem ist wunderbar, aber es geht hier um das verfassungsrechtliche Signal, dass die Kinder zu stärken sind, und um das verfassungspolitische

Anliegen, diese jahrzehntelange Diskussion endlich zu einen. Ich glaube, es wäre kein Ornament, es wäre in dieser Form sachgerecht, auch wenn ich meine, dass es kein großer Wurf ist. Aber es ist ein politischer Kompromiss, und das müssen wir akzeptieren. Ganz am Ende noch die Frage nach den Formulierungen „sind gewährleistet“, „werden gewährleistet“ oder „achten und schützen“. Mit „achten und schützen“ habe ich zwei Probleme. Eines hat Kollege Becker auch schon betont. Diese Anlehnung an die Menschenwürdegarantie, das sollten wir einfach unterlassen. Da haben wir eine Hierarchie und eine große Besonderheit in unserem Verfassungsdokument. Also bitte keine Anlehnung. Und es wäre zu eng. Ich habe schon gesagt, „achten und schützen“ – auch nach der Gesetzentwurfsbegründung – bedeutet Abwehrrechte und Schutzpflichten; wir haben Instituts Garantien, wir haben Drittwirkungen, die müssen wir auch nachzeichnen, wenn wir schon nachzeichnen wollen. „Sind gewährleistet“ und „werden gewährleistet“ sind beide bessere Begriffe. „Gewährleistung“ ist der anerkannte Oberbegriff für alle rechtlichen Schutzfunktionen und mit den verfassungsmäßigen Rechten ist es reduziert auf die verfassungsrechtlichen Rechte der Kinder. Da würde ich dann „sind gewährleistet“ vorziehen, weil es dieses Nachzeichnen besser betont. Mit „sind gewährleistet“ verändern wir, das ist das zentrale Anliegen, das spitzwinklige Dreieck zwischen Kindern, Eltern und Staat nicht. Ich danke.

Der stellvertretende Vorsitzende: Herzlichen Dank. Als Nächster Herr Krüger mit den Antworten auf die Fragen von Frau Keul, Frau Dilcher und Frau Rührich.

SV Thomas Krüger: Zunächst zu der Frage der Beteiligungsrechte im Regierungsentwurf. Der Satz: „Der verfassungsrechtliche Anspruch von Kindern auf rechtliches Gehör ist zu wahren.“ verweist ja, wie ich schon in meinem Eingangsstatement gesagt habe, auf Artikel 103 Absatz 1 GG. Dort heißt es: „Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör.“ Aber der Beteiligungsgrundsatz der UN-KRK ist ein viel weiterer. Hier wird in der bisherigen Formulierung nur Absatz 2 von Artikel 12 UN-KRK aufgegriffen. In Artikel 1 UN-KRK geht es um viel weitergehende Beteiligungsrechte und



die dürfen unseres Erachtens nach nicht ausgespart werden. Kinder sind nämlich in allen sie betreffenden Angelegenheiten zu beteiligen und zu hören. Dabei geht es nicht darum, dass automatisch aus dieser Anhörung und Beteiligung ein Rechtgeben entspringt, sondern es geht um die Abwägung und auch um die Transparentmachung dessen, was Kinder fragen und was sie in ihren eigenen Zusammenhängen betrifft. Also, die Krankenhausfrage erübrigt sich vor diesem Hintergrund von selbst. Es geht nicht darum, durch Beteiligung entsprechende Verhinderung zu ermöglichen, sondern darum, dass Kinderinteressen gehört werden, dass Kinder sich beteiligen können, dass ihnen gegenüber transparent gemacht wird, wenn man beispielsweise von einem Interesse der Kinder abweicht, was durchaus im Bereich des Möglichen ist. Und jeder, der sich mit Kinderbeteiligung beschäftigt, weiß, dass Kinder durchaus ein Einsehen haben, wenn ihnen Argumente vorgetragen werden und sie in der Abwägung dann nachvollziehen können, warum ihr Vorschlag nicht zum Zuge kommt. Hinsichtlich der Leistungen hatte ich ehrlich gesagt keine weiteren Ausführungen gemacht. Aber Herr Kirchhof hatte schon darauf hingewiesen, dass in der Verzahnung von Artikel 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip bereits verfassungsrechtliche Rechtsprechung entstanden ist, was bspw. das Absichern des Existenzminimums betrifft und Ähnliches. Das wäre natürlich auch in diesem Zusammenhang denkbar. Man muss diesen Zusammenhang nicht schelten, wenn es eine entsprechende Aufgabe gibt. Und schauen Sie sich die aktuelle Situation in der Corona-Pandemie an. Die 15- bis 19-Jährigen haben anderthalb Jahre ihres Lebens, was in dieser Phase enorm viel ist, letztendlich eingebüßt und entsprechende Einschränkungen hingenommen. Und von daher gibt es auch die besondere Verantwortung der Gesellschaft der weiteren Entwicklung dieser Jugendlichen und der Entfaltung ihrer Persönlichkeit Rechnung zu tragen und ihre Perspektiven in Entscheidungsprozesse mit einzubeziehen. Deshalb sind Beteiligungsrechte aus unserer Sicht wichtig und von Artikel 12 Absatz 1 UN-KRK her zu lesen. Das liest sich derzeit für uns so, als würde man Beteiligungsrechte gern wieder zurückschneiden auf ein Nullum, aber die Praxis in den

Kommunen zeigt ja, dass hier schon eine ganze Menge entwickelt worden ist. Allerdings haben wir es mit einem Flickenteppich zu tun und eine entsprechende Sichtbarmachung des Beteiligungsrechts könnte auch dazu führen, dass Länder und Kommunen hier umfassender tätig würden und in ihren politischen Aktivitäten den Ansprüchen entsprechend handeln. Vielen Dank.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank. Als Nächster Herr Mayen mit den Antworten auf die Fragen von Frau Keul und Frau Deligöz.

SV Prof. Dr. Thomas Mayen: Vielen Dank. Die Frage betrifft das Beispiel, das von Herrn Kirchhof gebildet worden ist: der Spielplatz neben der Klinik oder dem medizinischen Forschungsinstitut. Ich bin dankbar für die Frage, weil es, glaube ich, möglich ist, damit auch Missverständnisse auszuräumen. Also zuerst mal: Das Beispiel ist deswegen gut, weil es nicht um das In-Stellung-bringen von Eltern- und Kinderrechten, sondern wirklich um das Verhältnis des Kindeswohls und der Kinderrechte zu staatlichen Planungsmaßnahmen oder Planungsmaßnahmen anderer Vorhabenträger geht. Es ist nicht damit getan, dass es dabei natürlich keinen absoluten Vorrang gibt. Das habe ich versucht, deutlich zu machen. Das ist auch von der Rechtsprechung her das Vorbild des qualifizierten Berücksichtigungsgebots. Das stammt aus dem § 50 Bundesimmissionsschutzgesetz. Das ist das Gebot der räumlichen Trennung von gewerblicher, industrieller Grundnutzung und Wohnnutzung. Und das Bundesverwaltungsgericht betont dabei sehr deutlich, dass das Trennungsgebot selbstverständlich nicht einer Durchbrechung von gewerblichen Zwecken und industriellen Nutzungen im Wege steht. Es ist abhängig von der jeweiligen Abwägung und der Bestandsaufnahme vor Ort, wie die Situation vor Ort aussieht. Das gilt auch für das Vorrangprinzip. Das haben wir deutlich gemacht. Das ist, glaube ich, in unserer Stellungnahme enthalten. Es gibt aber einen ganz wesentlichen Unterschied, und das ist die Frage: Was, wenn es nicht gelingt, dieser Begründungslast zu entsprechen? Es geht um die Verteilung von Argumentationslasten. Was passiert, wenn sich die Stadtplanungsmaßnahme des Krankenhauses nicht begründen lässt, weil es möglicherweise nur eine geringfügige Erweiterung ist, die



sich auch an anderer Stelle des Grundstückes mit möglicherweise geringfügigeren Belastungen realisieren ließe? Das Entscheidende ist die Argumentationslast. Die haben wir auch jetzt schon verteilt. Das darf man eben dabei nicht übersehen. Wenn man sich jetzt die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts anschaut: Ich habe eben bei der Frage an die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts auf Seite 89 im 146 Band gedacht, da geht es um das Verbot der Einbürgerung bei vorhandener Mehrstaatigkeit für Minderjährige. Das Bundesverwaltungsgericht prüft nur, ob den Minderjährigen durch das Verbot ein unzumutbarer Nachteil entsteht, verneint das und kommt dann zu dem Ergebnis, dass Artikel 24 EU-Grundrechtecharta nicht mehr bedeutet, als dass es keinen absoluten Vorrang gibt. Deswegen ist das Ergebnis vorprogrammiert. Das genau ist an dem relativen Vorrang falsch, aus meiner Sicht. Es muss ermittelt werden, wie die Belange aussehen. Und wenn es schutzwürdige Belange zugunsten der Kinder gibt, muss es Gegengründe geben. Wenn es diese Gegengründe nicht gibt, setzt sich tatsächlich das Kindeswohl durch. Das Besondere an unserer Debatte der verfassungsrechtlichen Verankerung: Der Europäische Gerichtshof argumentiert in diesen Fällen ausdrücklich mit einer grundrechtekonformen Auslegung der einschlägigen Richtlinien und Verordnungen im Lichte des Artikels 24 Absatz 2 EU-Grundrechtecharta. Dieses Mehr würde auch passieren, wenn man solche Vorrangklauseln, wie immer man sie wortwörtlich formulieren will, in das Grundgesetz aufnehmen würde. Und zum Thema der „Erstverantwortung“, das war, glaube ich, die zweite Frage, die an mich gerichtet war: Dazu habe ich das Meine schon gesagt. Wenn die lex specialis des Artikels 6 Absatz 2 GG nicht aufgehoben werden sollte, bliebe die Erstverantwortung bei den Eltern. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Mayen. Als Nächster Herr Sedlmayr nochmals mit den Antworten auf die Fragen von Frau Dilcher und Frau Rüthrich.

SV **Dr. Sebastian Sedlmayr**: Vielen Dank. Die Frage war zu dem Lebensraum der Kinder in den Kommunen gestellt. Ob Gesetze, die die Kinder direkt adressieren, auch ausreichen würden. Wir führen jetzt seit 30 Jahren die Diskussion über

Kinderrechte im Grundgesetz und wenn jetzt jede einzelne Kommunalverfassung einzeln umgedreht und angeguckt werden sollte, dauert es wahrscheinlich noch einmal 60 Jahre bis das in Einklang gebracht worden ist. Insofern wäre eine einmalige Klarstellung im Grundgesetz sicherlich der einfachere und auch schnellere Weg, den dann vielleicht Kinder, die heute noch Kinder sind, auch erleben würden. Insofern würde ich dafür plädieren. Wir haben aber letztes Jahr mit dem Institut der deutschen Wirtschaft eine Studie dazu gemacht, was Kommunen eigentlich an Kinderrechten schon verwirklichen und was sie für Ambitionen haben. Und die überwältigende Mehrheit der Kommunen möchte Kinderrechte verwirklichen. Was haben sie dafür jetzt für eine Verfassungsgrundlage? Ich glaube, das ist die entscheidende Frage. Wenn die Kommunen eine einfachere Argumentation vorliegen hätten im Grundgesetz, um entsprechend auch Leistungen und Vorkehrungen für Kinder, Jugendliche und Familien vor Ort zu treffen, dann wäre dem, was zumindest hier an politischem Willen zum Ausdruck kommt, Rechnung getragen. Insofern denke ich, dass es dann doch der einfachere Weg wäre. Die andere Frage bezog sich auf die Einschränkungen des einfachen Gesetzgebers durch eine Formulierung und ob darin eine Gefahr liege. Aus meiner Perspektive besteht in der Sichtbarmachung der Kinderrechte oder auch, was „atypisch“ genannt wurde, in der Betonung der Notwendigkeit der Stärkung der Rechtspositionen von Kindern, weil sie strukturell und natürlich unterlegen sind, keine Gefahr. Das ist eben gerade letztlich der Sinn der Kinderrechte und insofern würde das aus meiner Sicht das, was als politisches Programm quasi hier dahintersteht, ermöglichen und eröffnen. Und von Gefahren in Bezug auf Beteiligungen, Schutz und Förderung von Kindern zu sprechen, würde ich ohnehin nicht empfehlen. Danke.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Sedlmayr. Als Letzte Frau Wapler mit der Antwort auf die Frage von Herrn Thomae.

SVe **Prof. Dr. Friederike Wapler**: Vielen Dank noch einmal. Ich teile die Auffassung von Herrn Kirchhof, dass es ungünstig ist, die Formulierung „zu achten und zu schützen“ im Hinblick auf die Kindergrundrechte aufzunehmen. Ich bin tatsächlich auch skeptisch, wenn es um diese



völkerrechtliche Trias geht: „achten“, „schützen“ und „fördern“. Und das hat tatsächlich seinen Grund in dem Unterschied zwischen Völker- und Verfassungsrecht. Die UN-KRK verpflichtet die Vertragsstaaten, die Rechte aus der Konvention zu achten, zu fördern und zu schützen. Die Bundesrepublik Deutschland ist aus dem Grundgesetz ohnehin verpflichtet, die Rechte, die im Grundgesetz normiert sind, zu achten und auch da, wo es nötig ist, zu fördern und zu schützen. Insofern muss man das nicht wiederholen. Das scheint mir tatsächlich ein Missverständnis zu sein, das mit den Ebenen zu tun hat. Insofern würde ich von dieser Formulierung tatsächlich abraten. Über diesen Zusammenhang mit Artikel 1 Absatz 1 GG hatte ich noch gar nicht nachgedacht, aber das Argument kann ich nachvollziehen, dass man da vielleicht den Ball ein bisschen flacher halten sollte. Insofern würde ich auch sagen, wenn man schon so eine Formulierung reinnehmen will, dann sollte man schreiben „sind zu gewährleisten“ oder „werden gewährleistet“. Ich würde aber noch weiter gehen und sagen: Eigentlich sollte man im Zusammenhang mit den Kinderrechten überhaupt nicht wiederholen, dass der Staat sie in irgendeiner Form sicherzustellen hat, weil das eine Selbstverständlichkeit sein sollte. Wir sollten als selbstverständlich voraussetzen, dass der Staat die Grundrechte aller Menschen zu achten und zu schützen hat. Und das jetzt für Kinder speziell zu formulieren, das klingt so wie eine Erinnerung daran, dass Kinder auch Menschen sind. Das würde ich wirklich lassen.

Insofern fände ich es sehr viel sinnvoller, sich noch mal genauer zu überlegen, wo Kinder und Jugendliche in einer spezifischen Situation sind und welche Auswirkung diese spezifische Situation auf das Verständnis ihrer Grundrechte hat. Und das dann, wenn man es möchte, denn es ist nicht notwendig, punktuell in das Grundgesetz aufzunehmen. Und da habe ich überhaupt kein Problem mit Formulierungen, die beginnen mit: „Jedes Kind hat ein Recht auf [...]“. Insofern habe ich gegenüber diesen recht poetisch klingenden Formulierungen von „der Staat achtet, schützt, fördert, gewährleistet“ immer eine gewisse Skepsis und würde sagen, dann machen wir es doch lieber konkret. Damit können wir als Juristinnen und Juristen auch besser arbeiten. Vielen Dank.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Frau Wapler. Das war ein schönes Schlusswort. Wir sind fast punktgenau um 12 Uhr am Ende. Es war eine spannende Anhörung mit und ohne Ornamente. Wir werden darüber zu beraten haben. Ich danke vor allen Dingen den Sachverständigen, den zugeschalteten und denen in unserem Sitzungssaal in Berlin. Ich danke den Kolleginnen und Kollegen für die Fragen und im Übrigen natürlich der Bundesregierung fürs Zuhören. Herzlichen Dank nochmal an alle, auch an die, die uns zugehört haben. Ich schließe hiermit die Sitzung.

Schluss der Sitzung: 12:02 Uhr

Dr. Heribert Hirte, MdB
Stellvertretender Vorsitzender



Anlagen:

Stellungnahmen der Sachverständigen

Univ.-Prof. Dr. Florian Becker	Seite 35
Dr. Philipp B. Donath	Seite 48
Prof. Dr. Gregor Kirchhof	Seite 59
Thomas Krüger	Seite 77
Prof. Dr. Thomas Mayen	Seite 87
Dr. Sebastian Sedlmayr	Seite 118
Dr. Robert Seegmüller	Seite 134
Prof. Dr. Friederike Wapler	Seite 142



Univ.-Prof. Dr. Florian Becker, LL.M.

Univ.-Prof. Dr. Florian Becker, LL.M. · Institut für Öffentliches Wirtschaftsrecht
Christian-Albrechts-Universität zu Kiel · Leibnizstraße 2 · 24118 Kiel

Telefon: 0431 880-5378
Telefax: 0431 880-5374
Homepage: www.becker.jura.uni-kiel.de

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Per Mail: rechtsausschuss@bundestag.de

Kiel, den 3. Mai 2021

**Entwürfe für eine Änderung des Grundgesetzes zur ausdrücklichen Verankerung der
Kinderrechte (BT-Drucksachen 19/28138; 19/10552; 19/10622)**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

mit Schreiben vom 28. April 2021 haben Sie mir freundlicherweise die Gelegenheit eingeräumt,
zu den o.a. Entwürfen zur Änderung des Grundgesetzes Stellung zu nehmen. Vielen Dank für
diese Möglichkeit, von der ich hiermit gerne Gebrauch mache.

Der Schwerpunkt meiner Stellungnahme, die auch auf Vorarbeiten für die CDU/CSU-Fraktion
in dieser Angelegenheit beruht, liegt daher auf dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, weil
diesem naturgemäß die besten Verwirklichungschancen zuzugestehen sind.

Inhalt

I. Die Freiheit des verfassungsändernden Gesetzgebers.....	2
II. Überblick über die Entwürfe	4
III. Gesetzentwurf der Bundesregierung	6
1. Art. 6 Abs. 2 Satz 3 RegE-GG.....	6
2. Art. 6 Abs. 2 Satz 4 RegE-GG.....	8
3. Art. 6 Abs. 2 Satz 5 RegE-GG.....	10
4. Art. 6 Abs. 2 Satz 6 RegE-GG.....	11
IV. Gesetzentwurf BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	12
V. Gesetzentwurf DIE LINKE	13

I. Die Freiheit des verfassungsändernden Gesetzgebers

Der Verfassungsgeber ist im Rahmen des Art. 79 Abs. 3 GG frei, ein Kindergrundrecht einzuführen oder hiervon Abstand zu nehmen. Eine verfassungsrechtliche Verpflichtung hierzu besteht jedenfalls nicht. Die vorliegenden Gesetzentwürfe berühren nicht die Grenzen der Verfassungsgebung (Art. 79 Abs. 3 GG).

In Deutschland beansprucht das völkervertragliche „Übereinkommen über die Rechte des Kindes“, die sog. Kinderrechtskonvention (KRK), seit den neunziger Jahren des letzten Jahrhunderts Gesetzeskraft¹. Nach Art. 4 KRK ist Deutschland dazu verpflichtet, die Bestimmungen der Konvention in nationales Recht umzusetzen. Die Umsetzung eines völkerrechtlichen Vertrags erfolgt in Deutschland typischerweise – wie auch hier – auf der normativen Ebene des einfachen Gesetzes. Die KRK verlangt *keine Verfassungsänderung*², auch wenn dies von Seiten der Konventionsorgane bisweilen als wünschenswert angesehen wird³.

Ginge man davon aus, eine einfach-gesetzliche Umsetzung der KRK allein genüge den Anforderungen des Völkerrechts nicht und müsse durch verfassungsrechtliche Vorgaben in das Bewusstsein aller nationalen Normenwender gerufen werden, bliebe in der Konsequenz nur, jeden wichtigen völkerrechtlichen Vertrag zumindest mit seinen Kernaussagen explizit in die Verfassung zu integrieren. Dies würde das Grundgesetz völlig überfrachten.

Mit Blick auf die KRK hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich festgestellt, dass die Konvention als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes herangezogen werden kann⁴. Hierbei soll der Gesetzesanwender die Aussagen von Grundgesetz und Konvention nicht schematisch gleichsetzen; deren Wertungen sollen vielmehr aufgenommen werden, „soweit dies methodisch vertretbar und mit den Vorgaben des Grundgesetzes vereinbar ist“⁵.

Allerdings ist zuzugeben, dass die völkerrechtskonforme Auslegung der Verfassung und des einfachen Rechts der Bedeutung der Kinderrechte bisweilen nicht gerecht wird. Es ist vor allem unsicher, ob die Normenwender die Vorgaben der KRK bei ihren Entscheidungen stets gebührend berücksichtigen. Es ist daher nicht grundsätzlich fehlgeleitet, einzelne besonders wichtige Aspekte der KRK auch in den Rang von Verfassungsrecht heben zu wollen. Hierbei ist allerdings selektiv und aus dem o.a. Grund mit dem Blick auf das wirklich Wesentliche vorzugehen.

¹ Siehe i.E. Rainer Hofmann/Philipp Donath, Gutachten bezüglich der ausdrücklichen Aufnahme von Kinderrechten in das Grundgesetz nach Maßgabe der Grundprinzipien der UN-Kinderrechtskonvention (2017), S. 1 f. (https://kinderrechte-ins-grundgesetz.de/wp-content/uploads/2018/02/DKHW_Gutachten_KRiGG_Hofmann_Donath.pdf, zuletzt abgerufen am 15. April 2021).

² Schmahl, Kinderrechtskonvention (2. Aufl. 2017), Art. 4 Rn. 2.

³ Schmahl, Kinderrechtskonvention (2. Aufl. 2017), Art. 4 Rn. 17.

⁴ BVerfGE 111, 307 (317); 128, 326 (355).

⁵ BVerfGE 111, 307 (317); 128, 326 (367).

Allerdings ist zuzugeben, dass diese Empfehlung zugleich in einem Spannungsverhältnis zu den Gefahren steht, die sich gerade aus einer selektiven Übernahme einzelner Regelungsinhalte der KRK in die Verfassung ergeben können.

II. Überblick über die Entwürfe

Nach längeren Diskussionen liegt nun ein Regierungsentwurf für die Einführung eines Kindergrundrechts vor, mit dem eine Vereinbarung aus dem Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 7. Februar 2018⁶ umgesetzt wird.

Zudem sind zwei weitere Entwürfe aus den Reihen der Opposition vorgelegt worden, aufgrund derer das Grundgesetz wir folgt verändert werden soll:

<p>Gesetzentwurf der Bundesregierung</p> <p>(RegE-GG)</p> <p>BT-Drs. 19/28138</p> <p>(Neuerung hervorgehoben)</p>	<p>...</p> <p>(2) Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft. <i>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.</i></p> <p>...</p>
<p>Gesetzentwurf BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN</p> <p>(B90 E-GG)</p> <p>BT-Drs. 19/10552</p> <p>(Neuerung hervorgehoben)</p>	<p>(1) <i>Kinder</i>, Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung.“</p> <p>(2) Pflege und Erziehung der Kinder <i>unter Achtung ihrer Persönlichkeit und ihrer wachsenden Selbständigkeit</i> sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.</p> <p>...</p>

⁶ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD v. 7. Februar 2018, S. 21 (<https://www.bundesregierung.de>).

	<i>(4a) Jedes Kind hat das Recht auf Förderung seiner Entwicklung. Bei allen Angelegenheiten, die das Kind betreffen, ist es entsprechend Alter und Reife zu beteiligen; Wille und zuvörderst Wohl des Kindes sind maßgeblich zu berücksichtigen.</i>
Gesetzentwurf DIE LINKE (DL E-GG) BT-Drs. 19/10622 (Neuerung hervorgehoben)	<i>(2) Alle Kinder und Jugendlichen haben das Recht auf Achtung, Schutz und Förderung einschließlich des Rechts auf Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit. Ihr Wohl ist bei allem staatlichen Handeln, das sie betrifft, zu berücksichtigen. Die staatliche Gemeinschaft trägt Sorge für altersgerechte Lebensbedingungen, beteiligt Kinder und Jugendliche bei allen staatlichen Entscheidungen, die sie betreffen und berücksichtigt ihre Ansichten angemessen.</i>

Die angestrebte Verfassungsänderung wird – dies ist offenbar Konsens unter den meisten Beteiligten – nicht zu einer fundamentalen Änderung der materiellen Rechtslage führen; ohnehin bestehende Kinderrechte sollen lediglich „sichtbar“ gemacht und in das Bewusstsein der Rechtsanwender gerückt werden⁷.

Wenn das wirklich das Ziel ist, so bewirkt die Verfassungsänderung entweder im Ergebnis nichts verfassungsrechtlich Greifbares. Oder sie kann auch eine von den (allen?) Beteiligten nicht intendierte Eigendynamik angesichts der in Zukunft nicht ganz zu Unrecht zu stellenden Frage anstoßen, ob der Verfassungsgeber des Jahres 2021 wirklich die Mühe einer Verfassungsänderung auf sich genommen hat, um in der Sache nichts zu bewirken.

⁷ Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 19/28138, S. 1.

III. Gesetzentwurf der Bundesregierung

1. Art. 6 Abs. 2 Satz 3 RegE-GG

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung möchte in einem neuen Art. 6 Abs. 2 Satz 3 GG die verfassungsmäßigen Rechte der Kinder einschließlich ihres Rechts auf Entwicklung zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten (in der Folge: Entwicklungsrecht) achten und schützen.

Die Normierung ist (offenbar beabsichtigt) überflüssig: Sie sagt aus, *dass* „die“ Kinder (zunächst nicht näher bezeichnete) Grundrechte haben. Mit diesen ganz allgemein gehaltenen verfassungsmäßigen Rechten ist die Gesamtheit der den Kindern (wie auch allen anderen Menschen) ohnehin zustehenden Grundrechte gemeint: Im Jahr 2008 betonte das Bundesverfassungsgericht zum wiederholten Mal die unumstrittene Grundrechtssubjektivität des Kindes, das „... eigene Würde und eigene Rechte [hat]. Als Grundrechtsträger hat es Anspruch auf den Schutz des Staates und die Gewährleistung seiner grundrechtlich verbürgten Rechte“⁸. Mithin dient dieses Element von Art. 6 Abs. 2 Satz 3 RegE-GG allein der angestrebten „Sichtbarmachung“ ohne inhaltliche Orientierung, Begründung oder Kontextualisierung kindlicher Grundrechte. *Dass* die Grundrechte der Kinder zu achten und zu schützen sind, ist völlig selbstverständlich, weil die Rechte sonst gar keinen Sinn hätten⁹.

Auch nur eine textliche Neuerung bringt die Benennung des Entwicklungsrechts mit sich. Als Teilelement der generellen Grundrechtsberechtigung hebt der Entwurf dieses Recht als kinderspezifische Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts noch einmal besonders hervor. Auch hierdurch wird lediglich die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹⁰ aufgegriffen und „sichtbar gemacht“. Die (sonstigen) „verfassungsmäßigen Rechte der Kinder“ einerseits und deren Entwicklungsrecht andererseits stehen nicht unverbunden nebeneinander, sondern letzteres ist einzelnes Element aus dem gesamten Spektrum der erstgenannten.

Die Formulierung, dass die näher präzisierten Rechte des Kindes zu *achten* und zu *schützen* sind, ist offensichtlich an Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG angelehnt. Kein anderes Grundrecht wird bislang ausdrücklich geachtet und geschützt. Unter Umständen ist dies darauf zurückzuführen,

⁸ BVerfGE 121, 69 (92); erstmals: BVerfGE 24, 119 (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. ... Die Anerkennung der Elternverantwortung und der damit verbundenen Rechte findet daher ihre Rechtfertigung darin, daß das Kind des Schutzes und der Hilfe bedarf, um sich zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft zu entwickeln, wie sie dem Menschenbilde des Grundgesetzes entspricht“.

⁹ Siehe zu den einzelnen Grundrechten ausf. Wapler, in: Richter/Krappmann/dies. (Hrsg.), Handbuch des deutschen und internationalen Kinder- und Jugendrechts (2020), S. 69 ff. (75 ff.).

¹⁰ S.o. Fn. 8.

dass im Verlaufe der Diskussion um die Einführung eines Kindergrundrechts auch vorgeschlagen worden war, das neue Recht in unmittelbarer Nähe zu Art. 1 GG (etwa als Art. 2a GG¹¹) anzusiedeln.

In Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG bezieht sich die staatliche *Achtungspflicht* auf die *Abwehrdimension* (status negativus) der Menschenwürdegarantie. Die daneben tretende *Schutzpflicht* (Art. 1 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. GG) teilt sich in zwei weitere Aspekte¹²: Sie begründet zum einen die Verpflichtung staatlicher Gewalt, die Bedingungen menschenwürdiger Existenz zu sichern und kann auf diese Weise im Zusammenwirken mit dem Sozialstaatsprinzip spezifische Ansprüche begründen¹³. Hier ist ein echtes subjektives Leistungsrecht angelegt. Zum andern ist der Staat verpflichtet, Vorkehrungen gegen Würdeverletzungen durch Private zu treffen¹⁴ (status positivus i.e.S.). Hierin liegt eine staatliche Schutzpflicht zur Intervention gegenüber privaten Dritten.

Sieht man von der Ableitung konkreter finanzieller Unterstützungspflichten zur Abwehr von Menschenwürdeverletzungen ab¹⁵, unterscheiden sich diese Wirkungsweisen nicht grundsätzlich von anderen Freiheitsrechten, die als ursprüngliche Abwehrrechte in eine objektiv-rechtliche Wirkungsdimension¹⁶ hineingewachsen und in einem beschränkten Maß zu Schutzansprüchen fortentwickelt worden sind¹⁷, dabei dem Staat aber bis hin zur Verletzung des Untermaßverbots einen erheblichen Spielraum bei Erfüllung der Verpflichtung zubilligen¹⁸. Eigentlich wäre daher die an Art. 1 Abs. 1 GG angelehnte besondere Betonung des Zweiklangs von status positivus und status negativus in Art. 6 Abs. 2 Satz 3 RegE-GG nicht erforderlich.

Die ausdrückliche Betonung des status positivus im Wortlaut eines Grundrechts ist ungewöhnlich und wirft aus diesem Grunde Fragen auf. Bei den übrigen Grundrechten ist zumeist allein die Abwehrfunktion direkt oder indirekt benannt bzw. vorausgesetzt. Einige Grundrechte werden „gewährleistet“, andere „sind“ oder „werden“ geschützt – bei diesen ging es zunächst ausschließlich und geht es jetzt immer noch primär um den status negativus („Dominanz des Abwehrcharakters“¹⁹). Die ausdrückliche Betonung der Leistungsdimension im Wortlaut des Kin-

¹¹ So der Formulierungsvorschlag des Aktionsbündnis Kinderrechte (<https://kinderrechte-ins-grundgesetz.de>); s.a. Landenberg-Roberg, VerfBlog, 2021/1/13.

¹² Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz Bd. I (7. Aufl. 2018), Art. 1 Rn. 40.

¹³ BVerfGE 125, 175 (222 ff.).

¹⁴ Herdegen, in: Maunz/Dürig et. alt. (Hrsg.), Grundgesetz (Stand: 2009), Art. 1 Rn. 75, 78; Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz Bd. I (7. Aufl. 2018), Art. 1 Rn. 39 ff.; einzelne Ausprägungen bei Dreier, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz Bd. I (3. Aufl. 2013), Art. 1 Rn. 138 ff.

¹⁵ BVerfGE 125, 175 (222).

¹⁶ BVerfGE 7, 198 (205); s.a. Bryde, in: Merten/Papier (Hrsg.) HdbGR I (2004), § 17 Rn. 35.

¹⁷ BVerfGE 49, 89 (141 f.); 125, 39 (78); Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz Bd. I (7. Aufl. 2018), Art. Rn. 193 f.

¹⁸ Isensee, in: ders./Kirchhof, HdbStR IX (3. Aufl. 2011), § 191 Rn. 217 ff.

¹⁹ Sachs, in: Merten/Papier (Hrsg.) HdbGR II (2006), § 39 Rn. 4.

dergrundrechts könnte insoweit zu einer Akzentverschiebung führen, aufgrund derer jene Leistungsdimension – in Anlehnung an die Menschenwürdegarantie – von Beginn an ausgeprägter ist als bei den übrigen Grundrechten²⁰.

2. Art. 6 Abs. 2 Satz 4 RegE-GG

Nach Art. 6 Abs. 2 Satz 4 RegE-GG ist das „Wohl des Kindes ... angemessen zu berücksichtigen“.

Die in Art. 6 Abs. 2 Satz 4 RegE-GG eingefügte Berücksichtigungspflicht ist mit Blick auf ihren sachlichen und persönlichen Bezug völlig offen. In welchen Angelegenheiten (staatliche Einzelentscheidungen, die sich mittelbar oder unmittelbar auf das Kindeswohl auswirken? Kommunale und/oder staatliche Gesetzgebung? Erziehung?) und von wem (Staat? Eltern?) ist das Kindeswohl angemessen zu berücksichtigen? Diese Norm, die die ungleich detailliertere Vorschrift des Art. 3 Abs. 1 KRK²¹ widerspiegeln soll, ist ziemlich blutleer²². Es ist allerdings zu begrüßen, dass Art. 6 Abs. 2 Satz 4 RegE-GG *nicht* ausdrücklich die in Art. 3 Abs. 1 KRK angelegte Verpflichtung privater Einrichtungen der sozialen Fürsorge in eine unmittelbare grundrechtliche Drittwirkung auf der Ebene der Verfassung umsetzt, die für das Grundgesetz einen Systembruch bedeuten würde²³.

Das Bundesverfassungsgericht hat das Kindeswohl zur Richtschnur für das dienende²⁴ elterliche Erziehungsrecht²⁵ ebenso wie für staatliche Maßnahmen in Vollzug des Wächteramts²⁶ erhoben. Die Norm würde nicht unbedingt schlanker, aber inhaltlich klarer, wenn man die Verpflichtung zur Berücksichtigung des Kindeswohls im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entweder nur auf den Staat beziehen und/oder auch als inhaltliche Vorgaben für das dienende Elternrecht formulieren würde.

Art. 6 Abs. 2 Satz 4 RegE-GG ist zu entnehmen, dass das „Wohl des Kindes...angemessen zu berücksichtigen“ ist. Das sog. „Kindeswohlprinzip“ hat seinen Ursprung in Art. 3 Abs. 1 KRK

²⁰ S.a. v. *Landenberg-Roberg*, VerfBlog, 2021/1/13: „Indem diese verfassungsgemäßen Rechte der Kinder „zu achten und zu schützen“ sind, hebt der Entwurf in seinem ersten Satz zudem nochmals die besondere Bedeutung der Schutz- und Gewährleistungsdimensionen der kindlichen Grundrechtspositionen hervor“.

²¹ „Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleich viel 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“.

²² *Wapler*, VerfBlog 2021/1/14.

²³ *Becker*, NVwZ 2019, S. 1385 ff. (1390).

²⁴ BVerfGE 121, 63 (93); s.a. *Becker*, in: Uhle (Hrsg.), *Kinder im Recht* (2019), S. 252 ff. (272 f.).

²⁵ BVerfGE 59, 360 (382): per definitionem wird das Kindesinteresse in das Elternrecht eingefügt; s.a. BVerfGE 60, 79 (88).

²⁶ BVerfGE 99, 145 (156): „Zugleich bildet das Wohl des Kindes den Richtpunkt für den staatlichen Schutzauftrag nach Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG“.

und ist mittlerweile etwa auch in Art. 24 Abs. 2 GRCh wiederzufinden. Ein Normierungszwang besteht hier wiederum nicht.

Dem Prinzip zufolge muss das Wohl des Kindes bei Abwägungsentscheidungen stets ein Gesichtspunkt sein, der vorrangig zu berücksichtigen ist. Der Grund für die Berücksichtigungspflicht ist in der strukturellen Besonderheit der Lebensphase von Kindern zu sehen, in der diese häufig nicht in der Lage sind, ihre eigenen Interessen zu vertreten, sondern auf die Vertretung durch Dritte (insbesondere die Eltern) angewiesen sind²⁷.

Das Kindeswohlprinzip soll damit eine hinreichende Berücksichtigung der Kindesbelange gegenüber anderen Interessen sichern. Allerdings weicht der Wortlaut des Art. 6 Abs. 2 Satz 4 RegE-GG von dem der KRK in einem viel diskutierten Punkt ab: Während das Kindeswohl nach Art. 3 Abs. 1 KRK „vorrangig“ zu berücksichtigen ist, spricht der Regierungsentwurf nur von einer „angemessenen“ Berücksichtigung. Dabei ist zunächst zu beachten, dass der deutsche Wortlaut der Konvention äußerst missverständlich ist²⁸. Indem dieser von einer „vorrangigen“ Berücksichtigung spricht, wird fälschlicherweise ein absoluter Vorrang des Kindeswohls bei allen Abwägungsentscheidungen suggeriert²⁹. Es steht allerdings fest, dass sich das Kindeswohl nicht allen anderen Interessen und Belangen gegenüber durchsetzen kann und soll³⁰. Vielmehr genügt eine Abwägungsentscheidung den Vorgaben des Kindeswohlprinzips, wenn die Belange und Interessen der Kinder staatlicherseits ermittelt und hinreichend berücksichtigt werden.

Die Gefahr des soeben geschilderten Missverständnisses besteht bei dem von einer „angemessenen“ Berücksichtigung handelnden und vom Wortlaut der KRK abweichenden Vorschrift des Art. 6 Abs. 2 Satz 4 RegE-GG insofern nicht.

Allerdings ist es unklar, welche Folgen der Wortlaut des Regierungsentwurfs auf zukünftige Abwägungsentscheidungen hätte. Insbesondere lässt sich die Bedeutung des Kindeswohls auch ohne ausdrückliche Normierung aus dem Grundgesetz ableiten.³¹ Dass im Rahmen einer Abwägungsentscheidung die Belange und Interessen aller Beteiligten darüber hinaus jeweils „angemessen“ zu berücksichtigen sind, ergibt sich bereits aus den allgemeinen rechtsstaatlichen Anforderungen an (grundrechtsrelevante) Abwägungsentscheidungen. Nach dem Grundsatz praktischer Konkordanz ist bei der Anwendung von Gesetzen im Falle sich widerstreitender

²⁷ Wapler, in: Richter/Krappmann/dies. (Hrsg.), Handbuch des deutschen und internationalen Kinder- und Jugendrechts (2020), S. 69 ff. (89 f.).

²⁸ In der englischen Fassung wird das Kindeswohl als „a primary consideration“ bezeichnet, was nicht zwingend mit „vorrangig“ zu übersetzen ist.

²⁹ Wapler, Kinderrechte und Kindeswohl (2015), S. 498.

³⁰ Wapler, in: Richter/Krappmann/dies. (Hrsg.), Handbuch des deutschen und internationalen Kinder- und Jugendrechts (2020), S. 69 ff. (90).

³¹ Wapler, Kinderrechte und Kindeswohl (2015), S. 498.

(Grund-) Rechtspositionen derjenigen Auslegung der Vorzug zu gewähren, die einen schonenden Ausgleich zwischen den betroffenen Belangen herstellt³². Dass das Kindeswohl im Rahmen von Abwägungskonstellationen, die die Belange und Interessen von Kindern berühren, angemessen zu berücksichtigen ist, ergibt sich insofern bereits aus den Vorgaben des Grundgesetzes für staatliche Abwägungsentscheidungen.

Es ist bei wohlwollender Deutung davon auszugehen, dass der Wortlaut des Entwurfs die Bedeutsamkeit des Kindeswohls als solches im Allgemeinen und in Abwägungsentscheidungen im Besonderen unterstreichen soll.

3. Art. 6 Abs. 2 Satz 5 RegE-GG

Nach Art. 6 Abs. 2 Satz 5 RegE-GG ist der verfassungsrechtliche Anspruch von Kindern auf rechtliches Gehör zu wahren.

Die Formulierung ist ähnlich unbestimmt (wer hat den Anspruch in welchen Situationen zu wahren?) wie die Verpflichtung auf die angemessene Berücksichtigung des Kindeswohls in Art. 6 Abs. 2 Satz 4 RegE-GG. Dies ist hier aber weniger problematisch, da die Bezugnahme auf „den“ verfassungsrechtlichen Anspruch deutlich macht, dass die Norm offenbar keinen neuen Anspruch begründen möchte, sondern ihn vielmehr als bereits bestehend voraussetzt. Damit betont die Formulierung lediglich die Bindung an das geltende Recht, soweit es kinderspezifische Ansprüche auf rechtliches Gehör enthält. Sie ist damit auch eigentlich überflüssig.

Allerdings ist der Verweis auf den *verfassungsrechtlichen* Anspruch ein wenig irreführend. Entsprechende Verfahrensrechte werden typischerweise nicht verfassungsunmittelbar hergeleitet werden, sondern finden sich im einfachen Recht³³, das ggfs. verfassungskonform auszulegen ist. Diese Brücke zu der einfachen Rechtsordnung schlägt bereits Art. 12 Abs. 2 KRK durch seine Bezugnahme auf die „innerstaatlichen Verfahrensvorschriften“.

Verfassungsrechtlicher Anknüpfungspunkt sind dabei nicht die Justizgrundrechte bzw. das Rechtsstaatsprinzip, sondern vielmehr die Persönlichkeitsrechte des Kindes, die eine alters- und reifeangemessene Berücksichtigung seines Willens und seiner Meinung bei individuellen Entscheidungen über seine Angelegenheiten erforderlich machen³⁴.

³² Zum Vorrang des Grundsatzes der praktischen Konkordanz bei der Gesetzesauslegung vgl. BVerfGE 129, 78 (102); Vgl. zum Grundsatz der praktischen Konkordanz *Lechner/Zuck*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz (8. Aufl. 2019), § 1 Rn. 83.

³³ Überblick bei *Schmahl* (Anm. 2), Art. 12 Rn. 32.

³⁴ *Wapler*, in: Richter/Krappmann/dies. (Hrsg.), Handbuch des deutschen und internationalen Kinder- und Jugendrechts (2020) S. 69 ff. (86 m.w.N.).

Es ist im Übrigen bemerkenswert, dass das Anhörungsrecht „gewahrt“ wird. Durch den Begriff „wahren“ wird neben den Begriffen „achten und schützen“ eine dritte und bislang den Grundrechten nicht bekannte Schutzdimension eingeführt, die die Struktur des Kindergrundrechts nicht unbedingt klarer macht. Der Begriff findet sich ansonsten nur in der Integrationsnorm des Art. 23 Abs. 5 und 6 GG und in anderen organisatorischen Bestimmungen (Art. 89 Abs. 3 GG, wo etwa Einvernehmen zu „wahren“ ist).

Allein das Verständnis des Amtseids des Bundespräsidenten, der versprechen muss, Gesetz und Verfassung zu *wahren* und zu verteidigen, mag insoweit einen Anhaltspunkt geben: „Wahren“ wird hier als „beachten und einhalten“ im Sinne der in Art. 20 Abs. 3 GG ohnehin enthaltenen Gesetzesbindung verstanden³⁵.

Wenn also das Anhörungsrecht des Kindes „gewahrt“ wird, bedeutet dies, dass alle diejenigen, die an die Grundrechte gebunden sind, dieses Anhörungsrecht zu beachten und einzuhalten haben.

4. Art. 6 Abs. 2 Satz 6 RegE-GG

Nach Art. 6 Abs. 2 Satz 6 RegE-GG bleibt die „Erstverantwortung der Eltern ... unberührt“.

Zwar ist der Begriff der „Erstverantwortung“ merkwürdig, er zielt aber durch das auf ihn bezogene „bleibt“ offenbar auf die Aufrechterhaltung des aktuellen Maßes an elterlicher Verantwortung in dem Dreieck Kind-Staat-Eltern. Damit wird verdeutlicht, dass hier durch die Verfassungsänderung keinesfalls zusätzliche staatliche Eingriffsrechte in das elterliche Erziehungsrecht ermöglicht werden sollen. Insbesondere liegt in dem Satz eine eindeutige Absage an eine grundrechtliche Drittwirkung des Kindergrundrechts gegenüber den Eltern, die dann ggfs. im (womöglich auch nur vermuteten) Sinne des Kindes wiederum durch den Staat gegen die Eltern durchgesetzt werden könnte und müsste.

Diese Klarstellung ist daher zu begrüßen.

³⁵ Herzog, in: Maunz/Dürig et. alt. (Hrsg.), Grundgesetz (Stand: 2009), Art. 56 Rn. 21.

IV. Gesetzentwurf BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Die Einfügung der „Kinder“ in die Schutzsubjekte der staatlichen Ordnung (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 B90 E-GG) verdeutlicht deren Eigenwert neben der Familie, der sie angehören.

Zu der Verdeutlichung der inhaltlichen Ausrichtung der elterlichen Erziehung, vgl. die Ausführungen oben zu Art. 6 Abs. 2 Satz 3 RegE-GG³⁶.

Im Übrigen soll das eigentliche Kinderrecht in einen neuen Art. 6 Abs. 4a B90 E-GG eingefügt werden. Dieser formuliert in einem ersten Satz ein wohl als Anspruch gemeintes Recht des Kindes auf Förderung seiner Entwicklung. Auch wenn es für gewöhnlich schwierig ist, ohne Vermittlung des Gesetzgebers insoweit konkrete Ansprüche auf Leistungen unmittelbar aus der Verfassung herzuleiten, ist davon auszugehen, dass sich diese Norm zu einer Fundgrube für die richterliche Entwicklung solcher Ansprüche entwickeln wird. Es sei insoweit an die Fortentwicklung der gesetzgeberischen Verpflichtung aus dem Sozialstaatsprinzip zu einem subjektiv-öffentlichen Recht auf die Gewährleistung menschenwürdiger Existenzbedingungen erinnert³⁷.

Das neue Beteiligungsrecht (Satz 2 Hs. 1) setzt sich darüber hinweg, dass Verfahrensrechte nach der herkömmlichen Grundrechtsdogmatik aus dem jeweiligen Grundrecht unter dem Gesichtspunkt des Grundrechtsschutzes durch Verfahren abgeleitet und nicht explizit in der Verfassung für einzelne Personengruppen festgelegt werden³⁸. Es bleibt hier allerdings offen, ob die in Bezug genommenen Angelegenheiten nur „staatliche“ sind, oder ob auch die Eltern verpflichtet werden sollen.

Zu der Berücksichtigungspflicht (Satz 2 Hs. 2) vgl. die Ausführungen zu Art. 6 Abs. 2 Satz 4 RegE-GG³⁹. Zwar scheint eine „angemessene“ Beteiligung nach Art. 6 Abs. 2 Satz 4 RegE-GG den Belangen des Kindes weniger Gewicht zuzumessen als die hier vorgeschlagene (ebenfalls von der Übersetzung der KRK abweichende) „maßgebliche“ Beteiligung. Im Ergebnis wird sich hier eine völkerrechtskonforme Auslegung aber ohnehin auf die nicht absolut zu verstehende und damit in der Abwägung durch gewichtige entgegenstehende Belange überwindbare „vorrangige“ Berücksichtigung des Art. 3 Abs.1 KRK einpendeln.

Die Formulierung Art. 6 Abs. 4a B90 E-GG legt nahe, dass das naturgemäß von dritter Seite (vom Staat? von den Eltern?) zu beurteilende, verobjektivierte Wohl des Kindes ggfs. über

³⁶ S.o. S. 5.

³⁷ BVerfGE 125, 175 (222) unter Hinweis auf BVerfGE 35, 202 (236); 45, 376 (387); 100, 271 (284).

³⁸ Vgl. BVerfGE 53, 30 (65); 56, 216 (242); 69, 315 (355); Bergner, Grundrechtsschutz durch Verfahren, 1998.

³⁹ S.o. S. 7.

dessen Willen zu stellen ist („zuvörderst“). Dieses Verhältnis dürfte sich mit zunehmenden Alter und größerer Reife aber wohl umkehren.

V. Gesetzentwurf DIE LINKE

Dieser Gesetzentwurf unterscheidet sich nur in einzelnen Formulierungen von den bisher vorgestellten Entwürfen, so dass auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden kann. Allein die Verantwortung der staatlichen Gemeinschaft für die altersgerechten Lebensbedingungen der Kinder sind im Stil einer bloßen Staatszielbestimmung formuliert.

VI. Fazit

Angesichts der im Rahmen von Art. 79 Abs. 3 GG bestehenden inhaltlichen Gestaltungsfreiheit des Verfassungsgebers sowie angesichts der fehlenden völkerrechtlichen Verpflichtung, die KKR in nationales Verfassungsrecht umzusetzen, sind die vorgeschlagenen Gesetzentwürfe aus verfassungsrechtlicher Sicht unproblematisch.

Soweit diese aber zumindest in Teilen lediglich dazu dienen, bestehende Rechte „sichtbar“ zu machen, ist vor der Auslösung nicht-intendierter Konsequenzen für die Interpretation des neuen Kindergrundrechts zu warnen.

Für Rückfragen stehe ich Ihnen jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Professor Dr. Florian Becker

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

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

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

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

Leipzig, 11. Mai 2021

Schriftliche Stellungnahme

im Rahmen der öffentlichen Anhörung

a) zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

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

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

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

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

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

Sehr geehrte Damen und Herren,

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

Zusammenfassender Überblick:

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

Im Einzelnen:

I. Zum Umsetzungsdefizit der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland

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

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

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

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

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

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

¹ BVerfGE 24, 119 ff.

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

³ Vgl. Art. 1 Abs. 3 GG.

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

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

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

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

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

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

Nach Art. 3 Abs. 1 KRK ist das Kindeswohl immer dann als ein vorrangiger Gesichtspunkt zu berücksichtigen, wenn staatliches Handeln Kinder betrifft. Das Völkerrecht differenziert also nicht, ob es sich beim staatlichen Handeln um Handeln des Bundes oder eines Bundeslands handelt. Daher ist es wohl völkerrechtswidrig, wenn die KRK bei Handlungen eines Bundeslandes in dessen Kompetenzbereich nicht berücksichtigt wird. Die Bundesrepublik muss dafür sorgen, dass die KRK auch in den Bundesländern volle Geltungskraft entfaltet, ggf. durch Grundgesetzänderung.

Neben der möglichen Völkerrechtswidrigkeit dürfte aber auch Verfassungswidrigkeit vorliegen, wenn die KRK in den Kompetenzbereichen der Bundesländer (insbesondere im Schulrecht, Polizeirecht und Kommunalrecht) nicht berücksichtigt wird. Denn damit wird dem Anspruch des Bundesverfassungsgerichts nicht Genüge getan, welches die KRK zu Recht bei der Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes heranzieht – insbesondere beim bereits jetzt in ihm enthaltenen „impliziten“ Kindergrundrecht. Dieses Kindergrundrecht wirkt – geprägt in seiner Auslegung entsprechend der KRK – als Durchgriffsnorm des Bundes (und somit auch als Prüfungsmaßstab des Revisionsgerichts Bundesverwaltungsgericht) unmittelbar in den Bundesländern.

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

II. Zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Zur Rechtssystematik

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Zum Wortlaut:

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

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

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

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

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

¹¹ BVerfGE 59, 376 f.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Fazit:

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

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

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

Leipzig, den 11. Mai 2021

Dr. Philipp B. Donath



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. Luthe, 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 Verfassungs 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 Persönlichkeit“³⁰ 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 Gehör: 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 beträfen 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 aufgenommener 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

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

Das Deutsche Kinderhilfswerk dankt für die Gelegenheit, zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes zur ausdrücklichen Verankerung der Kinderrechte Stellung nehmen zu können. Nach einleitenden Bemerkungen zur Bedeutung der verfassungsrechtlichen Verankerung von Kinderrechten im Lichte der UN-Kinderrechtskonvention (KRK) sowie zur vorgesehenen systematischen Stellung der vorgeschlagenen Formulierung wird auf den Wortlaut der einzelnen Sätze eingegangen.

A. Einleitung

I. Zur Notwendigkeit der verfassungsrechtlichen Verankerung von Kinderrechten

Seit nunmehr fast 30 Jahren gilt die KRK in Folge ihrer Ratifikation im Range eines einfachen Bundesgesetzes in Deutschland und damit unterhalb der Verfassung (Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG). Mit Ratifizierung geht die Verpflichtung der Vertragsstaaten einher, „alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Maßnahmen“ zu ihrer Verwirklichung zu ergreifen (Art. 4 Satz 1 KRK).

Dieselben Gründe, die die Staatengemeinschaft seinerzeit dazu veranlassten, eine eigene Konvention für Kinder zu verabschieden, obwohl es bereits internationale menschenrechtliche Verträge gab, sprechen auch dafür, neben den bereits für alle Menschen geltenden Grundrechten besondere Rechte für Kinder in der Verfassung zu verankern. Im Gegensatz zu Erwachsenen können Kinder ihre Rechte nicht selbst einfordern und verteidigen und sind bei der Umsetzung ihrer Grundrechte auf den besonderen Schutz, die Förderung und die Beteiligung durch die Gesellschaft angewiesen.

Bisher findet sich im Grundgesetz (GG) keine ausdrückliche Formulierung dazu, dass Kinder Träger von Grundrechten bzw. besonderen Kinderrechten sind. Kinder werden dort zwar im Rahmen von Artikel 6 erwähnt, jedoch nur als Erziehungsobjekt der Eltern und nicht als eigenständige Träger von Rechten.

Kinder sind zwar nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als Grundrechtsträger anerkannt¹ und das Grundgesetz ist völkerrechtsfreundlich auszulegen.² Spezifische Kinderrechte müssen bisher jedoch erst kompliziert

¹ BVerfGE 24, 119, 144: „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“.

² BVerfGE 111, 307, 317 f.

durch diese völkerrechtsfreundliche Auslegung hergeleitet werden. So kann aus Art. 2 Abs. 1 GG bzw. dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) unter Berücksichtigung der Wertungen der KRK bereits heute ein Kindergrundrecht abgeleitet werden. Der konkrete Gehalt der Kinderrechte ist aber nur durch das Studium der Rechtsprechung des BVerfG erkennbar und wird in der einschlägigen Kommentarliteratur kaum behandelt. Die Folge ist, dass viele Rechtsanwendende bei ihren Entscheidungen die Kinderrechte vernachlässigen.

Zu Recht hat der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes daher die Tendenz von Staaten kritisiert, die Kinderrechte zu übersehen, wenn sie nicht besonders erwähnt werden. Daher rät er den Staaten, sie explizit in Gesetzen und insbesondere in der Verfassung zu verankern.³ Obwohl Exekutive und Judikative angehalten sind, die in der Konvention verbürgten Kinderrechte zu berücksichtigen (Art. 20 Abs. 3 GG) und alle Staatsgewalt an die Grundrechte und damit an die implizit herleitbaren Kindergrundrechte gebunden ist (Art. 1 Abs. 3 GG), zeigen sich in der Realität deutliche Umsetzungsdefizite:

Aktuelle Beispiele belegen, dass besonders in der Gerichts- und Verwaltungspraxis die Gewährleistungen der KRK, der Vorrang der Kindesinteressen und Beteiligungsrechte oft übersehen werden und es an einem flächendeckenden Bewusstsein für die Bedeutung und unmittelbare Anwendbarkeit dieser Kernprinzipien fehlt.⁴ Auch die Politik in der Corona-Pandemie zeigt uns eindrücklich, dass die besonderen Belange von Kindern und ihre Perspektive auf die sie betreffende Situation zu wenig Beachtung finden (sei es in Bezug auf Maßnahmen zum Schutz ihrer physischen und psychischen Gesundheit oder in Bezug auf die Auswirkungen der Beschränkungen auf ihre Entwicklung).

Die Durchsetzung materieller Kinderrechte scheitert in einigen Fällen bereits daran, dass Verwaltungs- und Gerichtsverfahren nicht kindgerecht ausgestaltet sind, sondern betroffene Kinder im Rahmen von Prozessen (weiter) geschädigt werden.⁵ Dabei zeigt sich, dass nur Normen Beachtung finden, die explizit in deutschen Gesetzen formuliert sind, wenngleich es auch

³ Vgl. UN-Kinderrechteausschuss, General comment No. 14 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, 2013, Rn. 37.

⁴ *Donath*, Kinderrechte im kommunalen Verwaltungshandeln, 2019, S. 7; *Donath/Hofmann*, Gutachten bezüglich der ausdrücklichen Aufnahme von Kinderrechten in das Grundgesetz, 2017, S. 31 ff. – Siehe z.B. Thüringer Landessozialgericht, Urteil vom 12. März 2014, L 8 AY 678/13, Rn. 38, in dem Art. 3 und 4 der KRK als „Staatszielbestimmungen“ bezeichnet werden, um dann knapp und ohne jeglichen Begründungsaufwand festzustellen, dass sie „unmittelbar kein Leistungsrecht“ aus sich ableiten lassen.

⁵ Umfassend *Fastie*, Opferschutz im Strafverfahren, 3. Aufl. 2017; *Graf-van Kesteren*, Kindgerechte Justiz, 2015; *Hofmann/Yalcin*, Kindgerechte Justiz, 2019; *Niehaus/Volbert/Fegert*, Entwicklungsgerechte Befragung von Kindern, 24, 90; *Zaiane/Schiller*, in: Richter/Krappmann/Wapler (Hrsg.), Kinderrechte, 2020, S. 473–512.

hier Umsetzungsdefizite gibt.⁶ Doch selten setzen sich untere Gerichte ausführlich mit den Vorgaben der KRK auseinander.

Es ist daher aus Gründen der Rechtssicherheit notwendig, die Kinderrechte durch die explizite verfassungsrechtliche Verankerung sichtbar zu machen. Dies würde nicht nur den Bekanntheitsgrad der Kinderrechte erhöhen, sondern auch die Ermittlung und Berücksichtigung der Kindesinteressen bei allen politischen und rechtlichen Entscheidungen befördern. Aufgrund der Strahlkraft der Verfassung würde dies auch bei der Auslegung aller darunter stehenden Gesetze zutreffen. Ein unmissverständlicher Wortlaut, der die wichtigsten Gewährleistungen der KRK umfasst, verdeutlicht allen Rechtsanwendenden ihre Pflicht bei jeglichem staatlichen Handeln, das auch Kinder betrifft, eine Kinderrechtsperspektive einzunehmen und den Kindeswohlvorrang nach Art. 3 Abs. 1 KRK zu beachten. Dies hätte Auswirkungen auf alle Rechtsgebiete.⁷ Dabei ist nicht zu vernachlässigen, dass die Regelungen des Grundgesetzes in der Ausbildung von Jurist*innen und Verwaltungsfachkräften eine bedeutende Rolle spielt und die Kinderrechte somit auch in diesem Bereich Eingang finden.

Es verwundert daher nicht, dass der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes die Bundesregierung in seinen Concluding Observations wiederholt zur Verankerung der Kinderrechte im Grundgesetz aufgerufen und kürzlich in seinen List of Issues sowohl nach dem Stand der Verankerung als auch nach der Umsetzung des Kindeswohlvorrangs im Sinne der KRK in deutschen Gesetzen gefragt hat.⁸

Was die Formulierung der Kinderrechte betrifft, ist Folgendes zu beachten:

Nach den Prämissen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Kinderrechte ins Grundgesetz“⁹, ist die völkerrechtsfreundliche Rechtsprechung des BVerfG zur

⁶ Beispiel des Staufener Missbrauchsfalls, in dem das Familiengericht und das Oberlandesgericht auf die persönliche Anhörung des Kindes und die Beordnung eines Verfahrensbeistandes verzichten. Beides widersprach den gesetzlichen Regelungen des FamFG; siehe dazu den Abschlussbericht des OLG Karlsruhe und AG Freiburg im Breisgau, 2018, abrufbar unter <https://oberlandesgericht-karlsruhe.justiz-bw.de/pb/site/jum2/get/documents/jum1/JuM/OLG%20Karlsruhe/Abschlussbericht%20der%20gemeinsamen%20Arbeitsgruppe%20zum%20Staufener%20Missbrauchsfall.pdf> (zuletzt abgerufen am 5. Mai 2021); vgl. auch Studie von Münder (Hrsg.), Kindeswohl zwischen Jugendhilfe und Justiz, 2017.

⁷ Beispiele über das Familien- sowie Kinder- und Jugendhilferecht hinaus: die vorrangige Berücksichtigung kinderrechtlicher Belange bei Bauvorhaben, kindgerechte Haushaltsplanungen und auch die juristische Ausbildung, die Kinderrechte im Rahmen der Vermittlung von Verfassungsrecht bisher kaum enthält.

⁸ UN-Kinderrechteausschuss, Concluding observations on the combined third and fourth periodic reports of Germany, 2014, Rn. 10; UN-Kinderrechteausschuss, List of issues in relation to the combined fifth and sixth periodic reports of Germany, Nr. 2b, 2021, abrufbar unter https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fDEU%2fQ%2f5-6&Lang=en (zuletzt abgerufen am 5. Mai 2021).

⁹ Vgl. Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Kinderrechte ins Grundgesetz“, S. 25.

Interpretation der bisher impliziten Kinderrechte im Sinne der KRK im Verfassungstext abzubilden. Ihre Wertungen sind so in der Verfassung zu verankern, dass sie die Anwendung der Kinderrechte im Sinne der Konvention in der Verfassung garantieren.

Das Deutsche Kinderhilfswerk setzt sich gemeinsam mit dem Aktionsbündnis für die Aufnahme der drei Grundprinzipien der Konvention ein, das übergeordnete Prinzip des Kindeswohlvorrangs (Art. 3), das damit besonders eng verbundene Recht auf Beteiligung (Art. 12 KRK), das Entwicklungsrecht bzw. Recht auf kindgerechte Lebensbedingungen (Art. 6). Das Diskriminierungsverbot (Art. 2 KRK) ist bereits in Art. 3 GG enthalten. Zum anderen ist bei der Formulierung auch die Unterteilung der KRK in kindliche Schutz-, Förder- und Beteiligungsrechte zu berücksichtigen.

Zusammenfassend ist also der grundsätzlichen Stoßrichtung der Regierungsinitiative sowie den erläuternden Ausführungen im Gesetzentwurf dahingehend, dass Kinderrechte explizit im Verfassungstext zu verankern sind, im Ausgangspunkt zuzustimmen.

II. Zur gewählten systematischen Stellung der Kinderrechte

Die gewählte Verortung der Kinderrechte im Regierungsentwurf (in Art. 6 Abs. 2 Sätze 3 bis 6 GG) inmitten des staatlichen Wächteramts/der Elternrechte – unmittelbar im Anschluss an Artikel 6 Abs. 2 S. 2 und vor Art. 6 Abs. 3 GG – ist misslungen und gefährlich. Sie suggeriert, dass Kinderrechte lediglich eine Konkretisierung des Wächteramtes sind und könnte dadurch argumentativer Anknüpfungspunkt dafür sein, sie in unangemessener und gar nicht beabsichtigter Weise gegen die Eltern zu richten.¹⁰

Bei richtigem Verständnis und sinnvoller Normierung der Kinderrechte entstehen in dem Dreieck zwischen Kind, Eltern und Staat keinerlei Verschiebungen und damit keine neuen Eingriffsbefugnisse des Staates in die – nach geltender Rechtsprechung ohnehin dem Kind zu dienen bestimmten¹¹ – Grundrechte der Eltern.

Kinder(grund)rechte sollen ausdrückliche Pflichten im Verhältnis des Kindes gegenüber dem Staat verdeutlichen, das Verhältnis des Staates zu den Eltern hingegen unangetastet lassen.¹² Die vorgesehene systematische Stellung der einzufügenden Sätze widerspricht des Weiteren der Natur der Kinderrechte: Diese stehen dem Kind autark bei allem staatlichen Handeln zu, folgen allein aus dessen Eigenschaft als noch minderjähriger Mensch mit wachsender Autonomie – und nicht aus seiner Stellung gegenüber den Eltern.

Mithin empfiehlt das Deutsche Kinderhilfswerk dringend, die Kinderrechte – wie noch im Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums vorgesehen war

¹⁰ Vgl. *Donath*, Das Kindergrundrecht darf nicht ins staatliche Wächteramt platziert werden, März 2021, abrufbar unter <https://www.juwiss.de/28-2021/> (zuletzt abgerufen am 5. Mai 2021).

¹¹ BVerfGE 59, S. 360, 376 f.

¹² Vgl. Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Kinderrechte ins Grundgesetz“, S. 25.

(Art. 6 Abs. 1a GG) – in einem neuen eigenständigen Absatz zu normieren. Die Kindergrundrechte würden dadurch nah an die Familie gestellt, aber nicht in Konflikt mit den Elternrechten.

B. Bewertung des Wortlautes

Der ausgearbeitete Entwurf ist, wie im Folgenden anhand des Wortlautes dargelegt werden wird, gemessen an den vorgenannten Prämissen der KRK und der Rechtsprechung des BVerfG völlig unzureichend.

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

Neben den Bedenken, die aus der systematischen Stellung des Satzes folgen, fällt insbesondere auf, dass **mit Ausnahme des aus der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung übernommenen Rechts auf Entwicklung zur eigenverantwortlichen Persönlichkeit keine materiellen Kinderrechte genannt werden.**

Der Verweis auf „die verfassungsmäßigen Rechte der Kinder“ kann allein eine Erinnerungs- und Klarstellungsfunktion dahingehend haben, dass Kinder Grundrechte nach der Verfassung haben.¹³

Nicht nur ist es schon handwerklich recht ungewöhnlich, dass eine Verfassung in ihrem Text auf ohnehin bereits geltendes Verfassungsrecht verweist und zu dessen Beachtung aufruft. Die gewählte Formulierung verfehlt auch das Ziel, mit der expliziten Verankerung der Kinderrechte Rechtssicherheit zu schaffen. Sie führt vielmehr dazu, dass man sich wieder auf die Suche nach den Kinderrechten nach der Interpretation des Bundesverfassungsgerichts begeben muss. Indem die Werte und Grundprinzipien der Konvention nicht explizit in den Verfassungstext übernommen werden, sondern allein auf bereits geltende „verfassungsmäßige Rechte der Kinder“ verwiesen wird,¹⁴ besteht die Gefahr, dass diese Normierung gerade nicht als Verwirklichung der Konvention, sondern als Abgrenzung und Abwendung der bisherigen völkerrechtsfreundlichen Interpretation der Grundrechte durch das BVerfG verstanden wird. Dies würde die Stellung der Kinder bei Entscheidungen von Verwaltung und Rechtsprechung schwächen, statt sie zu stärken.

Kritikwürdig ist außerdem, dass die in menschenrechtlichen Verträgen übliche Formulierung für staatliches Handeln, der **Dreiklang aus „Achtung, Schutz und Förderung“** nicht vollständig aus dem Referentenentwurf übernommen wurde.

¹³ Bereits ärgerlich ist, dass offenbar verkannt wurde, dass sich der staatliche Schutzauftrag auf sämtliche Rechte der Kinder und nicht nur auf „verfassungsmäßige“ bezieht: Deutscher Anwaltverein, Stellungnahme Nr. 13/2021, S. 19.

¹⁴ Dadurch entsteht im Übrigen ein Widerspruch zur Begründung des Regierungsentwurfs, S. 1, wonach Ziel sei, „die Kinderrechte in der Verfassung ausdrücklich zu verankern und dafür ein Kindergrundrecht zu *schaffen*“.

Die „Förderung“ zeigt auf, dass der Staat positive Maßnahmen ergreifen muss, um die Inanspruchnahme der eingeräumten Rechte zu erleichtern. Darin ist ebenfalls der Appell enthalten, kinderförderndes Recht zu erlassen. Förderrechte sind auch dem deutschen Verfassungsrecht nicht fremd.¹⁵

Im Referentenentwurf war dieser Satz noch als **positiver Anspruch** formuliert, während der Regierungsentwurf eine passive Umschreibung wählt („sind zu achten und zu schützen“). Vorzugswürdig wäre, dass aus der Formulierung deutlich hervorgeht, dass Kinder Rechtssubjekte mit eigenen Ansprüchen sind („Kinder haben...“ bzw. „jedes Kind hat das Recht auf...“).

II. „Das Wohl des Kindes ist angemessen zu berücksichtigen.“

Der Vorrang des Kindeswohls im Sinne des Art. 3 Abs. 1 KRK (und Art. 24 EU-Grundrechtecharta, GRCh) ist ein elementares Kernanliegen der Konvention und Voraussetzung für alle in ihr enthaltenen Kinderrechte. Die vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls soll sowohl bei allen politischen bzw. gesetzgeberischen Entscheidungen als auch bei Maßnahmen im Einzelfall eine angemessene Repräsentation von Kindesbelangen gegenüber anderen Interessen sicherstellen. Es handelt sich beim Kindeswohlvorrang um ein subjektives Recht der Kinder, ein Prinzip zur Interpretation von Gesetzen und eine Verfahrensregel (in Bezug auf die zwingende Ermittlung und Bestimmung des Kindeswohls im Einzelfall einschließlich der Dokumentation der relevanten Aspekte und Gewichtungen).¹⁶

Der Entwurf wählt das Adjektiv „**angemessen**“ und **bleibt insofern hinter der KRK und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zurück**, das die Grundrechte bisher im Lichte der KRK auslegt. Darüber hinaus wird ein anderer Maßstab als für die Umsetzung und Anwendung von EU-Recht gewählt, bei der die GRCh der EU gilt, die in Art. 24 den Kindeswohlvorrang explizit normiert. Die Tatsache, dass mit dieser Formulierung explizit von der vorrangigen Berücksichtigung nach der KRK abgewichen wird, kann als bewusste Abkehr des Gesetzgebers verstanden werden.¹⁷ Nicht einmal in der Begründung des Regierungsentwurfs findet sich ein Verweis auf eine notwendige Interpretation des Kindeswohls nach der KRK im Sinne besonderer Gewichtung. Es wird sogar ausdrücklich darauf abgestellt, dass diese vermieden wird. Dies wäre fatal für

¹⁵ Um die Grundrechtsausübung zu gewährleisten, beinhalten die Grundrechte auch jetzt schon im Einzelfall einen Anspruch auf ein positives Tun des Staates: Zwar sind nur wenige Grundrechte als Leistungs- oder Teilhaberechte formuliert (z. B. Art. 6 Abs. 4 GG), doch können aus Grundrechten, die als Abwehrrechte konstruiert sind, unter strengen Voraussetzungen Ansprüche gegen den Staat erwachsen (z. B. Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG: Anspruch auf Erhaltung des Existenzminimums).

¹⁶ UN-Kinderrechteausschuss, General comment No. 14 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, 2013, Rn. 6: “a substantive right”, “a fundamental, interpretative legal principle” and “a rule of procedure”.

¹⁷ Dieselbe Befürchtung in Deutscher Anwaltverein, Stellungnahme Nr. 13/2021, S. 19 ff.; Deutscher Familiengerichtstag, Stellungnahme zum Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes zur ausdrücklichen Verankerung der Kinderrechte, S. 2.

den Geltungsanspruch der KRK¹⁸ und hätte auch eine falsche Signalwirkung in Bezug auf die Umsetzung von Kinderrechten in der Praxis.

Das hier gewählte Adjektiv „angemessen“ ist eine leere Formel, die nichts über die besondere Bedeutung der Kinderrechte aussagt. Ohnehin sind alle Verfassungsgüter bei einem Konfliktfall angemessen gegeneinander abzuwägen (praktische Konkordanz). Der Begriff der Angemessenheit bildet innerhalb der Verhältnismäßigkeitsprüfung von Grundrechtseingriffen den Prüfungspunkt, ob der beabsichtigte Zweck außer Verhältnis zu der Schwere des Eingriffs steht (sog. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn)

Die systematische Nähe zu den Elterngrundrechten legt des Weiteren nahe, dass die „angemessene Berücksichtigung des Kindeswohls“ nicht nur bei staatlichen Maßnahmen, sondern auch bei Handlungen der Eltern erfolgen muss. Das Bundesverfassungsgericht versteht die Elternrechte aber so, dass sie zwar den Eltern gegen den Staat zustehen, jedoch den Kindern zu dienen bestimmt sind, sodass die Rechte des Kindes im Konfliktfall Vorrang haben. Insofern schließen wir uns dem Deutschen Anwaltverein an, der eine Neuregelung im Sinne einer nur angemessenen Berücksichtigung des Kindeswohls auch im Verhältnis zum Elternrecht zutreffend als „Danaer-Geschenk für die Kinder“ bezeichnet.¹⁹

Positiv zu bemerken ist, dass im Vergleich zum Referentenentwurf davon Abstand genommen wurde, die Beachtung des Kindeswohls auf diejenigen staatlichen Handlungen zu begrenzen, die das Kind „unmittelbar in seinen Rechten“ betreffen. Dies würde u.a. dem modernen Eingriffsbegriff des BVerfG²⁰ und dem weiten Verständnis des Kindeswohlvorrangs nach der KRK widersprechen.²¹

Es ist aus Sicht des Deutschen Kinderhilfswerks im Ergebnis entscheidend, die vorrangige Berücksichtigung der Kindesinteressen in einem passenden Adjektiv auszudrücken. In der Hessischen Verfassung bspw. wurde als Kompromiss (zwischen „vorrangig“ und „angemessen“) „ein wesentlicher Gesichtspunkt“ gewählt, um Befürchtungen, dass die „vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls“ als absoluter Vorrang missverstanden werden könnte, zu begegnen. **Jedenfalls muss eine dem Art. 3 Abs. 1 KRK gleichwertige Formulierung gewählt werden, die die besondere Gewichtung des Kindeswohls deutlich macht.** Das Deutsche Kinderhilfswerk erhofft sich

¹⁸ Vgl. auch Deutscher Anwaltverein, Stellungnahme Nr. 13/2021, S. 20.

¹⁹ Deutscher Anwaltverein, Stellungnahme Nr. 13/2021, S. 21.

²⁰ Die Grundrechte schützen damit vor staatlichen Beeinträchtigungen, unabhängig davon, ob deren Wirkung final oder unbeabsichtigt, unmittelbar oder mittelbar, durch faktisches Handeln oder einen Rechtsakt eintritt. – Zum anderen handelt es sich aufgrund der prozessualen Prüfung der Betroffenheit in eigenen Rechten („selbst, gegenwärtig und unmittelbar“) im Rahmen der Zulässigkeit von Verfassungsbeschwerden um eine obsoletere Festschreibung der Unmittelbarkeit im materiellen Recht und kann zu Wertungswidersprüchen führen.

²¹ UN-Kinderrechteausschuss, General comment No. 14 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, 2013, Rn. 19: mittelbare Betroffenheit genügt.

von einer rechtsübergreifenden Regelung des Kindeswohlvorzugs im GG eine kinderrechtliche Perspektive als Leitlinie für die Lenkung aller Staatsgewalten.

III. „Der verfassungsrechtliche Anspruch von Kindern auf rechtliches Gehör ist zu wahren.“

Auch dieser Satz verweist auf einen bereits bestehenden „verfassungsrechtliche[n] Anspruch von Kindern auf rechtliches Gehör“ Art. 103 Abs. 1 GG – und ist insoweit überflüssig, als dass kein explizites Beteiligungsrecht für Kinder verankert wird. Es braucht jedoch ebenso an dieser Stelle für die Schaffung von Rechtssicherheit eine eindeutige Regelung, welche Rechte Kindern im Sinne des Art. 12 KRK zustehen sollen. Durch den im deutschen Recht auf Bundes- und Landesebene bestehenden „Flickenteppich“ verschiedener Beteiligungsregelungen in unterschiedlichen Rechtsgebieten ergibt sich das Risiko einer Fehlinterpretation durch Normanwendende, Kinder seien nicht zu beteiligen, wenn es keine ausdrückliche Vorschrift gibt.

Das Beteiligungsrecht des Kindes aus Art. 12 KRK entspricht gerade nicht dem Art. 103 Abs. 1 GG: Das rechtliche Gehör in Gerichts- und Verwaltungsverfahren betrifft nur Art. 12 Abs. 2 KRK. Artikel 12 Abs. 1 KRK geht jedoch über das rechtliche Gehör hinaus und meint eine umfassende Beteiligung eines Kindes oder einer Gruppe von Kindern „in allen Angelegenheiten, die es [bzw. sie] betreffen“. Nach der KRK soll also in allen Lebensbereichen Kinder betreffend gewährleistet sein²², dass sie ihre Ansichten, die einen eigenen Wert haben, einbringen können und diese in einem zweiten Schritt bei Entscheidungen ihrer Reife entsprechend berücksichtigt werden. Es scheint, als sollten durch eine solche Beschränkung auf Verfahren (entgegen der KRK) breite Beteiligungsprozesse, die aber zum Teil bereits stattfinden (bspw. zur kommunalen Stadtentwicklung oder für politische Maßnahmen und Gesetzesvorhaben) explizit ausgenommen werden.

Nach Ansicht des Kinderrechteausschusses gehört es zu den Verpflichtungen der Vertragsstaaten, den Kindern Feedback darüber zu geben, wie ihre Ansichten berücksichtigt wurden. In jedem konsultativen Prozess müssen Kinder darüber informiert werden, wie ihre Ansichten interpretiert wurden und das Ergebnis beeinflusst haben. Das rechtliche Gehör meint zwar, dass die vorgetragenen Ansichten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen sind, beinhaltet aber keine solche Pflicht, sie mit in die Entscheidungsgründe aufzunehmen oder anderweitig zurückzumelden, wie sie berücksichtigt wurden. Es bezieht sich nicht auf alle gesellschaftlichen Felder.

Dieser Satz ist mithin in Abkehr der Wertungen der KRK geeignet, die Berücksichtigung der Ansichten von Kindern beträchtlich zu schwächen. Bei der Formulierung des Gesetzestextes und in der Gesetzesbegründung sollte aufgrund der dargelegten Argumentation also zwingend berücksichtigt werden, dass das Kindeswohl nie ohne die Beteiligung des Kindes ermittelt

²² UN-Kinderrechteausschuss, General comment No. 12: The right of the child to be heard, 2009, Rn. 89: „verschiedene Lebenssituationen“ („different settings and situations“), in denen sie aufwachsen, sich entwickeln und lernen.

werden kann, auch wenn die Entscheidung letztlich im Ergebnis nicht immer ihrem Willen aber ihrem Wohl entsprechen muss. Nur mit der Verankerung dieser beiden sich ergänzenden Prinzipien kann dem Anspruch einer ernsthaften Umsetzung der KRK entsprochen werden.

Auch dieser Satz ist – anders als noch im Referentenentwurf – passiv formuliert („sind zu wahren“). Vorzugswürdig wäre, dass aus der Formulierung deutlich hervorgeht, dass Kinder Rechtssubjekte mit eigenen Ansprüchen auf Beteiligung sind.

IV. „Die Erstverantwortung der Eltern bleibt unberührt.“

Der Abschluss des Absatzes 2 bezieht sich wieder auf die Elternrechte, obwohl zu Beginn des Absatzes bereits Pflege und Erziehung der Eltern als ihr Pflichtrecht genannt sind. Bei diesem Satz handelt es sich nicht nur um eine überflüssige Klarstellung, sondern birgt er, wie bereits oben ausgeführt, durch diese Umklammerung der Kinderrechte von den Elternrechten eine Gefahr für die eigenständige Rechtsstellung der Kinder. Sie bringt die Elternrechte und die Kinderrechte grundlos gegeneinander in Stellung, was von niemandem beabsichtigt sein kann.

Das staatliche Wächteramt findet seine abschließende Regelung im zweiten Satz des Absatzes. Die Kinderrechte regeln nicht das Verhältnis zwischen Kindern und Eltern, sondern das zwischen Kindern und dem Staat. Die Bundesregierung schafft durch die Entscheidung für eine systematisch sehr zweifelhafte Lösung die Gefahr, dass **Kinderrechte fälschlicherweise als Einschränkung von Elternrechten verstanden werden, und versucht diese selbst geschaffene Gefahr wiederum durch die Nutzung des verfassungsrechtlich bislang unerschlossenen Begriffs der „Erstverantwortung“ aufzulösen.** Es ist nicht ersichtlich, weshalb man nicht – wie in der Verfassung von Hessen – von „verfassungsgemäßen Rechte[n] und Pflichten der Eltern“ spricht. Die Betonung einer „Erstverantwortung“ unter den Elternrechten kann zudem zu Missverständnissen in Bezug auf die Geltung der Kinderrechte führen. Sie könnten – im Widerspruch zum Verständnis der KRK – als unmittelbar drittwirkende Grundrechte verstanden werden, die immer zuerst eine Vertretung durch die Eltern voraussetzen sollen, bspw. vor Einholung der Perspektive von Kindern bei Beteiligungsprozessen. Der vorgeschlagene Wortlaut wird auch dem Umstand nicht gerecht, dass Kinder allein aufgrund des Kindseins autarke Rechte besitzen, die in ihrem Ausgangspunkt keiner Relativierung durch die Existenz von Erziehungsberechtigten zugänglich sein sollen. Das Verhältnis zwischen Kindern, Eltern und Staat ist bereits austariert und im Grundgesetz vollumfänglich geregelt. Es bedarf keiner Verfassungsänderungen, die dieses Verhältnis antasten, um explizite und tatsächlich gehaltvolle materielle Kinderrechte zu normieren.

C. Schlussbemerkung

Das Deutsche Kinderhilfswerk begrüßt, dass die Bundesregierung nunmehr kurz vor Ende der Legislaturperiode in Umsetzung des Koalitionsvertrags einen Gesetzentwurf zur verfassungsrechtlichen Verankerung von Kinderrechten vorgelegt hat. Angesichts der Kritikpunkte wird jedoch ersichtlich, dass sie in ihrer aktuellen Fassung zum einen aufgrund der deklaratorischen Verweise verfassungsrechtlich überflüssig und ungeeignet ist, die Stellung von Kindern in der Praxis zu verbessern und zum anderen, dass mehrere Regelungsaspekte, die sich in Abkehr von KRK, GRCh und der bisherigen völkerrechtsfreundlichen Rechtsprechung des BVerfG auslegen lassen, sogar einen Rückschritt für die Rechte der Kinder bedeutet.

Das Deutsche Kinderhilfswerk empfiehlt daher dringend eine Überarbeitung dieses Entwurfes. Aus Sicht des gesamten Aktionsbündnisses Kinderrechte und weit mehr als 100 Partnerorganisationen²³ muss eine Grundgesetzänderung zur Verbesserung der Rechtsposition von Kindern beitragen. Dafür braucht es eine Formulierung, die die Grundprinzipien der Konvention verankert und im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts steht. Dabei kommt es auf die Aufnahme von ausdrücklichen Kinderrechten in das Grundgesetz in einem eigenen Absatz an, da diese dem Kind bei allem staatlichen Handeln unabhängig zustehen.

In diesen entscheidenden Punkten erwarten wir von den Regierungsfractionen eine zügige Umsetzung, damit vor Ende der Legislaturperiode das Vorhaben, das von einer großen gesellschaftlichen Mehrheit Zustimmung findet,²⁴ noch verwirklicht werden kann.

Berlin, den 12. Mai 2021

²³ Siehe Appell „Kinderrechte ins Grundgesetz – aber richtig!“, abrufbar unter https://www.dkhw.de/fileadmin/Redaktion/1_Unsere_Arbeit/1_Schwerpunkte/2_Kinderrechte/2.17_Kinderrechte_ins_Grundgesetz/Appell_Kinderrechte_ins_Grundgesetz_-_aber_richtig_22-04-21.pdf (zuletzt abgerufen am 5. Mai 2021).

²⁴ Nach einer repräsentativen Umfrage des Forschungsinstituts Forsa sind 71 Prozent der Bevölkerung der Meinung, dass Kinderrechte im Grundgesetz verankert werden sollten, damit die Interessen von Kindern bei politischen Entscheidungen stärker als bisher berücksichtigt werden: Einzelheiten abrufbar unter <https://www.dkhw.de/aktionen/weltkindertag/umfrage-zum-weltkindertag-2020/> (zuletzt abgerufen am 5. Mai 2021).

rechtsausschuss@bundestag.de

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht und Verbraucher-
schutz

Platz der Republik 1

11011 Berlin

Büro Bonn
Rheinauen Carré
Mildred-Scheel-Straße 1
D-53175 Bonn
Fon (0228) 323 002-0
Fax (0228) 323 002-99

Prof. Dr. Thomas Mayen
Dr. Frank Hölscher
Dr. Markus Deutsch
Dr. Barbara Stamm
Dr. Christian Stelter

Büro Stuttgart
GENO Haus
Heilbronner Straße 41
D-70191 Stuttgart
Fon (0711) 601 701-0
Fax (0711) 601 701-99

Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde
Dr. Rainard Menke
Dr. Andrea Vetter
Dr. Winfried Porsch
Dr. Tina Bergmann
Dr. Bernd Schieferdecker
Dr. Moritz Lange
Dr. Matthias Hangst
Maria Marquard

Kontaktdaten:
(0711) 601 701-0
info@doldemayen.de

Unser Zeichen:
TM

Datum:
15. Mai 2021

**Betreff: Öffentliche Anhörung am 17.05.2021 Geschäftszei-
chen PA 6 – 5410-2.2 (Entwürfe eines Gesetzes zur Änderung
des Grundgesetzes BT-Drs. 19/28138, 19/10552, 19/10622 und
19/28440)**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender Prof. Dr. Hirte,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete
des Deutschen Bundestages.

Für die Einladung zur öffentlichen Anhörung am 17.05.2021 danke
ich. Zur Vorbereitung dieser Anhörung beziehe ich mich zunächst
auf die Stellungnahme Nr. 13/2021 des Deutschen Anwaltvereins
zum Regierungsentwurf 19/28138 (in der Fassung des Vorentwurfs
vom 19.01.2021); auch wenn sie in den weiteren Gesetzentwürfen
zitiert wird und damit bereits bekannt sein dürfte, füge ich sie der
guten Ordnung halber noch einmal bei.

Ergänzend hierzu halte ich fest:

I. Zur Entscheidung für die ausdrückliche Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz

In dieser Stellungnahme spricht sich der Deutsche Anwaltverein – insoweit in Übereinstimmung mit allen vier Gesetzentwürfen – für die Aufnahme von Kinderrechten in das Grundgesetz aus. Das gilt ungeachtet der Tatsache, dass die Geltung der Grundrechte auch für die Kinder nicht in Zweifel steht. Die Charta der Grundrechte der EU spricht in Absatz 4 ihrer Präambel zurecht von der Notwendigkeit, den Schutz der Grundrechte zu stärken, indem sie in einer Charta sichtbar gemacht werden. Das gilt auch für die Kinderrechte im Grundgesetz.

- Verfassungspolitisch gilt es zu beachten, dass die Verfassung die Grundordnung des staatlichen Gemeinwesens ist. In ihr sind die Grundprinzipien der Herrschafts- und Wertordnung eines Staates normativ festgelegt.

Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 2. Aufl. 1984, S. 78.

Es ist den Bürgerinnen und Bürgern kaum zu vermitteln, dass das Grundgesetz den Tierschutz in Art. 20a GG ausdrücklich zu diesen Grundprinzipien zählt, nicht aber den Schutz des Kindeswohls. Wenn wir den Satz ernst meinen, dass Kinder unsere Zukunft sind, dann muss das auch im Text des GG zum Ausdruck kommen. Schon das ist mehr als nur bloße Symbolik.

- Die Empfehlung für eine ausdrückliche Verankerung der Kinderrechte im Grundgesetz hat aber auch einen juristischen Grund. Das Grundgesetz folgt nicht der angelsächsischen Tradition des Case Law, sondern der Tradition der geschriebenen Verfassung. Als positives Recht aber ist auch das GG unmittelbar nach den Maßstäben und Auslegungsmethoden des positiven Rechts zu konkretisieren.

Herdegen, in: Maunz-Dürig, Präambel Rn. 14.

Hierfür aber hat ein geschriebenes Grundrecht die größere Steuerungskraft. Jedenfalls das Wortlautargument und der Verweis auf den systematischen Standort der Norm setzen beim Normtext an – ein Auslegungsgesichtspunkt, der bei ungeschriebenen Grundrechten aber gerade fehlt.

II. Defizitäre Umsetzung des Art. 3 Abs. 2 UN-KRK im Regierungsentwurf und im Entwurf der Fraktion DIE LINKE

In der Sache bleibt der Gesetzentwurf der Bundesregierung vor allem mit der nur vorgesehenen angemessenen Berücksichtigung des Kindeswohls hinter dem durch Art. 3 UN-Kinderrechtskonvention normierten Vorrang des Kindeswohls zurück.

Während die UN-Kinderrechtskonvention insoweit einen relativen Abwägungsvorrang gegenüber kollidierenden verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgütern postuliert, will der Regierungsentwurf den bisher unter dem Grundgesetz jedenfalls im Verhältnis des Kindes zu Dritten geltenden allgemeinen Grundsatz praktischer Konkordanz beibehalten, der von der grundsätzlichen Gleichwertigkeit der kollidierenden Verfassungsrechtsgüter ausgeht.

Im Verhältnis des Kindes zu seinen Eltern bleibt der Regierungsentwurf nicht nur hinter der Kinderrechtskonvention zurück, sondern auch hinter der geltenden Verfassungsrechtslage. De constitutione lata gilt hier nicht der Grundsatz praktischer Konkordanz. Vielmehr folgt hier aus der dienenden Funktion des Elternrechts schon nach geltender Verfassungsrechtslage ein Vorrang des Kindeswohls.

So ausdrücklich etwa BVerfGE 72, 122 (137).

Die nämlichen Einwände gelten auch für den Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE, die das Kindeswohl nur „berücksichtigen“ will.

Demgegenüber greift der Gesetzentwurf der Fraktion der FDP das – vom Deutschen Anwaltverein und mir vorgeschlagene – Konzept eines „relativen Abwägungsvorrangs“ ausdrücklich auf (BT-Drucks. 19/28440, S.6 Mitte).

In diesem Sinne verstehe ich auch den Vorschlag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, wonach das Wohl des Kindes „maßgeblich“ zu berücksichtigen sein soll; allein der systematische Standort dieser Regelung macht nicht hinreichend klar, dass es nur um Maßnahmen öffentlicher Stellen geht.

III. Der Vorschlag des Deutschen Anwaltvereins für eine Verankerung der Kinderrechte im Grundgesetz

Insgesamt schlägt der Deutsche Anwaltverein vor, Art. 6 GG wie folgt neu zu fassen (zur Begründung für diese Abweichungen zum Regierungsentwurf vgl. die Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins Nr. 13/21, S. 18 ff.):

1. Art. 6 Abs. 1 GG wird wie folgt geändert:

„Ehe, Familie *und* Kinder stehen unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung.“

2. Art. 6 Abs. 2 GG werden die folgenden Sätze 3 – 5 angefügt:

„Die Rechte der Kinder einschließlich ihres Rechts auf Entwicklung zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten sind zu achten und zu schützen. Das Wohl des Kindes ist bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher Stellen vorrangig zu berücksichtigen. Jedes Kind hat Anspruch auf rechtliches Gehör entsprechend seinem Alter und seiner Reife.“

Mit freundlichen Grüßen

(Prof. Dr. Mayen)



Stellungnahme

**des Deutschen Anwaltvereins durch
den Verfassungsrechtsausschuss**

**zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur
Änderung des Grundgesetzes zur ausdrücklichen
Verankerung der Kinderrechte
(Ergänzung der DAV-Stellungnahme Nr. 52/2010
Kinderrechte ins Grundgesetz)**

Stellungnahme Nr.: 13/2021

Berlin, im Januar 2021

Mitglieder des Ausschusses Verfassungsrecht

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Thomas Mayen, Bonn (Vorsitzender)
- Rechtsanwältin Mechtild Düsing, Münster
(Berichterstatte(rin))
- Rechtsanwalt Dr. Rainard Menke, Stuttgart
- Rechtsanwalt Dr. Sebastian Schmuck, Leipzig
- Rechtsanwältin Dr. Inga Schwertner, Köln
- Rechtsanwalt Stefan von Raumer, Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Roya Sangi, Berlin
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Winterhoff, Hamburg
- Rechtsanwältin Dr. Antje Wittmann, Münster
(Berichterstatte(rin))

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- Rechtsanwalt Dr. Nicolas Lührig, Berlin

Deutscher Anwaltverein

Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel

Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Verteiler

- An die Mitglieder des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
- Rechtsausschuss des Bundesrats
- Bundesverfassungsgericht
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- An die Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer
- Bundesrechtsanwaltskammer
- An die Mitglieder des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins
- An die Vorsitzenden der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- An die Vorsitzenden der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Forum Junge Anwaltschaft
- Redaktion NJW

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt mehr als 62.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 252 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Kurzzusammenfassung

Der Deutsche Anwaltverein spricht sich durch den Verfassungsrechtsausschuss ausdrücklich für die Aufnahme von Kinderrechten in das Grundgesetz aus, jedoch nicht in der von der Bundesregierung in ihrem Gesetzentwurf vorgesehenen Formulierung. Diese bleibt – nicht nur – in Ermangelung eines relativen Abwägungsvorrangs gegenüber kollidierenden verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgütern deutlich hinter den völkerrechtlich und europarechtlich verbürgten Rechten Minderjähriger zurück. Der Entwurf suggeriert zudem durch die fehlende Beschränkung des Bezugspunkts angemessener Berücksichtigung in Art. 6 Abs. 2 Satz 4 sowie durch die Verwendung des Begriffs der elterlichen „Erstverantwortung“ einen Vorrang der Elternrechte nicht nur gegenüber dem staatlichen Wächteramt, sondern auch gegenüber dem Kindeswohl, was hinter der bestehenden Verfassungsrechtslage sogar zurückbliebe. So gesehen geriete die vorgesehene Grundgesetzänderung sogar zum Danaer-Geschenk für die Kinder. Art. 6 GG ist daher wie folgt zu fassen:

1. Art. 6 Abs. 1 GG wird wie folgt geändert:

„Ehe, Familie *und* Kinder stehen unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung.“

2. Art. 6 Abs. 2 GG werden die folgenden Sätze 3 – 5 angefügt:

„Die Rechte der Kinder einschließlich ihres Rechts auf Entwicklung zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten sind zu achten und zu schützen. Das Wohl des Kindes ist bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher Stellen vorrangig zu berücksichtigen. Jedes

Kind hat Anspruch auf rechtliches Gehör entsprechend seinem Alter und seiner Reife.“

Diese Stellungnahme zu dem Regierungsentwurf vom 20. Januar 2021 eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes zur ausdrücklichen Verankerung der Kinderrechte ergänzt die DAV-Stellungnahme Nr. 52/2010.

A. Einleitung

Das Aktionsbündnis Kinderrechte fordert als Maßnahme zur Umsetzung des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 20.11.1989 (BGBl. 1992, II, S. 122) – im Folgenden: KRK – seit langem die Aufnahme von Kinderrechten in das GG. Es hatte bereits im Jahr 2009 einen Vorschlag für die Aufnahme eines neuen Artikels 2a in das Grundgesetz vorgelegt und den Deutschen Anwaltverein um Stellungnahme hierzu gebeten. Der Deutsche Anwaltverein hat sich durch den Verfassungsrechtsausschuss zu dem damaligen Vorschlag mit seiner Stellungnahme Nr. 52/2010 geäußert und vorgeschlagen, Art. 6 Abs. 1 GG wie folgt zu ergänzen:

“Ehe, Familie *und* Kinder stehen unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung.”

Seit dem Jahr 2010 hat sich die politische und gesellschaftliche Diskussion um die Einfügung von Kinderrechten in das Grundgesetz maßgeblich weiterentwickelt. Der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 12.03.2018 sieht die ausdrückliche Aufnahme von Kinderrechten in das Grundgesetz vor. Neben dem oben bereits genannten Aktionsbündnis Kinderrechte fordern diverse Parteien, Eltern-, Kinderschutz- und Familienverbände, Kirchen und Kirchenverbände, Gewerkschaften und Stiftungen, Kinderrechte explizit im Grundgesetz zu verankern.

In der Rechtswissenschaft hat das Thema inzwischen eine vertiefte Bearbeitung gefunden. Die Koordinierungsstelle Kinderrechte des Deutschen Kinderhilfswerkes hat im Jahr 2017 ein rechtswissenschaftliches Gutachten zur Aufnahme von Kinderrechten

in das GG eingeholt.¹ Dieses Gutachten kommt zu dem Ergebnis, dass zwar die Normen des Grundgesetzes, insbesondere das Allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 6 Abs. 2 GG, sowie des einfachen Rechts aufgrund ihrer Offenheit weitgehend ausreichen, um den Anforderungen der Kinderrechtskonvention und ihren Kernprinzipien gerecht zu werden. In der Praxis würden diese Vorgaben allerdings nicht in vollem Umfang umgesetzt. Die Aufnahme eines expliziten Kindergrundrechts in das Grundgesetz sei angesichts dieses Umsetzungsdefizits sinnvoll, da die Grundrechte die Staatsgewalten unmittelbar binden. Ein ausdrückliches verfassungsrechtliches Kindergrundrecht würde zudem ein deutlicher und hinreichend bestimmter Bestandteil der Werteordnung des Grundgesetzes und könne damit die Anwendung sämtlichen Rechts prägen.

In zahlreichen wissenschaftlichen Publikationen wird das Thema – mit unterschiedlichem Tenor – behandelt.²

Das Bundesland Nordrhein-Westfalen brachte im März 2017 einen Gesetzentwurf in den Bundesrat ein (Drs. 234/17), der die Einfügung eines neuen Art. 6 Abs. 5 GG vorsah.

Ein vom Bundesfamilienministerium in Auftrag gegebenes Gutachten zur Untersuchung der Umsetzung und Anwendung der Kinderrechtskonvention in Deutschland kam zu dem Ergebnis, dass trotz positiver Entwicklungen in einzelnen Rechtsgebieten erhebliche Anwendungs- und Umsetzungsdefizite hinsichtlich des Art. 3 Abs. 1 KRK (Kindeswohlprinzip) und Art. 12 KRK (Beteiligungsvorschrift) in Rechtsprechung und Gesetzgebung bestanden.³

¹ Hofmann/Donath, Gutachten bzgl. der ausdrücklichen Aufnahme von Kinderrechten in das Grundgesetz nach Maßgabe der Grundprinzipien der UN-Kinderrechtskonvention, 2017, abrufbar unter: https://kinderrechte-ins-grundgesetz.de/wp-content/uploads/2018/02/DKHW_Gutachten_KRiGG_Hofmann_Donath.pdf

² Vgl. nur Becker, Kinderrechte in die Verfassung?, in: Uhle, Kinder im Recht, Berlin 2019; Wapler, Kinderrechte und Kindeswohl. Eine Untersuchung zum Status des Kindes im öffentlichen Recht (Habil.), Tübingen 2015; G. Kirchhof, Die Kinderrechte des Grundgesetzes – Sollte die Verfassung zugunsten von Kindern geändert werden? NJW 2018, 2690; Rossa, Kinderrechte – Das Übereinkommen über die Kinderrechte im internationalen und nationalen Kontext (Diss.), Frankfurt 2014.

³ Wapler, Umsetzung und Anwendung der Kinderrechtskonvention in Deutschland, Mainz, 25.09.2017, abrufbar auf der Homepage des BMFSFJ: <https://www.bmfsfj.de/blob/120474/a14378149aa3a881242c5b1a6a2aa941/2017-gutachten-umsetzung-kinderrechtskonvention-data.pdf>

Nunmehr liegt ein Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz vom 19.01.2021 vor. Dort ist vorgesehen, in Art. 6 Abs. 2 GG folgende Sätze 3 - 6 anzufügen:

„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.“

Der Deutsche Anwaltverein hält das Anliegen des Gesetzentwurfs, die Grundrechte der Kinder durch eine Verfassungsänderung sichtbar zu machen, für richtig. Die vorgeschlagene Ergänzung des Art. 6 GG bleibt jedoch nicht nur hinter den durch die KRK und die EU-Grundrechtecharta eingeräumten Rechten, namentlich dem Vorrang des Kindeswohls bei Maßnahmen öffentlicher und privater Einrichtungen, die Kinder betreffen, zurück. Die unterschiedslose Rückführung des Kindeswohls auf eine nur angemessene Berücksichtigung, die auch das Verhältnis Kindeswohl und Elternrecht einschließt, bleibt erkennbar hinter der Rechtsprechung des Bundesverfassungsrechts zurück. Diese kennzeichnet das Elternrecht als dienendes Grundrecht im Interesse des Kindes⁴ gegenüber dem Kindeswohl, dem insoweit Vorrang vor dem Elternrecht zukommt. Nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins ist zu befürchten, dass die vorgeschlagene Grundgesetzänderung eine Einschränkung der Grundrechtsposition der Kinder, die diesen bisher durch das Grundgesetz in der Auslegung des Bundesverfassungsgerichts eingeräumt ist, mit sich bringt. Um einen solchen „Rückschritt“ zu verhindern, regt der Deutsche Anwaltverein dringend eine Modifikation, sprachliche Präzisierung und Straffung des Regierungsentwurfes an.

⁴ BVerfGE 72, 122 (137).

B. Rechtliche Bewertung des Regierungsentwurfes

I. Wesentliche Inhalte des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (KRK)

Art. 2 Abs. 1 KRK enthält die Grundverpflichtung der Staaten, alle in der Konvention festgelegten Rechte zu achten und sie für jedes ihrer Hoheitsgewalt unterstehende Kind ohne jede Diskriminierung zu gewährleisten. Zur Verwirklichung dieser Rechte müssen sie alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Maßnahmen treffen (Art. 4 Sätze 1 und 2 KRK).

Zu diesen Rechten gehören einerseits die „klassischen“ bürgerlichen Rechte und Freiheiten, namentlich das Recht auf Leben, Überleben und Entwicklung des Kindes (Art. 6 Absätze 1 und 2 KRK), die Freiheit der Meinungsäußerung (Art. 13 KRK), die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 14 KRK), die Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit (Art. 15 KRK), das Recht auf Integrität der Privatsphäre einschließlich des Schutzes vor rechtswidrigen Eingriffen in die Wohnung, Schriftverkehr und Ehre (Art. 16 KRK), das Recht auf Zugang zu Informationen und Material aus einer Vielfalt nationaler und internationaler Quellen (Art. 17 KRK) und auf Wahrung des Familiengefüges (Art. 9 bis 11, 18 KRK). Hinzu treten eine Reihe wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte (so ausdrücklich Art. 4 Satz 2 KRK), die der Förderung des Kindeswohles dienen, so namentlich das Recht behinderter Kinder auf besondere Betreuung (Art. 23 KRK), das Recht jedes Kindes auf das erreichbare Höchstmaß von Gesundheit (Art. 24 KRK), auf Leistungen der sozialen Sicherheit (Art. 26 KRK) und einen seiner Entwicklung angemessenen Lebensstandard (Art. 27 KRK), das Recht auf Bildung (Art. 28 bis 30 KRK) und auf Ruhe und Freizeit (Art. 31 KRK). Art. 4 Satz 2 KRK bestimmt hierfür, dass die Vertragsstaaten diese Rechte unter Ausschöpfung ihrer verfügbaren Mittel verwirklichen müssen.

Als dritte „Säule“ treten neben die Schutz- und Förderrechte besondere Rechte auf Beteiligung: Unter der Voraussetzung, dass das Kind „fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden“, steht ihm nach Art. 12 KRK das Recht zu, diese Meinung frei in allen es berührenden Angelegenheiten zu äußern. Die Vertragsstaaten verpflichten sich, dass die Äußerungen angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife berücksichtigt werden. Art. 12 Abs. 2 KRK konkretisiert diese Pflicht weiter dahingehend, dass dem Kind, insbesondere in allen es berührenden Gerichts- und

Verwaltungsverfahren ein Anhörungsrecht eingeräumt werden muss. Dieses Recht kann auch durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle jeweils im Einklang mit dem innerstaatlichen Verfahren wahrgenommen werden. Es handelt sich um ein Partizipationsrecht des Kindes.

Besondere Bedeutung kommt der Verpflichtung der Vertragsstaaten auf das Kindeswohl zu. Art. 3 Abs. 1 KRK statuiert die Verpflichtung der Vertragsstaaten, das Kindeswohl

„bei allen Maßnahmen und Entscheidungen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, [...] vorrangig zu berücksichtigen“.

In Art. 3 Abs. 2 KRK verpflichten sich die Vertragsstaaten, dem Kind unter Berücksichtigung der Rechte und Pflichten seiner Eltern bzw. der für das Kind gesetzlich verantwortlichen Personen den Schutz und die Fürsorge zu gewährleisten, die zu seinem Wohlergehen notwendig sind. Art. 3 Abs. 3 KRK erweitert diesen Gedanken dahin, dass die Staaten alle Schutz- und Fürsorgemaßnahmen, die für das Wohlergehen des Kindes erforderlich sind, gewährleisten sollen.

II. EU-Grundrechtecharta

Anders als das Grundgesetz enthält die EU-Grundrechtecharta einen eigenen Artikel zu den Kinderrechten:

Art. 24 Rechte des Kindes

(1) Kinder haben Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge, die für ihr Wohlergehen notwendig sind. Sie können ihre Meinung frei äußern. Ihre Meinung wird in den Angelegenheiten, die sie betreffen, in einer ihrem Alter und ihrem Reifegrad entsprechenden Weise berücksichtigt.

(2) Bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher Stellen oder privater Einrichtungen muss das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein.

(3) Jedes Kind hat Anspruch auf regelmäßige persönliche Beziehungen und direkte Kontakte zu beiden Elternteilen, es sei denn, dies steht seinem Wohl entgegen.

III. Ergänzung des Grundgesetzes

Zur Umsetzung der Vorgaben der KRK in das deutsche Recht ist es – abgesehen von der Kindeswohlklausel des Art. 3 Abs. 1 KRK – nicht zwingend erforderlich, das Grundgesetz zu ändern. Allerdings erscheint eine Ergänzung des Grundgesetzes in Art. 6 GG angemessen und sinnvoll. Im Einzelnen:

1. Keine Verpflichtung zur Verfassungsergänzung durch das Übereinkommen über die Rechte des Kindes

Die KRK verpflichtet nicht zur Verankerung der darin normierten Kinderrechte gerade in den Verfassungen der Vertragsstaaten. Eine solche Verpflichtung ergibt sich weder aus Art. 3 KRK noch aus Art. 4 Satz 1 KRK.

Die Kinderrechtskonvention ist als völkerrechtlicher Vertrag zunächst nur für die Vertragsstaaten bindend. Nach Art. 4 KRK treffen die Vertragsstaaten alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Maßnahmen zur Verwirklichung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte. Nicht festgelegt ist, in welcher Weise die Vertragsstaaten dieser Verpflichtung nachkommen, d. h. der notwendige innerstaatliche Vollzug und seine Modalitäten.

Eine völkerrechtliche Pflicht zur Verfassungsänderung, d. h. insbesondere zur Aufnahme des Vorrangs des Kindeswohls in allen Kinder betreffenden Angelegenheiten in das Grundgesetz, ergibt sich aus der Kinderrechtskonvention nicht. Es gilt die allgemeine Regel des Völkerrechts, dass es den Vertragsstaaten überlassen bleibt, wie sie internationale Verpflichtungen erfüllen. Entscheidend ist das Ergebnis ihrer

Umsetzung, vorliegend also die Achtung und Gewährung der Konventionsrechte.⁵ Wenn allerdings das Ergebnis den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Unterzeichnerstaates widerspricht, kann die völkerrechtliche Verpflichtung nicht umgesetzt werden, es sei denn, man ändert die Verfassung.

Hiervon geht auch die Allgemeine Empfehlung des Vertragsausschusses (UN-Committee on the Rights of the Child) in seinem General Comment No. 5 zur Auslegung von Art. 4 KRK aus. Der Ausschuss begrüßt zwar die Aufnahme von Rechten in die Verfassung, weist aber darauf hin, dass letztlich allein entscheidend sei, dass die Rechte tatsächlich gerichtlich durchsetzbar sind.⁶

In seiner Beurteilung des 3. und 4. periodischen Staatenberichts der BRD im Jahr 2010 hat der Vertragsausschuss gefordert, Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass der Konvention „Vorrang vor dem einfachen Bundesrecht“ zukommt, wobei er offen lässt, ob dieses Ziel durch eine Aufnahme von Regelungen in das Grundgesetz oder auf andere Weise erreicht werden soll:

“The Committee notes with satisfaction that most Länder have explicitly recognized children’s rights in their Constitutions. However, the Committee remains concerned that children’s rights have not yet been explicitly recognized in the Constitutions of Hamburg and Hesse, and in the Federal Constitution (Basic Law). The Committee further notes that under article 59, paragraph 2 of the Basic Law, the Convention is placed at the level of an ordinary federal law. In light of its previous recommendations, the Committee urges the State party to take all the necessary measures to ensure that the Convention takes precedence over the Federal laws through its incorporation into the Basic Law or by any other procedure.”⁷

⁵ Nowak, Manfred, CCPR Commentary, 2. Aufl. 2005, Art. 2, Rn. 53 (in Bezug auf die vergleichbare Regelung in Art. 2 Abs. 2 IPbPR, an der man sich für die Regelung in Art. 4 KRK orientierte). Im Ergebnis ebenso: Lorz, Der Vorrang des Kindeswohls nach Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention in der Deutschen Rechtsordnung, 2003, S. 9, 40, 52-54; G. Kirchhof, Die Kinderrechte des Grundgesetzes, NJW 2018, 2690, 2691; Wapler, Verfassungsrechtliches Kurzgutachten zum Thema „Kinderrechte ins Grundgesetz“, S. 4; Hofmann/Donath, Gutachten bzgl. der ausdrücklichen Aufnahme von Kinderrechten in das Grundgesetz nach Maßgabe der Grundprinzipien der UN-Kinderrechtskonvention, S. 11.

⁶ General Comment No. 5, “General measures of implementation of the Convention of the Rights of the Child”, UN Doc. CRC/GC/2003/5 v. 27.11.2003, S. 7, Ziff. 21.

⁷ Committee on the Rights of the Child, Concluding observations on the combined third and fourth periodic reports of Germany, UN Doc. CRC/C/ DEU/CO/3-4GE.3, IV. a) 9./10.

Der jüngst erstellte 5. und 6. Staatenbericht der BRD, der den Berichtszeitraum 2014 - 2018 umfasst, kündigt seinerseits eine Verfassungsänderung an. Dort heißt es:

"Um aber die Sichtbarkeit von Kinderrechten und ihre Anwendung in der Praxis zu verbessern, sieht die Bundesregierung eine Änderung des GG als verfassungspolitisch sinnvolles und wichtiges Vorhaben an. Im Koalitionsvertrag [...] ist festgehalten, dass im GG ein ausdrückliches Kindergrundrecht geschaffen werden soll. Damit soll klargestellt werden, dass Kinder Grundrechtsträger sind und ihre Rechte Verfassungsrang haben. Über die genaue Ausgestaltung beraten Bund und Länder derzeit gemeinsam in einer Arbeitsgruppe und werden bis spätestens Ende 2019 einen Vorschlag vorlegen. [...] Somit ist davon auszugehen, dass die entsprechende Empfehlung des Ausschusses in dieser Legislaturperiode umgesetzt wird."⁸

Zusammenfassend kann an dieser Stelle festgehalten werden, dass aus Art. 3 Abs. 2 KRK und Art. 4 KRK keine zwingende völkerrechtliche Verpflichtung folgt, die in der KRK anerkannten Konventionsrechte durch eine verfassungsrechtliche Verankerung umzusetzen, dass sich allerdings eine entsprechende Erwartungshaltung auf Seiten des Vertragsausschusses durchaus feststellen lässt.

2. Gründe für eine weitergehende Verankerung der Kinderrechte im Grundgesetz

Auch wenn aus der Kinderrechtskonvention keine zwingende Verpflichtung zu einer verfassungsrechtlichen Verankerung der Kinderrechte folgt, hält der Deutsche Anwaltverein eine Ergänzung des Art. 6 GG grundsätzlich für geboten. Zwar ist der Schutz der Kinder im geltenden Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, insbesondere in Art. 6 Abs. 2 GG und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG (körperliche Unversehrtheit) und Art. 2 Abs. 1 GG (freie Entfaltung der Persönlichkeit) bereits weitgehend abgesichert. Allerdings erscheint es angemessen, die Vorgaben der Art. 3 und 12 KRK durch eine explizite Verfassungsnorm umzusetzen, durch die dem

⁸ Fünfter und Sechster Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes, S. 3, 4.

Kindeswohl in verfassungsrechtlichen Konfliktlagen ein relativer Abwägungsvorrang gegenüber anderen verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgütern zukommt und ein unmittelbares Beteiligungsrecht für Kinder vorgesehen wird. Damit würde auch eine Harmonisierung mit dem Gewährleistungsniveau der EU-Grundrechtecharta erreicht.

a) Nach dem geltenden Grundgesetz ist der Kinder- und Jugendschutz bereits mit vollem Verfassungsrang ausgestattet. Kinder und Jugendliche sind – ebenso wie Erwachsene – Grundrechtsträger und genießen den vollen Schutz der in Art. 1 Abs. 1 GG verankerten Menschenwürde ebenso wie der sonstigen Grundrechte.

Dieser grundrechtlich verbürgte Schutz beinhaltet – wie für jeden anderen Grundrechtsträger auch – sowohl einen Schutz vor staatlichen Eingriffen in die Freiheitssphäre der Kinder und Jugendlichen als auch einen Anspruch der Kinder und Jugendlichen auf Schutz ihrer Rechte und verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgüter und auf Fürsorge durch den Staat. Angesichts der spezifischen Situation von Kindern, die, anders als erwachsene Grundrechtsträger, nicht (vollumfänglich) in der Lage sind, selbst für ihren Schutz zu sorgen, sich noch in der Persönlichkeitsentwicklung befinden und strukturell einer stärkeren Unterstützung bedürfen, ist davon auszugehen, dass die (allgemeinen) Grundrechte gegenüber Kindern eine stärkere Schutzdimension entfalten als gegenüber Erwachsenen und aus ihnen zugunsten von Kindern eher auch konkrete Pflichten des Staates abgeleitet werden können/müssen.⁹

Die verfassungsrechtlich verbürgten Rechte der Kinder und Jugendlichen werden namentlich nicht durch das in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG garantierte Recht der Eltern auf Pflege und Erziehung ihrer Kinder infrage gestellt. So hat das Bundesverfassungsgericht wörtlich ausgeführt:

„Das Kind hat eigene Würde und eigene Rechte. Als Grundrechtsträger hat es Anspruch auf den Schutz des Staates und die Gewährleistung seiner grundrechtlich verbürgten Rechte.
[...] Das Elternrecht dem Kind gegenüber findet seine Rechtfertigung

⁹ Vgl. dazu - mit weiteren Hinweisen - Britz, Kinderschutz – aktuelle verfassungsrechtliche Leitlinien, NZFam 2016, 1113; zu der spezifischen Situation der Kinder als Grundrechtsträger auch ausführlich Radtke, Die Rechte von Kindern im Grundgesetz, DRiZ 2019, 56 ff.

darin, dass das Kind des Schutzes und der Hilfe bedarf, damit es sich zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft entwickeln kann, wie sie dem Menschenbild des Grundgesetzes entspricht (vgl. BVerfGE 24, 119 <144>). Dieses Recht ist deshalb untrennbar mit der Pflicht der Eltern verbunden, dem Kind diesen Schutz und diese Hilfe zu seinem Wohl angedeihen zu lassen. Dabei bezieht sich diese Pflicht nicht lediglich auf das Kind, sie besteht auch gegenüber dem Kind. **Denn das Kind** ist nicht Gegenstand elterlicher Rechtsausübung, es **ist Rechtssubjekt und Grundrechtsträger**, dem die Eltern schulden, ihr Handeln an seinem Wohl auszurichten.“¹⁰

Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG verbürgt ein unmittelbar gegenüber den Eltern wirkendes Grundrecht der Kinder auf Wahrung und Förderung des Kindeswohls und auf Wahrnehmung der elterlichen Erziehungsverantwortung. Auch dies hat das Bundesverfassungsgericht pointiert zum Ausdruck gebracht:

„Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG garantiert den Eltern das Recht auf Pflege und Erziehung ihres Kindes, macht ihnen diese Aufgabe aber zugleich auch zu einer zuvörderst ihnen obliegenden Pflicht. Dabei können die Eltern grundsätzlich frei von staatlichem Einfluss nach eigenen Vorstellungen darüber entscheiden, wie sie ihrer Elternverantwortung gerecht werden wollen (vgl. BVerfGE 107, 104 [117]). Maßgebliche Richtschnur für ihr Handeln muss aber das Wohl des Kindes sein, **denn das Elternrecht ist ein Recht im Interesse des Kindes** (vgl. BVerfGE 103, 89 [107]). Es ist ihnen **um des Kindes willen verbürgt**. Die elterliche Pflicht zur Pflege und Erziehung ihres Kindes besteht nicht allein gegenüber dem Staat, der über die Ausübung der Elternverantwortung zu wachen hat und verpflichtet ist, zum Schutze des Kindes einzuschreiten, wenn Eltern dieser Verantwortung nicht gerecht werden (vgl. BVerfGE 60, 79 [88]; 107, 104 [117]). **Eltern**

¹⁰ BVerfGE 121, 69 [Juris Rn. 71] – Hervorhebung nicht im Original.

sind auch – unmittelbar – ihrem Kind gegenüber zu dessen Pflege und Erziehung verpflichtet.

Mit dieser den Eltern durch Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG auferlegten Pflicht gegenüber dem Kind, es zu pflegen und zu erziehen, **korrespondiert das Recht des Kindes auf Pflege und Erziehung durch seine Eltern aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG.** Wird jemandem eine Pflicht auferlegt, die sich auf eine andere Person bezieht und die zugleich mit dem Recht verbunden ist, auf diese Person einzuwirken, für sie Entscheidungen zu treffen, ihre Interessen zu vertreten und auf ihre Persönlichkeitsentfaltung maßgeblich und zuvörderst Einfluss zu nehmen, so berührt dies den Kern höchstpersönlicher Lebensentfaltung des Anderen und schränkt dessen freie Willensentscheidung ein. Den Eltern eine solch tief greifende Einflussnahme auf das Leben ihres Kindes einzuräumen, rechtfertigt sich allein aus dem Umstand, dass das Kind noch nicht selbst für sich Verantwortung tragen kann und zu Schaden käme, wenn es hierbei keine Hilfe erführe. Bedarf aber das Kind solcher Unterstützung durch seine Eltern und ist deshalb die Elternverantwortung allein dem Wohle des Kindes verpflichtet wie geschuldet, **dann hat das Kind auch einen Anspruch darauf, dass zuvörderst seine Eltern Sorge für es tragen, und ein Recht darauf, dass seine Eltern der mit ihrem Elternrecht untrennbar verbundenen Pflicht auch nachkommen. Dieses Recht des Kindes findet insofern in der elterlichen Verantwortung seinen Grund und wird damit von Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG geschützt.**¹¹

Daneben normiert Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG eine konkrete Schutzpflicht des Staates, im Rahmen derer er die Wahrnehmung der Pflege- und Erziehungsverantwortung der Eltern zu überwachen hat. Das Bundesverfassungsgericht geht davon aus, dass dem Staat auch über das in Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG vorgesehene staatliche „Wächteramt“ hinaus, das sich auf die Pflege- und Erziehungsverantwortung der Eltern aus Art. 6 Abs.

¹¹ BVerfGE 121, 69 [Juris Rn. 72] – Hervorhebung nicht im Original.

2 Satz 1 GG bezieht, eine allgemeine Pflicht zum Schutz und zur Hilfe gegenüber Kindern zukommt. Das Gericht hat hierzu ausgeführt:

„Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG verleiht dem Kind ein Recht auf staatliche Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung. **Das Kind, dem ein eigenes Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit zukommt (Art. 2 Abs. 1 GG), steht unter dem besonderen Schutz des Staates** (vgl. BVerfGE 57, 361 <382>). Kinder bedürfen des Schutzes und der Hilfe, um sich zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten innerhalb der sozialen Gemeinschaft entwickeln zu können (vgl. BVerfGE 121, 69 <92 f.>; stRspr). Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit verpflichtet den Gesetzgeber, Lebensbedingungen des Kindes zu sichern, die für sein gesundes Aufwachsen erforderlich sind (vgl. BVerfGE 24, 119 <144 f.>; 57, 361 <383>). **Diese vom Gesetzgeber näher auszugestaltende Schutzverantwortung für die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes teilt das Grundgesetz zwischen Eltern und Staat auf.** In erster Linie ist sie den Eltern zugewiesen; nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG sind Pflege und Erziehung die zuvörderst den Eltern obliegende Pflicht. **Daneben sind dem Staat eigene Pflichten gegenüber den Kindern auferlegt**, die den elterlichen Pflege- und Erziehungsauftrag unterstützen und ergänzen (vgl. BVerfGE 83, 130 <139>). **Darüber hinaus trifft den Staat auch in jenen Bereichen, in denen die Pflege- und Erziehungspflicht in den Händen der Eltern liegt, eine grundrechtliche Gewährleistungspflicht** aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG; ihm verbleibt eine Kontroll- und Sicherungsverantwortung dafür, dass sich ein Kind in der Obhut seiner Eltern tatsächlich zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit entwickeln kann (vgl. BVerfGE 101, 361 <385 f.>; 121, 69 <93 f.>).“¹²

¹² BVerfGE 133, 59, [Rn. 41 ff.], Hervorhebungen nicht im Original.

b) Nach alledem ist zu konstatieren, dass sich das „Recht des Kindes“ bzw. eine verfassungsrechtliche Verankerung des Schutzes des Kindeswohls bereits jetzt aus dem Grundgesetz herleiten lässt und auch vom Bundesverfassungsgericht daraus abgeleitet wird, dass der Wortlaut des Grundgesetzes diese Rechte jedoch nicht auf den ersten Blick sichtbar macht. Es bedarf einer recht komplexen Zusammenschau der Art. 2 Abs. 2, 2 Abs. 1 und 1 Abs. 1 GG, ggf. auch anderer Grundrechte und der in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG enthaltenen Elternrechte unter Berücksichtigung des staatlichen Wächteramtes aus Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG sowie der dazu ergangenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, um spezifische Kinderrechte bzw. die Subjektstellung der Kinder aus dem Grundgesetz abzuleiten.¹³

Auch für die staatlichen Institutionen ist daher die unmittelbare Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz nicht ohne weiteres erkennbar. Zwar bindet die Verfassungsrechtsprechung die staatlichen Stellen; in der Rechtspraxis und im Bewusstsein der handelnden Akteure stellt es aber zweifellos einen Unterschied dar, ob eine verfassungsrechtlich geschützte Position unmittelbar aus dem Wortlaut des Grundgesetzes abzuleiten ist (so etwa für bestimmte Personen wie Ehepartner, Eltern, Familienmitglieder aus Art. 6 GG, oder für bestimmte Belange wie Umwelt und Tierschutz aus Art. 20 a GG), oder ob sie erst durch die Zusammenschau mehrerer Vorschriften unter Hinzuziehung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung in ihrer vollen Tragweite erkennbar wird. Die Sichtbarkeit der Kindergrundrechte im Grundgesetz ist – anders als in der EU-Grundrechtecharta – defizitär.

c) Zudem ist *de constitutione lata* noch nicht gewährleistet, dass das Kindeswohl, wie es Art. 3 Abs. 1 KRK fordert, bei *allen* Maßnahmen und Entscheidungen, die Kinder betreffen, *vorrangig* zu berücksichtigen ist. Einen solchen Vorrang erkennt das BVerfG dem Kindeswohl bisher nur gegenüber dem Elternrecht zu, das den Eltern nur im Interesse des Kindes eingeräumt ist. Gegenüber den Belangen Dritter bei Maßnahmen privater und öffentlicher Einrichtungen geht das BVerfG hingegen vom Grundsatz praktischer Konkordanz aus. Die im konkreten Fall kollidierenden Verfassungsrechtsgüter – das Kindeswohl eingeschlossen – sind danach im abstrakten

¹³ Vgl. auch Hofmann/Donath, Gutachten bzgl. der ausdrücklichen Aufnahme von Kinderrechten in das Grundgesetz nach Maßgabe der Grundprinzipien der UN-Kinderrechtskonvention, S. 10/11.

Ausgangspunkt gleichrangig; Vorrang kommt ihnen nur zu, wenn dafür in der konkreten Abwägungssituation spezifische Rechtfertigungsgründe bestehen.¹⁴

Darin unterscheidet sich die bestehende Verfassungsrechtslage vom Regelungsgehalt des Art. 3 Abs. 1 KRK. Zwar kommt dem Kindeswohl danach kein absoluter Vorrang in dem Sinne zu, dass es sich in jedem Fall – unabhängig von den jeweiligen Besonderheiten und Gefährdungslagen auch für hiermit kollidierende verfassungsrechtliche Schutzgüter – stets gegenüber allen anderen Belangen durchsetzt. Das Kindeswohl wird bspw. in solchen Fällen zurücktreten müssen, in denen es selbst nur geringfügig tangiert, ein hiermit kollidierendes verfassungsrechtliches Schutzgut hingegen erheblich betroffen ist.

Mit Blick auf die Verpflichtungen aus der KRK ist es aber geboten, einen *relativen Abwägungsvorrang* zugunsten des Kindeswohls verfassungsrechtlich zu verankern, der zur Folge hat, dass das Kindeswohl in verfassungsrechtlichen Abwägungssituationen im Ausgangspunkt mit einem relativ höheren Gewicht in die Abwägung eingestellt wird und daher nur unter verschärften Anforderungen im Wege der Abwägung zugunsten eines anderen kollidierenden Verfassungsrechtsguts überwunden werden kann. Mit dem Grundsatz praktischer Konkordanz, der nach dem Regierungsentwurf zur Anwendung kommen soll, wäre ein solcher relativer Abwägungsvorrang nicht vereinbar.¹⁵

Die genannten Defizite (mangelnde Offenkundigkeit der Kinderrechte und Fehlen eines umfassenden Abwägungsvorrangs für Kinderrechte im Grundgesetz) sollten beseitigt werden, indem (i) eine staatliche Schutzpflicht für Kinder explizit in das Grundgesetz eingefügt wird, die dann nicht nur auf das öffentliche Recht einwirkt, sondern vermittelt über die staatliche Gesetzgebung und Rechtsprechung auch auf das Zivilrecht ausstrahlt, und (ii) dem Kindeswohl nach dem Vorbild des Art. 24 GRCh ein relativer Abwägungsvorrang bei allen Maßnahmen privater und öffentlicher Einrichtungen zukommt, die Kinder betreffen.

¹⁴ Vgl. zur Unvereinbarkeit genereller Vorrang-Nachrang-Regeln mit dem Gebot praktischer Konkordanz: BVerfGE 115, 205 (242).

¹⁵ Mayen, in: Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentags, 2018, S 15.

IV. Bewertung des Art. 6 Abs. 2 Satz 3 (neu)

Das Anliegen, „die Grundrechtsberechtigung der Kinder zu verankern“ verfolgt der Regierungsentwurf mit der geplanten Formulierung

„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“.

Damit soll eine Regelung geschaffen werden, die die staatliche Schutzpflicht explizit auf die Kinder erstreckt.

Nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins bietet es sich – wie bereits im Jahr 2010 vorgeschlagen – nach wie vor an, die besondere staatliche Schutzpflicht durch eine Ergänzung in Art. 6 Abs. 1 GG zum Ausdruck zu bringen:

“Ehe, Familie *und* Kinder stehen unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung.”

Die Kinder würden dann bereits in Abs. 1 als Grundrechtsträger mit eigenen Rechten sichtbar. Aus einer derartigen Ergänzung würde an sich auch bereits ein Abwägungsvorrang für die Rechte der Kinder bzw. das Wohl der Kinder folgen, weil die staatliche Schutzpflicht nach dieser Formulierung gegenüber den Kindern in besonderer Weise besteht und insofern über das allgemein durch staatliche Schutzpflichten geschuldete Maß hinausgeht.

Die im Regierungsentwurf vorgeschlagene Formulierung:

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

verfolgt dasselbe Anliegen, wäre aber insoweit zu bereinigen und an die Struktur des übrigen Art. 6 GG anzupassen, als nicht von den „verfassungsmäßigen“ Rechten der

Kinder gesprochen werden sollte. Der staatliche Schutzauftrag bezieht sich auf sämtliche Rechte der Kinder, nicht nur auf „verfassungsmäßige“. Auch andere Grundrechtsnormen beschränken ihren Anwendungsbereich nicht auf „verfassungsmäßige“ Inhalte, sondern begründen selbst die verfassungsmäßigen Rechte. So heißt es auch in Art. 6 Abs. 1 GG nicht, die „verfassungsmäßigen Rechte von Ehe und Familie“ stünden unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Selbst wenn man unterstellt, dass die den Kindern zustehenden Grundrechte auch aus den „allgemeinen Grundrechten“ und der Rechtsprechung des BVerfG abgeleitet werden können, soll doch die Neuregelung den Sinn haben, das Kindergrundrecht explizit in der Verfassung zu verankern.¹⁶

Mit dieser Funktion muss die Norm selbst Grundrechte der Kinder begründen und nicht nur auf bestehende „verfassungsmäßige“ Rechte rekurren. Bei der im Regierungsentwurf gewählten Formulierung des neuen Satzes 3 bliebe das ausgemachte Defizit der bisherigen Rechtslage, nämlich die mangelnde Erkennbarkeit der Grundrechte der Kinder, letztlich bestehen. Denn es wäre weiterhin unklar und aus einer komplizierten Zusammenschau der „allgemeinen Grundrechte“, des Elternrechts, des staatlichen Wächteramtes und der Rechtsprechung des BVerfG abzuleiten, welche „verfassungsmäßigen Rechte“ der neue Art. 6 Abs. 2 Satz 3 GG umfasst bzw. schützt. Das Regelungsziel des Gesetzgebers würde verfehlt.

V. Bewertung des Art. 6 Abs. 2 Satz 4 (neu)

Besondere Kritik gebührt nach Ansicht des Deutschen Anwaltvereins der vorgesehenen Ergänzung in Art. 6 Abs. 2 Satz 4 GG:

„Das Wohl des Kindes ist angemessen zu berücksichtigen.“

1) Die Formulierung schreibt – erstens – lediglich eine „angemessene“ Berücksichtigung des Kindeswohls vor. Sie begründet damit nicht den von der KRK vorgegebenen und in der EU-Grundrechtecharta festgeschrieben *relativen* Abwägungsvorrang des Kindeswohls. Die Regelung eines Anspruchs auf „angemessene Berücksichtigung“ verpflichtet den Grundrechtsverpflichteten nur, das

¹⁶ So die Gesetzesbegründung, S. 1.

Kindeswohl überhaupt in eine Abwägung mit anderen Belangen einzubeziehen, bewirkt aber keinen relativen Vorrang. Ein solcher ist aber durch die KRK bereits einfach-rechtlich für alle staatlichen Stellen vorgegeben und ebenso in der EU-Grundrechtecharta geregelt.

Vor dem Hintergrund weitergehender Gewährleistungen auf europa- und völkerrechtlicher Ebene und angesichts der besonderen Situation der Kinder, die noch nicht vollumfänglich selbst für sich Verantwortung tragen können und strukturell in besonderem Maße hilfsbedürftig sind, wäre es unangemessen (und für den Geltungsanspruch der KRK und der EU-Grundrechtecharta sogar gefährlich), in einem neu formulierten Kindergrundrecht hinter diesem Anspruch zurückzubleiben und im sprachlichen Kontrast zu der KRK und der EU-Grundrechtecharta im Grundgesetz nur von einer „angemessenen Berücksichtigung“ des Kindeswohls zu sprechen. Angesichts der bestehenden, identischen Formulierungen der KRK und der Grundrechtecharta lässt sich die davon abweichende Neuregelung nur so verstehen, dass das Grundgesetz dem Kindeswohl ein geringeres Gewicht zubilligt als die KRK und die EU-Grundrechtecharta und keinen Abwägungsvorrang einräumt.

Diese Regelungsabsicht ergibt sich auch ausdrücklich aus der Begründung des Regierungsentwurfes, die ausführt, dass die Neuregelung auf dem „Grundsatz der praktischen Konkordanz basiere“. Von einem relativen Abwägungsvorrang der Kinderrechte ist hier keine Rede.¹⁷

Zwar heißt es in der Begründung des Regierungsentwurfes auch, Satz 4 beruhe textlich auf „den Abwägungsformeln, die in Art. 3 Abs. 1 KRK und in Art. 24 Abs. 3 EU-Grundrechtecharta enthalten“ seien. Dem widerspricht aber gerade der Hinweis auf den Grundsatz praktischer Konkordanz. Wollte der Regierungsentwurf die Vorgaben der KRK und der Grundrechtecharta umsetzen, müsste er daher einen (relativen) Vorrang des Kindeswohls auch sprachlich zum Ausdruck bringen und die Formulierungen der KRK und der Grundrechtecharta übernehmen. Mit der gewählten, abweichenden Formulierung („angemessen“ statt „vorrangig“) weicht der Regierungsentwurf erkennbar von dem völker- und europarechtlichen Schutzniveau in Art. 3 Abs. 1 KRK und Art. 24 Abs. 3 EU-Grundrechtecharta ab; der Schutzstandard, der durch das Grundgesetz

¹⁷ Regierungsentwurf, S. 10.

eingedrängt werden soll, bliebe hinter dem zurück, was die KRK als einfaches Recht und die EU-Grundrechtecharta für Akte mit Bezug zum Unionsrecht bereits voraussetzen.

2) Besondere Kritik verdient die jetzt vorgeschlagene Einfügung des Art. 6 Abs. 2 Satz 4 (neu) darüber hinaus – zweitens –, weil er die vorgesehene angemessene Berücksichtigung des Kindeswohls nicht im Bezugspunkt auf die Maßnahmen staatlicher Einrichtungen, die Kinder betreffen, beschränkt. In der jetzigen Fassung erstreckt sich die Pflicht zu einer nur angemessenen Berücksichtigung des Kindeswohls auch auf Maßnahmen der Eltern in Ausübung des Elternrechts. Dies legt der systematische Standort der vorgeschlagenen Kindeswohlberücksichtigung in Art. 6 Abs. 2 GG sogar nahe, in dessen erstem Satz das Elternrecht gewährleistet ist.

Dann aber fiel die jetzige Kinderrechtsnovelle sogar hinter die geltende Verfassungsrechtslage zurück. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dient das Elternrecht dem Kindeswohl, dem deshalb im Konfliktfall Vorrang gegenüber dem Elternrecht gebührt, nicht nur angemessene Berücksichtigung. Wenn die Novelle das Kindeswohl gleichwohl auch im Verhältnis zu dem Elternrecht nur angemessen berücksichtigt wissen will, geriete die vorgesehene Grundgesetzänderung zum Danaer-Geschenk für die Kinder.

Um einen solchen Rückschritt zu vermeiden und die gebotene Harmonisierung mit KRK und EU-Grundrechtecharta auch sprachlich zu erreichen, sollte Art. 6 Abs. 2 Satz 4 in Anlehnung an Art. 3 Abs. 1 KRK gefasst werden. Sprachliches Vorbild sollte die Formulierung von Art. 24 der Europäischen Grundrechte-Charta sein:

„Das Wohl des Kindes ist bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher Stellen vorrangig zu berücksichtigen.“

Eine solche Formulierung würde auch dem erkannten gesellschaftlichen Bedürfnis nach weitergehendem staatlichen Schutz Rechnung tragen, das nicht zuletzt daraus

resultiert, dass die KRK mit ihrer „Vorrangregelung“ zwar unmittelbar geltendes Recht ist, in der Rechtswirklichkeit jedoch bislang keine maßgebliche Rolle spielt und bei staatlichen Entscheidungen (der Judikative und der Exekutive) faktisch kaum Beachtung findet.¹⁸

VI. Beteiligungs- und Gehörsrechte (Bewertung des Art. 6 Abs. 2 Satz 5 (neu))

Der Regierungsentwurf sieht für Art. 6 Abs. 2 Satz 5 GG folgende Neuregelung vor:

„Der verfassungsrechtliche Anspruch von Kindern auf rechtliches Gehör ist zu wahren.“

Diese Regelung soll die verfahrensrechtlichen Garantien „aufnehmen“, die Kindern auch schon heute aus Art. 103 GG und dem Rechtsstaatsprinzip zustehen.¹⁹

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Rechtsprechung aus den Grundrechten bzw. dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Kindes bereits eine alters- und reifeangemessene Berücksichtigung des Willens und der Meinung des Kindes jedenfalls bei individuellen Entscheidungen über seine Angelegenheiten abgeleitet.²⁰

In der Praxis lässt sich aber, insbesondere in Rechtsgebieten, denen eine Berücksichtigung von Kinderinteressen thematisch nicht per se naheliegt, ein erhebliches Umsetzungsdefizit hinsichtlich der Vorgaben der KRK durch Anwendung der bestehenden Gesetze feststellen. Art. 12 KRK findet in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft – abgesehen von Kommentierungen und Ausarbeitungen zur KRK selbst – quasi keine Erwähnung.²¹

Ob diesem Vollzugsdefizit durch eine Ergänzung des Grundgesetzes oder durch eine verbesserte Berücksichtigung des Art. 12 KRK selbst bzw. seiner Vorgaben in Anwendung allgemeiner Beteiligungsnormen begegnet werden sollte, ist fraglich. Die

¹⁸ Vgl. dazu die Untersuchung von Wapler, Umsetzung und Anwendung der Kinderrechtskonvention in Deutschland, a.a.O.

¹⁹ So der Regierungsentwurf, S. 11.

²⁰ Vgl. etwa BVerfG, 1. K., B. v. 17.09.2016, 1 BvR 1547/16; BVerfGE 99, 145, 156 (Rn. 20).

²¹ Wapler, Umsetzung und Anwendung der Kinderrechtskonvention in Deutschland, a.a.O., S. 55 ff. und 66 ff.; dieser Befund wird bestätigt durch eine Abfrage bei den Recherchediensten Juris und Beck-online.

Aufnahme einer Beteiligungsvorschrift in das Grundgesetz könnte jedenfalls zu einer konventionskonformen Auslegung der bestehenden, allgemeinen Beteiligungs- und Verfahrensvorschriften führen und über eine Sichtbarmachung auch eine Stärkung der Beteiligungsrechte von Kindern zur Folge haben.²²

Dies erscheint auch mit Blick auf die in neuerer Zeit bekannt gewordenen Missbrauchsfälle (Staufen, Münster u.a.) erforderlich, weil sich bei ihnen nachträglich erwiesen hat, dass Anhörungen der Kinder häufig nicht durchgeführt wurden.

Wenn man sich – wie der Regierungsentwurf – für eine explizite Regelung des Beteiligungsrechts entscheidet, sollte die Vorschrift jedenfalls nicht als reine Wiedergabe einer bereits nach Art. 103 GG eingeräumten Rechtsposition konzipiert werde, sondern unmittelbar ein entsprechendes Recht für Kinder begründen. Wie oben bereits gezeigt, ist eine rein deklaratorische Wiedergabe bestehender Rechte dem Grundrechtekatalog wesensfremd. Deshalb gilt auch hier, dass nicht auf einen „verfassungsrechtlichen“ Anspruch auf rechtliches Gehör verwiesen werden sollte. Nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins sollte der neue Satz 5 wie folgt lauten:

„Jedes Kind hat einen Anspruch auf rechtliches Gehör entsprechend seinem Alter und seiner Reife.“

VII. Zur „Erstverantwortung“ der Eltern (Bewertung des Art. 6 Abs. 2 Satz 6 (neu))

Der Regierungsentwurf sieht vor, als neuen Satz 6 folgende Regelung anzufügen:

„Die Erstverantwortung der Eltern bleibt unberührt.“

Die Vorschrift soll nach der Begründung des Regierungsentwurfes „klarstellen“, dass die Grundrechte aus Satz 3 - 5 die primäre Verantwortung der Eltern nicht verändern, insbesondere in Umfang und Wirkungsweise. Im Verhältnis zum Staat weise das Grundgesetz die primäre Gewährleistungszuständigkeit für die Entwicklung ihrer Kinder („Erstverantwortung“) nach wie vor den Eltern zu (Art. 6 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3). Es

²² Vgl. auch Hofmann/Donath, Gutachten, S. 17.

bleibe dabei, dass das Wächteramt des Staates nach Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG erst und nur dann eingreife, wenn die Eltern das Wohl des Kindes gefährden.²³

Diese Regelung sollte nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins ersatzlos entfallen. Als rein klarstellende Regelung wäre sie überflüssig und würde das GG mit deklaratorischen Feststellungen befrachten, die insbesondere dem Grundrechtskatalog wesensfremd sind. Die Regelungsintention, die der Gesetzgeber mit einer Verfassungsänderung verfolgt, ist in den Gesetzesmaterialien dokumentiert.

Die Neuregelung erzeugt nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins zudem Rechtsunsicherheit, da mit dem Ausdruck „Erstverantwortung“ ein Begriff verwendet werden soll, der in der Norm selbst nicht näher definiert wird und sich weder aus dem GG, noch aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der bisherigen Dogmatik zu Art. 6 GG erklärt. Das Bundesverfassungsgericht verwendet diesen Begriff in seiner Rechtsprechung zu Art. 6 GG an keiner Stelle. Es geht auch inhaltlich nicht von einer „Erstverantwortung“ in dem Sinne aus, dass das Elternrecht eine absolute Vorrangstellung einnimmt. Vielmehr hat das Bundesverfassungsgericht eine ausgefeilte Dogmatik entwickelt, nach der Kindergrundrechte, Elternrechte und staatliches Wächteramt in einem austarierten Dreiecksverhältnis stehen. Im Verhältnis zum Kindeswohl gebührt hierbei dem Elternrecht kein Vorrang, sondern eine dienende und damit untergeordnete Funktion:

„Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG garantiert den Eltern das Recht auf Pflege und Erziehung ihres Kindes, macht ihnen diese Aufgabe aber zugleich auch zu einer zuvörderst ihnen obliegenden Pflicht. Dabei können die Eltern grundsätzlich frei von staatlichem Einfluss nach eigenen Vorstellungen darüber entscheiden, wie sie ihrer Elternverantwortung gerecht werden wollen. Maßgebliche Richtschnur für ihr Handeln muss aber das Wohl des Kindes sein, denn das Elternrecht ist ein Recht im Interesse des Kindes. Es ist ihnen um des Kindes willen verbürgt. **Die elterliche Pflicht zur Pflege und Erziehung ihres Kindes besteht nicht allein gegenüber dem Staat, der über die Ausübung der Elternverantwortung zu wachen hat und**

²³ Regierungsentwurf, S. 12.

verpflichtet ist, zum Schutze des Kindes einzuschreiten, wenn Eltern dieser Verantwortung nicht gerecht werden. Eltern sind auch – unmittelbar – ihrem Kind gegenüber zu dessen Pflege und Erziehung verpflichtet.²⁴

Da insbesondere die in Art. 6 Abs. 2 GG geschützte Elternverantwortung auf das Wohl des Kindes ausgerichtet ist und das Kind in seiner Individualität als Grundrechtsträger berücksichtigen muß,²⁵ müßte bei einem etwaigen Interessenkonflikt zwischen Mutter und Kind dem Kinde der Vorrang zukommen.²⁶

Zur Verantwortung und zur Rolle des Staates in diesem Dreiecksverhältnis führt das BVerfG aus:

„Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG verleiht dem Kind ein Recht auf staatliche Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung. **Das Kind, dem ein eigenes Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit zukommt (Art. 2 Abs. 1 GG), steht unter dem besonderen Schutz des Staates.** Kinder bedürfen des Schutzes und der Hilfe, um sich zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten innerhalb der sozialen Gemeinschaft entwickeln zu können. Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit verpflichtet den Gesetzgeber, Lebensbedingungen des Kindes zu sichern, die für sein gesundes Aufwachsen erforderlich sind. **Diese** vom Gesetzgeber näher auszugestaltende **Schutzverantwortung für die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes teilt das Grundgesetz zwischen Eltern und Staat auf. In erster Linie ist sie den Eltern zugewiesen; nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG sind Pflege und Erziehung die zuvörderst den Eltern obliegende Pflicht. Daneben sind dem Staat eigene Pflichten gegenüber den Kindern auferlegt,** die den elterlichen Pflege- und Erziehungsauftrag

²⁴ BVerfGE 121, 69 [Juris Rn. 72] – Hervorhebung nicht im Original.

²⁵ Vgl. BVerfGE 24, 119 (143 f.).

²⁶ BVerfGE 37, 217 [Juris Rn. 106]; in der Folge ebenso BVerfGE 61, 358 (361); 72, 122 (137).

unterstützen und ergänzen. **Darüber hinaus trifft den Staat auch in jenen Bereichen, in denen die Pflege- und Erziehungspflicht in den Händen der Eltern liegt, eine grundrechtliche Gewährleistungspflicht** aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG; ihm verbleibt eine Kontroll- und Sicherungsverantwortung dafür, dass sich ein Kind in der Obhut seiner Eltern tatsächlich zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit entwickeln kann.“²⁷

Diese Ausführungen verdeutlichen, dass die Rolle des Staates nicht auf eine Wächterfunktion gegenüber der Wahrnehmung der Pflege- und Erziehungsverantwortung der Eltern beschränkt ist und dem Staat nicht nur eine abgeleitete, gegenüber den Elternrechten subsidiäre Funktion zukommt, sondern auch eine primäre Verantwortung dafür, Rahmenbedingungen zu schaffen und zu sichern, in denen eine Entwicklung der Kinder zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten möglich ist. Diese Funktion und die Gewährleistungs- und Schutzpflicht des Staates unmittelbar gegenüber den Kindern bzw. dem Kindeswohl würde durch den vorgesehenen Satz 6 in Frage gestellt, jedenfalls verwässert. Aus Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG folgt bereits, dass Pflege und Erziehung der Kinder das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht sind. Der neue Satz 6 erweckt den Eindruck, dass die in Satz 3 - 5 vorgesehenen Grundrechte dem Elternrecht untergeordnet würden bzw. den Staat mit Blick auf die Pflicht zum Schutz der Kinderrechte (Satz 3 neu), die Pflicht zur Berücksichtigung des Kindeswohls (Satz 4 neu) und das Gehörsrecht nur eine nachrangige Verpflichtung träge. Das würde aber der Funktion und dem Gewährleistungsgehalt der neu geschaffenen Grundrechte und auch der bisherigen Dogmatik des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 6 GG nicht gerecht. Es dürfte nicht beabsichtigt sein, die Eltern primär entscheiden zu lassen, mit welchem Gewicht das Kindeswohl bei staatlichen Entscheidungen berücksichtigt wird oder in welchem Umfang den Kindern rechtliches Gehör zu gewähren ist. Eine „Erstverantwortung“ in Bezug auf die Pflege und Erziehung der Kinder ist in Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG klar geregelt und in der Rechtsprechung des BVerfG anerkannt und muss nicht in Satz 6 wiederholt werden. Eine darüber hinausgehende Vorrangstellung der Eltern wird der

²⁷ BVerfGE 133, 59, [Rn. 41 ff.], Hervorhebungen nicht im Original.

Gewährleistungsfunktion des Staates, dem Schutzzweck der Kindergrundrechte und der wohlaustarierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnis von Kinderrecht, Elternrecht und staatlicher Verantwortung für das Kindeswohl nicht gerecht.

VIII. Zusammenfassung

Zusammenfassend hält der Verfassungsrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins eine Modifikation und Straffung des Regierungsentwurfes für erforderlich und schlägt folgende Regelung vor:

1. Art. 6 Abs. 1 GG wird wie folgt geändert:

„Ehe, Familie *und Kinder* stehen unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung.“

2. Art. 6 Abs. 2 GG werden die folgenden Sätze 3 – 5 angefügt:

„Die Rechte der Kinder einschließlich ihres Rechts auf Entwicklung zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten sind zu achten und zu schützen. Das Wohl des Kindes ist bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher Stellen vorrangig zu berücksichtigen. Jedes Kind hat Anspruch auf rechtliches Gehör entsprechend seinem Alter und seiner Reife.“

Anhörung im Ausschuss des Bundestags für Recht Justiz und Verbraucherschutz

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes zur ausdrücklichen Verankerung der Kinderrechte

Berlin, 17. Mai 2021

Kinderrechte im deutschen Grundgesetz

Vorbemerkung

Das Deutsche Komitee für UNICEF e.V. (im folgenden UNICEF Deutschland) vertritt das Kinderhilfswerk der Vereinten Nationen (UNICEF) in Deutschland. Aufgabe des Komitees ist unter anderem die Begleitung der Umsetzung des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes (UN-Kinderrechtskonvention, UN-KRK) in Deutschland. In dieser Funktion beteiligt sich UNICEF Deutschland an den Berichtsverfahren des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes, berät Bundesregierung, Landesregierungen und den Bundestag und nimmt öffentlich Stellung zu kinderrechtsrelevanten Themen.

Seit 1994 setzt sich UNICEF Deutschland im Rahmen des Aktionsbündnis Kinderrechte (mit dem Deutschen Kinderschutzbund, Deutschen Kinderhilfswerk und der Deutschen Liga für das Kind), unterstützt von den ehrenamtlichen UNICEF-Gruppen sowie einer Vielzahl zivilgesellschaftlicher Organisationen ein für die Aufnahme der Kinderrechte in das deutsche Grundgesetz.¹

Vor diesem Hintergrund begrüßt UNICEF Deutschland ausdrücklich das Vorhaben der Bundesregierung, die Rechte des Kindes im deutschen Grundgesetz festzuschreiben. Die Würdigung der in der UN-KRK völkerrechtlich vereinbarten Rechte jedes einzelnen Kindes in einer Verfassung entspricht dem die Vereinten Nationen leitenden Gedanken und der in der Konvention getroffenen Vereinbarung, diese Rechte bekannt zu machen, zu achten und durchzusetzen.²

¹ Mehr Informationen unter www.kinderrechte-ins-grundgesetz.de

² Vgl. insbesondere Art. 3 und 4 UN-KRK. Siehe für den deutschen Wortlaut der UN-KRK www.bmfsfj.de/re-source/blob/93140/78b9572c1bffdada3345d8d393acbbfe8/uebereinkommen-ueber-die-rechte-des-kindes-

Eine ausdrückliche Aufnahme der Kinderrechte im deutschen Grundgesetz kann auch im internationalen Rahmen Wirkung entfalten und weitere Nachahmer finden, vor allem aber würde damit klargestellt, dass die Rechte des Kindes in Deutschland umfassend und verbindlich gelten.

Wie aus der Stellungnahme des Parlamentarischen Beirats für nachhaltige Entwicklung vom 14. April 2021 zum vorliegenden Gesetzentwurf der Bundesregierung für Kinderrechte im Grundgesetz hervorgeht, weist das Vorhaben auch einen unmittelbaren Bezug zu Leitprinzip 5 der nachhaltigen Entwicklung und zu dem *Sustainable Development Goal* (SDG) 17 der Vereinten Nationen auf. Aus der Sicht von UNICEF Deutschland können sich aus einer Stärkung der nationalen Kinderrechte in Deutschland darüber hinaus positive Effekte für die SDGs 1-6, 8, 10-15 und 16 ergeben. Eine detaillierte Ausführung würde den Rahmen dieser Stellungnahme sprengen. Jedoch empfiehlt UNICEF Deutschland eine eingehende Befassung des Bundestags mit der Verbindung zwischen den Kinderrechten und den nachhaltigen Entwicklungszielen der Vereinten Nationen bei der weiteren Umsetzung von UN-KRK und SDGs.

Hintergrund

Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes ist mit der Ratifizierung von 1992 geltendes Recht in Deutschland und seit der Rücknahme der Vorbehaltserklärungen (*reservations*) vollständig gültig und bindend. Aufgrund der gebotenen völkerrechtsfreundlichen Auslegung steht die Konvention ranghöher als ein einfaches Bundesgesetz.

Allerdings wird die UN-KRK nur äußerst selten als Grundlage für behördliche, politische oder gerichtliche Entscheidungen herangezogen. Es besteht zwar prinzipiell die Möglichkeit, auf Basis der UN-KRK den Klageweg zu wählen. Diese wird jedoch kaum beschritten und führt noch seltener zum Erfolg.³

Die Rechtsposition von Kindern allgemein zu stärken, steht vor diesem Hintergrund als allgemeine Zielformulierung und Erwartung hinter der im Gesetzentwurf der Bundesregierung.

[data.pdf](#) [zuletzt abgerufen am 14. Mai 2021], für den Originaltext <https://ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx> [zuletzt abgerufen am 14. Mai 2021]

³ Vgl. u.a. Hofmann/Donath (2017), www.kinderrechte-ins-grundgesetz.de/wp-content/uploads/2018/02/DKHW_Gutachten_KRiGG_Hofmann_Donath.pdf [zuletzt abgerufen 12. Mai 2021]

Aufgrund der bundesdeutschen rechtsstaatlichen Systematik und Ordnung entfalten internationale menschenrechtliche Vereinbarungen wie die UN-KRK ohne eine gesonderte Spezifizierung, wie etwa im Rahmen eines Kinder- und Jugendhilfegesetzes, eines Behindertengleichstellungsgesetzes und ähnlicher gesetzlicher Maßnahmen keine durchschlagende Wirkung. Stattdessen sind für die menschenrechtlichen Vereinbarungen wie die UN-KRK Staatendialogprozess mit den zuständigen Ausschüssen der Vereinten Nationen vorgesehen.⁴

Die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in innerstaatliches Recht über die Ratifizierung hinaus wird dennoch erwartet. Dies schreibt Artikel 4 UN-KRK vor.

Wie kann dies sichergestellt werden, in Verbindung mit der Maßgabe, dass der Vertragsstaat alle Rechte eines jeden seiner Hoheitsgewalt unterstehenden Kindes in jedem Fall achtet und gewährleistet, wie in Artikel 2 UN-KRK vereinbart?

Aus der Sicht von UNICEF sowie des UN-Kinderrechtsausschusses sind Verfassungen für Vertragsstaaten besonders geeignet, diese Absicherung einer tatsächlichen Umsetzung der Kinderrechte zu befördern.

Das deutsche Grundgesetz eignet sich hierfür in besonderer Weise, da die Grundrechte unmittelbar für jeden Einzelnen gelten und einklagbar sind.

Im Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 12. März 2018 heißt es:

„Wir werden Kinderrechte im Grundgesetz ausdrücklich verankern. Kinder sind Grundrechtsträger, ihre Rechte haben für uns Verfassungsrang. Wir werden ein Kindergrundrecht schaffen. Über die genaue Ausgestaltung sollen Bund und Länder in einer neuen gemeinsamen Arbeitsgruppe beraten und bis spätestens Ende 2019 einen Vorschlag vorlegen.“

Somit ist also die Auffassung mehrheitsfähig geworden, dass eine ausdrückliche Erwähnung der Kinderrechte im Grundgesetz mehr wäre als nur Symbolpolitik.⁵ Stattdessen geht es um eine allgemeine Klarstellung und das Sichtbarmachen der existierenden Rechte des Kindes,

⁴ Zum Berichtsverfahren der UN-KRK siehe <https://ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/CRCIndex.aspx> [zuletzt abgerufen am 12. Mai 2021]

⁵ Siehe dazu neben dem vorliegenden Gesetzentwurf den Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe, abrufbar unter www.bmjv.de/kinderrechteGG [zuletzt abgerufen am 10. Mai 2021]

damit sie nicht nachrangig behandelt oder ganz übersehen werden. Denn offenbar bestehen noch Kenntnis-, Anerkennungs- und Vollzugsdefizite in verschiedenen Bereichen.⁶

An dieser Stelle sei betont, dass die Verschriftlichung der Kinderrechte im Grundgesetz allein eine Verwirklichung der Kinderrechte nicht bewirken kann. Dazu sind weitere Schritte und langfristig ausgerichtete Maßnahmen zur Bekanntmachung, Institutionalisierung und Gewährleistung notwendig.⁷ Das Grundgesetz kann jedoch als feste Basis und Bezugspunkt für eine weitere Ausgestaltung und Umsetzung dienen.

Intention

Worin besteht nun die im Gesetzentwurf beschriebene Intention? Hier heißt es:

„Die vorgeschlagene Grundgesetzänderung soll die Grundrechte von Kindern im Text des Grundgesetzes besser sichtbar machen. Kindesspezifische Aspekte wie das Kindeswohlprinzip und das Anhörungsrecht des Kindes sollen im Verfassungstext betont und dadurch die Rechtstellung von Kindern und Familien unterstrichen werden. Eine ausdrückliche Regelung verdeutlicht allen Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwendern, welche hohe Bedeutung Kindern und ihren Rechten in unserer Gesellschaft zukommt.“⁸

Es soll folglich bezweckt werden, dass alle Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwender in Deutschland die Kinderrechte tatsächlich anwenden.

Darüber hinaus formuliert die Bundesregierung aber auch ein gesellschaftliches Ziel:

„Um zu verdeutlichen, welche hohe Bedeutung Kindern und ihren Rechten in unserer Gesellschaft zukommt, müssen ihre Rechte als wesentliche staatliche Wertentscheidung ausdrücklich in der Verfassung verankert werden.“⁹

⁶ Vgl. Hofmann/Donath (2017), www.kinderrechte-ins-grundgesetz.de/wp-content/uploads/2018/02/DKHW_Gutachten_KRiGG_Hofmann_Donath.pdf [zuletzt abgerufen am 12. Mai 2021]

⁷ Vgl. General Comment No. 5 (2003), https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fGC%2f2003%2f5&Lang=en [zuletzt abgerufen am 12. Mai 2021] sowie für UNICEF Deutschland: „Eine Politik für Kinder: Empfehlungen von UNICEF Deutschland zur Legislaturperiode 2017 bis 2021“; www.unicef.de/blob/183934/c473fff9febb310595f6d40f88964635/unicef-appell-legislaturperiode-2017-2021-data.pdf [zuletzt abgerufen am 12. Mai 2021]

⁸ BT-Drs. 19/28138, S. 2

⁹ Ebd., S. 7

Daraus darf geschlossen werden, dass auch Kinder selbst sowie die Menschen, die beruflich oder privat in Kontakt mit Kindern stehen, neben den Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwendern primäre Adressatinnen und Adressaten dieser Grundgesetzänderung sind.

Um dem Ziel der Rechtsanwendung und besseren Sichtbarkeit gerecht zu werden, braucht es eine unmissverständliche und prägnante Formulierung, welche sich in die Systematik des Grundgesetzes einfügt und trotzdem die „hohe Bedeutung“ der Kinderrechte zum Ausdruck bringt.

Die menschliche Entwicklungsphase der Kindheit rechtfertigt den besonderen Schutz und die besondere Unterstützung des Kindes:

„Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass Kinder sich noch in der Persönlichkeitsentwicklung befinden und deshalb auch ein spezifisches Schutzbedürfnis haben. Auch benötigen Kinder regelmäßig Unterstützung und Schutz, wenn sie ihre Rechte in Anspruch nehmen [...].“

Dies beschreibt den Wesenskern der Kinderrechte. Ihr Schutz fußt auf der Anerkennung der Unterlegenheit des Kindes im Sinne seiner gegenüber dem erwachsenen Menschen eingeschränkten Handlungsfähigkeit und leitet daraus die Anforderung an den an die Kinderrechte gebundenen Staat ab, die Rechte und Interessen des Kindes zuallererst (*primarily*) in den Blick zu nehmen, um diese Unterlegenheit tendenziell auszugleichen.

Mit fortschreitendem Alter und wachsender Reife nimmt die Schutzbedürftigkeit ab und die Eigenständigkeit des Kindes bildet sich heraus. Im gleichen Maße gewinnen die Beteiligungsrechte des Kindes an Gewicht.

Dies wird durch die in der UN-KRK zum Teil detailliert ausformulierten Rechte des Kindes auf besonderen *Schutz (protection)*, besondere *Förderung (provision)* und die alters- und reifegradgerechte *Beteiligung (participation)* garantiert. *Protection*, *provision* und *participation* sind in der UN-KRK unauflöslich miteinander verbunden.

Damit sind die wesentlichen Regelungsbereiche benannt, welche aus der UN-Kinderrechtskonvention hervorgehen und welche mit den Prinzipien der UN-KRK korrespondieren:

- Nicht-Diskriminierung (Artikel 2)
- Vorrang des Kindeswohls (*best interests*)¹⁰ (Artikel 3)
- Recht auf Leben und Entwicklung (Artikel 6)
- Beteiligung (Artikel 12)

Kinderrechte im Grundgesetz

Selbstverständlich konnte das 1949 beschlossene Grundgesetz diese Aspekte nicht unmittelbar aufnehmen, enthält jedoch bereits eindeutige Formulierungen zum Recht auf Nicht-Diskriminierung (Art. 3 GG) und zum Recht auf Leben und Entwicklung (Art. 2 GG).

Der Schutz des Kindes ist ausführlich in Art. 6 GG geregelt, in Verbindung mit Art. 1 und 2 (2) GG.

Darüber hinaus hat die Anwendung des Grundgesetzes eine Verfassungswirklichkeit entstehen lassen, in der neben den Schutzrechten auch gewisse Förderrechte einen hohen Rang erhalten haben.

So urteilte das Bundesverfassungsgericht 2010: „Das Grundrecht auf Gewährung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG sichert jedem Hilfebedürftigen diejenigen materiellen Voraussetzungen zu, die für seine physische Existenz und für ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben unerlässlich sind.“¹¹

In diesem wegweisenden Urteil hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass die Bedarfssätze für Kinder gesondert ermittelt werden müssen anhand ihrer tatsächlichen der kindlichen Lebenswirklichkeit entsprechenden Bedarfe.

¹⁰ Vgl. zum „best interest“ insbesondere General Comment No. 14 des UN-Kinderrechtsausschusses, www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf [zuletzt abgerufen am 10. Mai 2021]

¹¹ BVerfG 125, 175

Dies korrespondiert unmittelbar mit Artikel 26 UN-KRK, welcher das Recht des Kindes auf einen angemessenen Lebensstandard formuliert.

Das Beispiel zeigt, dass auch Förderrechte für Kinder im Grundgesetz angelegt sind.

Es kann aber auch die These erhärten, dass der Gesetzgeber ein Gesetz, das die Perspektive von Kindern so offensichtlich ausblendet, gar nicht erst verabschiedet hätte, wäre er durch eine sichtbare Formulierung der Grundrechte des Kindes bereits ausreichend über seine Pflicht, diese Rechte zu achten, zu schützen und zu gewährleisten, aufgeklärt gewesen.¹²

Zum Recht auf Bildung schrieb der damalige Präsident des Bundesverfassungsgerichts Andreas Voßkuhle 2019:

„Ein Schlüssel zum *status activus* des Staatsbürgers ist Bildung. Bildung nicht im klassischen, die Ungebildeten ausschließenden Sinne, sondern Bildung verstanden als ‚Empowerment‘.“¹³

Obwohl im Grundgesetz das Recht auf Bildung nicht geschrieben steht, seien doch

„Teilhabe und Zugang zu öffentlichen Bildungsinstitutionen [...] grundrechtlich vermittelt, wenn gleich nur als derivate Leistungsrechte. Das allgemeine Gleichheitsrecht (Art. 3 GG), die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) oder das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 und 28 GG) sind Hebel, die dem Bildungsauftrag des Grundgesetzes zur Wirksamkeit verhelfen.“

Hier gilt, wie bei dem zuvor erwähnten Recht auf einen angemessenen Lebensstandard für Kinder, dass die Sichtbarkeit des Rechts auf Bildung seiner Verwirklichung dient.

Sollte von einer Ausformulierung aus Gründen der gebotenen Kürze des Verfassungstextes dennoch abgesehen werden ist Vorkehr zu treffen, dass eine Nichterwähnung nicht den expliziten Ausschluss der Förderrechte zur Folge hat.

¹² Die bisherige Prüfung aller Gesetze auf Verfassungskonformität trägt dann nicht weit genug, wenn die Kinderrechte in der Verfassung nicht ausbuchstabiert sind und deshalb regelmäßig nicht in die Abwägung einbezogen werden. Was bei den Hartz-IV-Gesetzen passiert ist, kann sich in einem anderen Fall jederzeit wiederholen.

¹³ Voßkuhle, Andreas, Der Bildungsauftrag des Grundgesetzes, in: „Aus Politik und Zeitgeschichte“ 16-17/2019, S. 49-54, hier S. 49

In diesem Kontext scheint es wert hervorzuheben, dass das Bildungsziel in Artikel 29 UN-KRK mit dem Wertebild des Grundgesetzes in geradezu vollkommener Übereinstimmung steht und auch für künftige Generationen die Verpflichtung aus Artikel 1 (2) GG sichern helfen kann:

„Die Vertragsstaaten stimmen darin überein, dass die Bildung des Kindes darauf gerichtet sein muss,

- a) die Persönlichkeit, die Begabung und die geistigen und körperlichen Fähigkeiten des Kindes voll zur Entfaltung zu bringen;**
- b) dem Kind Achtung vor den Menschenrechten und Grundfreiheiten und den in der Charta der Vereinten Nationen verankerten Grundsätzen zu vermitteln;**
- c) dem Kind Achtung vor seinen Eltern, seiner kulturellen Identität, seiner Sprache und seinen kulturellen Werten, den nationalen Werten des Landes, in dem es lebt, und gegebenenfalls des Landes, aus dem es stammt, sowie vor anderen Kulturen als der eigenen zu vermitteln;**
- d) das Kind auf ein verantwortungsbewusstes Leben in einer freien Gesellschaft im Geist der Verständigung, des Friedens, der Toleranz, der Gleichberechtigung der Geschlechter und der Freundschaft zwischen allen Völkern und ethnischen, nationalen und religiösen Gruppen sowie zu Ureinwohnern vorzubereiten;**
- e) dem Kind Achtung vor der natürlichen Umwelt zu vermitteln.“**

Am Recht auf Beteiligung zeigt sich das Defizit in der Umsetzung der Kinderrechte vergleichsweise deutlich. Beständig wird darauf hingewiesen, dass Kindern bereits alle Grundrechte zustünden. Dies trifft jedoch nicht vollständig zu. Bekanntlich haben Kinder kein Wahlrecht. Das Wahlrecht zählt zu den politischen Grundrechten.

Andere mit Beteiligung und Teilhabe verbundene Grundrechte wie die Berufswahl, Versammlungsfreiheit, das Petitionsrecht oder die Freizügigkeit erlangen Kinder erst nach und nach mit fortschreitendem Alter. Für jüngere Kinder bestehen diese Rechte faktisch nicht.

Unstrittig haben Kinder auch weniger Möglichkeiten als Erwachsene, sich Gehör zu verschaffen. Sie benötigen dafür die Unterstützung und Aufmerksamkeit der Erwachsenen um sie herum.

Artikel 12 UN-KRK schreibt fest:

„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 Beteiligung von Kindern und Jugendlichen in den sie betreffenden Angelegenheiten ist ein vergleichsweise junger Gedanke und bedarf noch weiterer Verbreitung und Einübung.¹⁴

Beispiele, die den Eingang von Kinderbeteiligungsrechten in Gesetze und Anwendung zeigen, sind das Kinder- und Jugendhilfegesetz (SGB VIII, §45) oder die Etablierung von Verfahrensbeiständen für Kinder (§ 158 FamFG).¹⁵ Jüngstes Beispiel ist die geplante Einrichtung eines Kinder- und Jugendbeirats im Rahmen der zum 1. Mai 2021 in Kraft getretenen Reform des Kinder- und Jugendmedienschutzes.¹⁶

Dennoch darf festgehalten werden, dass eine umfassende Beteiligung von Kindern und Jugendlichen in den sie betreffenden Angelegenheiten bisher weder auf Bundes-, noch auf Länder- oder kommunaler Ebene erreicht worden ist.¹⁷

Mit Ausnahme des Kindeswohlvorrangs sind die in der UN-Kinderrechtskonvention verbrieften Rechte des Kindes in den Grundrechtsartikeln des deutschen Grundgesetzes bereits angelegt. Das Recht auf besondere Förderung und das Recht auf kindgerechte Beteiligung bedürfen bislang einer besonders langen Herleitungskette.

¹⁴ Siehe zur Auslegung General Comment No. 12 (2009), https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f12&Lang=en [zuletzt abgerufen am 12. Mai 2021]

¹⁵ Vgl. 5. und 6. Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes, www.bmfsfj.de/re-source/blob/133732/43637e35068c28ae63a0e8db30dc5cff/20190212-fuenfter-und-sechster-staatenbericht-data.pdf [zuletzt abgerufen 12. Mai 2021]

¹⁶ Vgl. www.gesetze-im-internet.de/juschg/ [zuletzt abgerufen am 12. Mai 2021]

¹⁷ Vgl. u.a. www.netzwerk-kinderrechte.de/wp-content/uploads/2021/01/NC_ErgaenzenderBericht_DEU_Web.pdf, S. 27-29 oder www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/Redaktion/Publikationen/Parallelbericht_UN-KRK_Oktober_2019.pdf [zuletzt abgerufen am 12. Mai 2021]; zur Beteiligung auf kommunaler Ebene vgl. aktuell Schiller, Sebastian, Beteiligungsrechte in den Kommunalverfassungen im Vergleich, in: Bär, Dominik/Roth, Roland/Csaki, Frederike (Hg.), Handbuch Kinderfreundliche Kommunen, Debus Pädagogik Verlag, Frankfurt/Main 2021., S. 82-99.

Ohne explizit auf den in der UN-KRK sowie in der EU-Grundrechtecharta¹⁸ festgelegten Kindeswohlvorrang Bezug zu nehmen, stellt die Bundesregierung in der Einleitung des Gesetzesentwurfs fest:

„Dabei ist aber stets zu beachten, dass Kinder nicht die einzigen Grundrechtsträger sind. Wenn ihre Grundrechte nunmehr ausdrücklich im Verfassungstext Erwähnung finden, sollen dadurch die grundrechtlichen Interessen anderer Personen nicht geringer veranschlagt werden.“

Dieser Passus überrascht angesichts der besonderen Schutzbedürftigkeit des Kindes gegenüber erwachsenen Personen, der Gesellschaft und dem Staat. Er rührt offenbar aus einer allgemeinen Skepsis gegenüber dem Kindeswohlvorrang. Daher erfolgt an dieser Stelle eine kurze Erläuterung zum Kindeswohlvorrang:

Die UN-KRK formuliert im Originaltext wie folgt:

“In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.”

Die deutsche amtliche Übersetzung 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.“

Der so genannte Kindeswohlvorrang stellt sich beim genauen Lesen als das Gebot heraus, beim Umgang mit einem Kind in der Abwägung unterschiedlicher Handlungsoptionen darauf zu achten, dass die als „beste“ (zum Vorteil reichende) charakterisierten „Interessen“ des Kindes vorgezogen werden sollen.

Die Ermittlung dieser Interessen kann nur in Verbindung mit Artikel 12 UN-KRK, also unter Beteiligung der Perspektive des Kindes, sofern Alter und Reife es zulassen durch unmittelbare persönliche Beteiligung des Kindes, erfolgen. Die Berücksichtigung (*consideration*) weist hin auf eine Dokumentationspflicht für die getroffene Entscheidung.

¹⁸ https://www.europarl.europa.eu/germany/resource/static/files/europa_grundrechtecharta/ 30.03.2010.pdf
[zuletzt abgerufen am 14. Mai 2021]

Angesichts der Systematik des Grundgesetzes ist eine Skepsis gegenüber einer Vorrangformulierung zwar nachvollziehbar, sollte jedoch vor dem Hintergrund der bereits beschriebenen strukturellen Benachteiligung von Menschen im Kindesalter zurückweichen. Der Gesetzgeber sollte sicherstellen, dass das Wohl des Kindes (*best interests*) in allen sie betreffenden Angelegenheit dokumentiert und berücksichtigt wird.

Dabei sind alternative Formulierungen anstelle von „vorrangig“, welche die „*primary consideration*“ erfassen, auch in anderen Verfassungen üblich, damit sie sich in den jeweiligen landessprachlichen und verfassungsspezifischen Kontext einbetten lassen.

Elternrecht und Elternverantwortung

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung widmet in seiner Begründung einen längeren Passus dem „Elternrecht“ und der „Elternverantwortung“, welche durch eine Änderung des Grundgesetzes nicht begrenzt werden sollen.

Vor dem Hintergrund historischer Erfahrungen in Deutschland ist bei einer Änderung des Grundgesetzes sicherzustellen, dass ein staatlicher Eingriff in Familien auszuschließen ist, solange das Wohl eines Kindes nicht akut oder fortdauernd gefährdet ist. Auch eine „Staats-erziehung“ oder ähnliche unmittelbare Einwirkungen staatlicher Stellen auf Kinder sind unerwünscht.

Dass ein unbedingter Ausschluss staatlicher Eingriffe in die Familie über das bestehende Maß des aktuellen Grundgesetzes hinaus im geeinten Willen der überwältigenden Mehrheit der beteiligten Akteure liegt, davon ist auf Basis des Berichts der Bund-Länder-AG (2019) sowie der vorliegenden Gesetzentwürfe von Bundesregierung, FDP, Bündnis 90/Die Grünen und Die Linke fest auszugehen.

Dennoch wird die Positionierung der Kinderrechte gerade in Artikel 6 GG in allen vorliegenden Gesetzentwürfen favorisiert. Dies erscheint vor dem Hintergrund des gewünschten Ausschlusses einer Änderung der Elternverantwortung zumindest kritikwürdig, denn die Verortung der Rechte des Kindes innerhalb des Grundrechtekatalogs ist von entscheidender Bedeutung für den Bezug zu Eltern und Familie. Wiederholt ist vorgetragen worden, das „Dreieck“ aus Staat, Erziehungsberechtigten und Kind solle nicht verändert werden.

Abgesehen von den elterlichen Rechten, die das Bundesverfassungsgericht als Pflicht zur Erfüllung der Rechte des Kindes auf Erziehung und Pflege bezeichnet hat,¹⁹ gibt es auch ein „Elternschicksal“ und damit verbunden das Schicksal des Kindes, in ein bestimmtes Elternhaus geboren zu sein. Je nach Schicksal und Vermögen brauchen Eltern mehr oder weniger Unterstützung bei der Erfüllung ihres Pflichtenrechts. Nicht immer ist dabei die sozio-ökonomische Lage entscheidend. Als ein Beispiel für eine gesamtgesellschaftliche Herausforderung mag der Schutz von Kindern vor nicht altersgemäßem Medienkonsum dienen.

Für das Verständnis der Kinderrechte ist zudem essentiell zu beachten, dass Kinder nicht nur die Kinder ihrer Eltern sind, sondern auch die Kinder einer Gesellschaft. Auch als solche sollten für sie bestimmte, spezifische Rechte gelten. Kinder bewegen sich im Straßenverkehr, im Internet, auf Sportplätzen und in Schwimmhallen, in der Kindertagesstätte, der Schule, gehen zu Ärzten und in Krankenhäuser.

Darüber hinaus leben auch in Deutschland Kinder ohne Eltern, beispielsweise in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe, oder haben Eltern, die ihrem Erziehungsauftrag nicht nachkommen (können). Dazu zählen unter anderem Kinder suchtkranker Eltern, aber auch Kinder von geflüchteten Eltern, wenn diese sich in neuer Umgebung und ohne Sprachkenntnisse erst zurechtfinden müssen. Gerade diese Kinder dürfen nicht aus dem Blick geraten, wenn es um ihr Wohl und ihre Rechte geht.

Dass eine Engführung der Kinderrechte auf das Verhältnis zu den Eltern dem kinderrechtlichen Rahmen nicht gerecht wird, ist also offensichtlich.

Daher sollte die Verortung der Kinderrechte in den Grundrechtsartikeln des Grundgesetzes nochmals eingehend geprüft werden.

¹⁹ Vgl. BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 01. April 2008

Zum Wortlaut des Gesetzentwurfs der Bundesregierung

Satz 1

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

Mit der Eingrenzung auf die „verfassungsmäßigen“ Rechte scheint die Bundesregierung sicherstellen zu wollen, dass keine weiteren, dem einfachen Recht zuzuordnenden Rechte gemeint sind. Die Formulierung erscheint jedoch in mehrfacher Hinsicht unglücklich gewählt. Zum einen könnte der Eindruck entstehen, dass andere Rechte nicht „zu achten und zu schützen“ seien. Wenn dieser Eindruck – was mit einiger Sicherheit anzunehmen ist – falsch ist, erschließt sich die Betonung der „verfassungsmäßigen“ Rechte nicht, vor allem dann nicht, wenn diese Rechte – abgesehen vom Recht auf Entwicklung – nicht benannt werden.

Außerdem fällt auf, dass von den Rechten „der Kinder“ gesprochen wird, abweichend von den Rechten „des Kindes“. Die Hervorhebung der Grundrechte von Kindern sollte aber im Singular stehen, damit die subjektive Grundrechtsträgerschaft deutlich wird.

Um der Unklarheit von „verfassungsmäßigen“ Rechten sowie der Anwendbarkeit auf das einzelne Kind zu entgehen, wäre eine aktive Formulierung möglicherweise besser passend (*„Jedes Kind hat das Recht auf...“*).

Mit der Betonung des „Rechts auf Entwicklung zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten“ verbindet der Gesetzentwurf die Rechte des Kindes an dieser Stelle mit Artikel 2 GG und greift den besonderen Charakter der kindlichen Entwicklungsphase des Menschen auf.

Weiter stellt Satz 1 fest, die Rechte der Kinder seien „zu achten und zu schützen“. Im Duktus eines Verfassungstextes kann damit zwar auch gemeint sein, dass diese Rechte aktiv zu fördern sind, jedoch wäre eine Erweiterung (*„zu achten, zu schützen und zu gewährleisten“* oder *„zu achten, zu schützen und zu fördern“*) erwägenswert, damit die wichtige Rolle des Staates bei der Unterstützung von Kindern und Familien deutlicher wird.

Satz 2

„Das Wohl des Kindes ist angemessen zu berücksichtigen.“

Die Formulierung weicht offenbar ab von der Idee, dass das Kindeswohl (*best interests*, s.o.) zuallererst berücksichtigt werden sollte und erscheint vor dem Gebot der praktischen Konkordanz zudem redundant. Denn es ist unstreitig anzunehmen, dass jede Anwendung, Abwägung und Auslegung der Grundrechte im Rechtsstaat angemessen zu erfolgen hat.

Sofern die Formulierung der UN-KRK als dem Grundgesetz wesensfremd aufgefasst wird, sollte hier eine alternative Beschreibung gefunden werden, welche die Pflicht zur dokumentierten Berücksichtigung sichert und die mit den Kinderrechten verbundene Anerkennung der besonderen Bedeutung des Kindeswohls zum Ausdruck bringt.

Die Formulierung sollte nicht hinter den Anspruch der UN-KRK zurückfallen.

Satz 3

„Der verfassungsrechtliche Anspruch von Kindern auf rechtliches Gehör ist zu wahren.“

Zunächst verwundert erneut der Plural, in diesem Fall unspezifisch („von Kindern“) und lässt Interpretationsspielraum. „Des Kindes“ wäre unmissverständlich in der Zuordnung des Grundrechts auf das Individuum.

Ähnlich wie in Satz 1 ergibt sich die Frage, warum eine Eingrenzung auf den „verfassungsrechtlichen“ Anspruch hier notwendig ist.

Eine Hervorhebung des ohnehin nach Artikel 103 GG bestehenden Anhörungsrechts in Artikel 6 lässt den Schluss zu, dass eine besondere Erinnerung an diesen Anspruch intendiert ist. Dies wäre im Sinne der Zielsetzung unschädlich, aber redundant.

Allerdings könnte der Satz vor dem Hintergrund der wesentlich breiter gefassten Quelle der Anhörungs- und Beteiligungsrechte in der UN-KRK auch so aufgefasst werden, dass eine breitere Beteiligung nicht erwünscht ist. Damit würde der Gesetzgeber jedoch sich selbst gegebenenfalls zu sehr einschränken, wenn etwa die Beteiligung von Kindern und Jugendlichen in neuen Rechtsbereichen und auch im Sinne allgemeiner politischer Teilhabe oder im Wahlrecht gewährleistet werden soll. Um einen solchen Eindruck zu verhindern, könnte Satz 3 beispielsweise durch einen Hinweis auf die Berücksichtigung der Meinung des Kindes in allen es betreffenden Angelegenheiten ergänzt werden.

Satz 4

„Die Erstverantwortung der Eltern bleibt unberührt.“

Satz 4 wiederholt die in Satz 1 und 2 des Artikels 6 (2) GG bereits deutlich ausformulierte und durch die 70-jährige Verfassungstradition ausdifferenzierte Normierung von Elternrecht und Elternpflicht mit dem neuen Terminus „Erstverantwortung“. Die Begründung hierfür lautet, dass sich an dem Grundsatz der „primäre[n] Gewährleistungszuständigkeit für die Entwicklung“ des Kindes nichts ändern solle: „Es bleibt dabei, dass das Wächteramt des Staates nach Artikel 6 Absatz 2 GG erst und nur dann eingreift, wenn die Eltern das Wohl des Kindes gefährden.“

Aus Sicht des unvoreingenommenen Betrachters erscheint der Satz weder notwendig noch besonders problematisch, schließt jedoch an die erwähnte Engführung des Verständnisses von Kinderrechten auf das innerfamiliäre Verhältnis an, welches das Wesen der Kinderrechte nicht gesamt erfassen kann.

Eine andere Verortung könnte dieses Problem lösen und den Satz vollständig überflüssig machen.

Zu den Gesetzentwürfen der Fraktionen FDP, Die Linke, Bündnis 90/Die Grünen

Die Entwürfe von FDP, Die Linke und Bündnis 90/Die Grünen verfolgen ähnliche Zielsetzungen wie der Gesetzentwurf der Bundesregierung, nämlich eine Aufnahme der aus der UN-KRK abgeleiteten Kinderrechte ins Grundgesetz ohne eine Herabstufung oder Beschneidung der Elternrechte gegenüber dem Status Quo.

Diese Zielsetzung einer breiten Mehrheit des Deutschen Bundestags wird von UNICEF Deutschland ausdrücklich begrüßt.

Eine Verknüpfung einzelner Aspekte aus den jeweiligen Gesetzentwürfen der genannten Oppositionsfraktionen mit dem Entwurf der Bundesregierung ist denkbar und kann den Gesetzentwurf der Bundesregierung sowohl noch prägnanter als auch vollständiger im Sinne einer Verbindung mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen werden lassen.

So fügt der Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen „Kinder“ bereits in Art. 6 (1) GG ein, um den allgemeinen Anspruch der Kinderrechte und ihren Schutz durch die staatliche Ordnung zu betonen.

Die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen sowie Die Linke-Fraktion erwähnen Förderrechte explizit.

Die FDP-Fraktion sowie die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen machen mit „besonders“ (FDP) bzw. „maßgeblich“ (Bündnis 90/Die Grünen) alternative Vorschläge zur Lösung des Abwägungsgebots.

Schlussfolgerung und Empfehlungen

Eine Aufnahme der Kinderrechte ins Grundgesetz sollte die Entwicklung einer stärkeren Anerkennung und Beachtung der Kinderrechte in Deutschland seit 1992 mit einem Ausrufezeichen versehen, also deutlich sichtbar machen. Der vorliegende Gesetzentwurf ist dazu in seinen Grundzügen geeignet, sollte aber insgesamt prägnanter und ggf. kompakter die Rechte des Kindes hervorheben.

Unverzichtbar ist eine Formulierung zum Kindeswohl bzw. den Interessen des Kindes, welche nicht hinter die Maßgaben und den Geist der UN-KRK zurückfällt.

Neben den Schutzrechten sollten die Förderrechte und Beteiligungsrechte verständlich und sichtbar werden.

Wünschenswert wäre darüber hinaus, dass auch Kinder selbst den Wortlaut im Grundgesetz, der ihnen gilt, bereits früh erfassen und nachvollziehen können. Eine einfache Formulierung ist aus diesem Grund im Zweifel vorzuziehen. In jedem Fall sollte die Änderung in kindgerechter Sprache ausgeführt, erläutert und allgemein, jedoch bei Kindern und Jugendlichen sowie bei Eltern und den mit Kindern und Jugendlichen beruflich befassten Menschen gezielt bekannt gemacht werden.

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 Steuerungsbefehlen 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 - Erbschaftssteuer; 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

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 Kinderrech-
ten), 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 InfAusIR 2013, 364; BVerwG InfAusIR 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 KRK 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 Lebenssituation 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“ un- schön 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 Eltern- schaft, 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 be- rücksichtigen die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und beziehen den unions- und völker- rechtlichen 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 Al- ternativentwürfe 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 ei- genständigen Status von Kindern und Jugendlichen in der Verfassungsordnung verdeutlichen, liegt ein Rege- lungsort 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 Regie- rungsentwurf. 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 „Eigenzuständigkeit“ 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 konsentierende 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 Regierungsentwürfen 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.