

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).

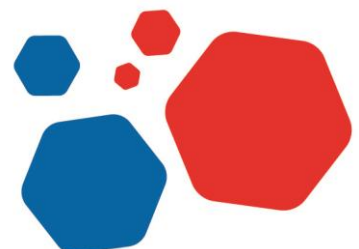
Dieselben Gründe, die die Staatengemeinschaft seinerzeit dazu veranlassten, eine eigene Konvention für Kinder zu verabschieden, obwohl es bereits internationale menschenrechtliche Verträge gab, sprechen auch dafür, neben den bereits für alle Menschen geltenden Grundrechten besondere Rechte für Kinder 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 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

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.



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).

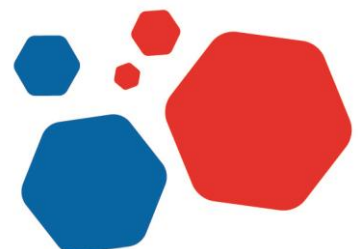
Die Durchsetzung materieller Kinderrechte scheitert in einigen Fällen bereits daran, dass Verwaltungs- und Gerichtsverfahren nicht kindgerecht ausgestaltet sind, sondern betroffene Kinder im Rahmen von Prozessen (weiter) geschädigt werden.⁵ Dabei zeigt sich, dass nur Normen Beachtung finden, die explizit in deutschen Gesetzen formuliert sind, wenngleich es auch hier Umsetzungsdefizite gibt.⁶ Doch selten setzen sich untere Gerichte ausführlich mit den Vorgaben der KRK auseinander.

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.

⁶ Beispiel des Staufener Missbrauchsfalls, in dem das Familiengericht und das Oberlandesgericht auf die persönliche Anhörung des Kindes und die Beiordnung 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%20>



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 fänden.

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 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

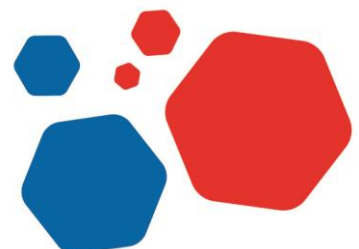
[der%20gemeinsamen%20Arbeitsgruppe%20zum%20Staufener%20Missbrauchsfall.pdf](#) (zuletzt abgerufen am 5. Mai 2021); vgl. auch Studie von Münder (Hrsg.), Kindeswohl zwischen Jugendhilfe und Justiz, 2017.

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.



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 (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.

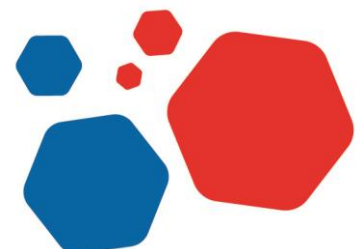
B. Bewertung des Wortlautes

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.

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.



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

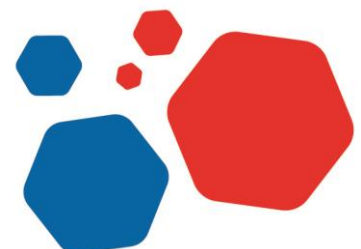
Nicht nur ist es schon handwerklich recht ungewöhnlich, dass eine Verfassung in ihrem Text auf ohnehin bereits geltendes Verfassungsrecht verweist und zu dessen Beachtung aufruft. Die gewählte Formulierung verfehlt auch das Ziel, mit der expliziten Verankerung der Kinderrechte Rechtssicherheit zu schaffen. 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. 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

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*“.

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).



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

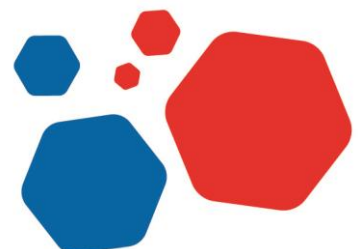
Der Entwurf wählt das Adjektiv „**angemessen**“ und **bleibt insofern hinter der KRK und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zurück**, das die Grundrechte bisher im Lichte der KRK auslegt. Darüber hinaus wird ein anderer Maßstab als für die Umsetzung und Anwendung von EU-Recht gewählt, bei 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 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)

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.

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



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

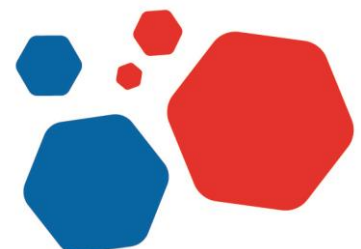
III. „Der verfassungsrechtliche Anspruch von Kindern auf rechtliches Gehör ist zu wahren.“

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

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.



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.

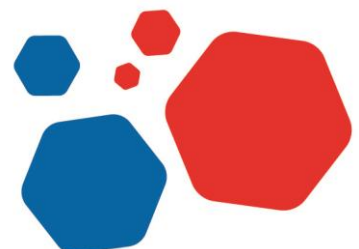
Dieser Satz ist mithin in Abkehr der Wertungen der KRK geeignet, die Berücksichtigung der Ansichten von Kindern beträchtlich zu schwächen. Bei der Formulierung des Gesetzestextes und in der Gesetzesbegründung sollte aufgrund der dargelegten Argumentation also zwingend berücksichtigt werden, dass das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

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.



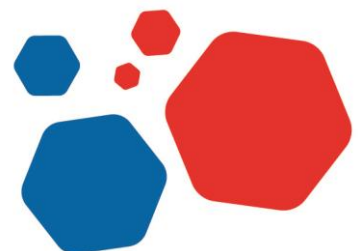
Klarstellung, sondern birgt er, wie bereits oben ausgeführt, durch diese Umklammerung der Kinderrechte von den Elternrechten eine Gefahr für die eigenständige Rechtsstellung der Kinder. Sie bringt die Elternrechte und die Kinderrechte grundlos gegeneinander in Stellung, was von niemandem beabsichtigt 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

Autorin: Linda Zaiane, Leiterin Koordinierungsstelle Kinderrechte

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).

