

Verfassungsrechtliches Kurzgutachten zum Thema „Kinderrechte ins Grundgesetz“

Die Grundrechte von Kindern im Grundgesetz klarer zum Ausdruck zu bringen, wird in Deutschland seit dem Inkrafttreten der Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen im Jahr 1992 kontrovers diskutiert, und es hat eine Reihe parlamentarischer Initiativen gegeben, die bislang jedoch erfolglos geblieben sind.¹ Während das Vertrauen insbesondere von Verbänden der Kinder- und Jugendarbeit in die durchschlagende politikverändernde Wirkung einer Grundgesetzänderung auch nach Jahren der Diskussion ungebrochen erscheint,² dominiert in der Verfassungsrechtswissenschaft weiterhin die Skepsis.³

Der Gutachtenauftrag bezieht sich auf die verfassungs- und kinderrechtliche Bewertung eines konkreten Vorschlags für eine Grundgesetzänderung. Diesen hat das Bundesland Nordrhein-Westfalen

¹ Vgl. zu früheren parlamentarischen Initiativen, das Grundgesetz um „Kinderrechte“ zu erweitern, Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission v. 05.11.1993, BT-Drs. 12/6000, 55 f.; Antrag der Fraktion Bündnis 90/Grüne „Kinderrechte in der Verfassung stärken“ v. 12.4.2007, BT-Drs. 16/5005; Antrag der Freien Hansestadt Bremen für eine Entschließung des Bundesrates „Kinderrechte in die Verfassung“ v. 24.7.2008, BR-Drs. 445/08, der gemeinsam mit einem entsprechenden Antrag des Landes Rheinland-Pfalz am 19.8.2008 abgelehnt wurde (BR-Drs. 445/08 [Beschluss]); Antrag der Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Grüne im Landtag Nordrhein-Westfalen v. 19.8.2008, LT-Drs. 14/7347; Antrag der SPD-Fraktion „Kinderrechte in Deutschland umfassend stärken“ v. 6.9.2011, BT-Drs. 17/6920; Gesetzentwürfe der Bundestagsfraktionen der Linken v. 26.06.2012, BT-Drs. 17/10118; der Grünen v. 27.11.2012, BT-Drs. 17/11650; der SPD v. 23.04.2013, BT-Drs. 17/13223 (alle erledigt durch Ablauf der Wahlperiode); Antrag der Linksfraktion v. 22.09.2015, BT-Drs. 18/6042.

² Vgl. zum aktuellen Meinungsstand die Positionspapiere des Aktionsbündnis Kinderrechte, www.kinderrechte-ins-grundgesetz.de, und des Netzwerks zur Umsetzung der Kinderrechtskonvention, www.netzwerk-kinderrechte.de/themen/grundgesetz.html. Siehe auch Benassi 2015.

³ Vgl. den Überblick bei Rossa 2014, 101 ff., sowie die Stellungnahmen der Verfassungsrechtler Grzeszick, Jestaedt, Kirchhof, Haratsch und Wapler bei der Anhörung des Rechtsausschusses des Bundestages zum Thema „Kinderrechte in das Grundgesetz“ am 26.06.2013 im Bundestag.

am 22.03.2017 als Gesetzentwurf in den Bundesrat eingebracht (Drs. 234/17). Er sieht die Einführung eines neuen Art. 6 Abs. 5 GG vor und lautet:

Art. 6 Abs. 5 GG: „Die staatliche Gemeinschaft achtet, schützt und fördert die Rechte und das Wohl des Kindes und trägt Sorge für kindgerechte Lebensbedingungen. Bei allem staatlichen Handeln, das Kinder betrifft, ist das Wohl des Kindes maßgeblich zu berücksichtigen. Jedes Kind hat bei staatlichen Entscheidungen, die seine Rechte betreffen, einen Anspruch auf Gehör und auf Berücksichtigung seiner Meinung entsprechend seinem Alter und seiner Reife.“

Der Vorschlag unterscheidet sich in verschiedener Hinsicht von früheren Initiativen und ist daher geeignet, in der derzeit weitgehend festgefahrenen und redundanten Diskussion neue Impulse zu setzen. Das vorliegende Gutachten untersucht den Formulierungsvorschlag unter zwei Fragestellungen:⁴

(1) Sind die vorgeschlagenen Änderungen des Grundgesetzes aus verfassungsrechtlicher Sicht sinnvoll und umsetzbar?

(2) Sind die vorgeschlagenen Änderungen geeignet, um den verfassungsrechtlichen Status des Kindes deutlicher als bisher zur Geltung zu bringen?

1. Zum Regelungsinhalt

Der Vorschlag setzt zwei zentrale Bestimmungen aus der UN-Kinderrechtskonvention (im Folgenden: KRK) um: das sogenannte „Kindeswohlprinzip“ aus Art. 3 Abs. 1 und das Recht auf Beteiligung und Berücksichtigung aus Art. 12 Abs. 1 und 2. Damit greift er zwei Grundprinzipien der Kinderrechtskonvention auf, die im geltenden deutschen Recht bzw. der Rechtspraxis derzeit noch nicht hinreichend beachtet werden. Zusätzlich werden Staatenpflichten formuliert, die sich ebenfalls aus der KRK ableiten lassen. Die folgenden Abschnitte widmen sich zunächst den konkreteren Regelungen in den Sätzen 2 und 3 des Entwurfs und gehen anschließend auf die in Satz 1 vorgesehenen allgemeinen Staatenpflichten ein.

1.1 Umsetzung des Kindeswohlprinzips (Art. 6 Abs. 5 Satz 2 GG-E)

Das Kindeswohlprinzip ist eine der zentralen Regelungen der Kinderrechtskonvention. Es lautet in der amtlichen deutschen Übersetzung:

„Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen

⁴ Dieses Gutachten beruht in Teilen auf den Ausführungen in meiner Habilitationsschrift (Wapler 2015) sowie meines Rechtsgutachtens „Kinderrechte in das Grundgesetz“, das ich im Rahmen der Erarbeitung des 15. Kinder- und Jugendberichts für das Deutsche Jugendinstitut verfasst habe (Wapler 2017).

getroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.“

In der englischen Originalfassung ist der Artikel folgendermaßen formuliert:

“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.”

Ein vergleichbarer Grundsatz findet sich mittlerweile auch in der UN-Behindertenrechtskonvention (BRK) und der EU-Grundrechtecharta (GrCh):

Art. 7 Abs. 2 BRK: „Bei allen Maßnahmen, die Kinder mit Behinderungen betreffen, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.“

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

Mit dem Kindeswohlprinzip wird einer strukturellen Besonderheit der Lebensphase Kindheit Rechnung getragen: Da Minderjährige in den meisten ihrer Angelegenheiten von Dritten (Eltern, Vormündern) vertreten werden, die an ihrer Stelle entscheiden dürfen, und da sie zudem nur in engen Ausnahmefällen (in einigen Landes- und Kommunalrechten ab 16 Jahren) ein politisches Wahlrecht haben, verfügen sie über weniger Möglichkeiten als Erwachsene, ihre Interessen selbst zur Geltung zu bringen und ihre Lebensbedingungen nach ihren Vorstellungen zu beeinflussen und mitzugestalten. Das Kindeswohlprinzip verpflichtet daher alle staatlichen Instanzen, die Entscheidungen für Kinder oder mit Wirkung für Kinder treffen, dabei von sich aus die Belange der Kinder vorrangig zu berücksichtigen. Das Kindeswohlprinzip sichert damit letzten Endes die gleichwertige Repräsentation der Kindesbelange sowohl bei kollektiven (politischen, gesetzgeberischen) Entscheidungen als auch bei Maßnahmen im Einzelfall.

Die Umsetzung des Kindeswohlprinzips im deutschen Recht ist von dem Kinderrechteausschuss der Vereinten Nationen mehrfach angemahnt worden, wobei zuletzt offen gelassen wurde, auf welcher gesetzlichen Ebene (Verfassung oder einfaches Recht) und in welcher Weise dies geschehen sollte.⁵

1.1.1 Unmittelbare Geltung des Kindeswohlprinzips – und mangelnde Berücksichtigung in der Rechtspraxis

Nach inzwischen einhelliger Meinung in Rechtswissenschaft und Rechtsprechung gilt das Kindeswohlprinzip im deutschen Recht unmittelbar, ist also schon jetzt von allen staatlichen Stellen und auch

⁵ Vgl. CRC/C/15/Add. 226 (2004), §§ 9 und 10; CRC/C/DEU/CO/3-4 (2014), §§ 9 und 10.

von privaten Trägern der Jugend- und Sozialhilfe anzuwenden.⁶ In der Rechtspraxis und Rechtspolitik allerdings wird dieser Grundsatz bislang noch nicht flächendeckend beachtet, wenn Belange von Kindern betroffen sind; es besteht also ein erhebliches Umsetzungsdefizit.⁷ Eine Ausnahme bildet das Familienrecht, das alle Entscheidungen, die nicht auf spezielleren Regelungen beruhen, unmittelbar an das Kindeswohl als den vorrangigen Maßstab bindet (§ 1697a BGB).

1.1.2 Notwendigkeit einer Verfassungsänderung

Da das Kindeswohlprinzip über Art. 3 Abs. 1 KRK, Art. 7 BRK und bei der Anwendung von Unionsrecht auch über Art. 24 GrCh in Deutschland unmittelbare Wirkung entfaltet, ist eine Verfassungsänderung nicht notwendig. Dies gilt umso mehr, als die angemessene Berücksichtigung von Kindesinteressen bei staatlichem Handeln auch nach deutschem Verfassungsrecht ohne jeden Zweifel geboten ist. Diese Notwendigkeit ergibt sich schon aus dem Grundsatz der Gleichwertigkeit jedes Individuums, das der Garantie der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) entnommen werden kann. Aus verfassungsrechtlicher Perspektive ist es daher eine Selbstverständlichkeit, die Belange von Kindern zu berücksichtigen, wo immer Kinder von einer Entscheidung der politischen Gemeinschaft betroffen werden. Dass die Praxis diesem Anspruch in vieler Hinsicht nicht gerecht wird, hat seine Gründe nicht im Text des Grundgesetzes, sondern in einem historisch gewachsenen sozialen und ökonomischen Machtdefizit von Kindern und Jugendlichen.

1.1.3 Möglichkeit einer Verfassungsänderung und Bewertung des konkreten Regelungsvorschlags

Das Grundgesetz um eine ausdrückliche Formulierung des Kindeswohlprinzips zu erweitern, ist möglich und kann angesichts des aktuellen Umsetzungsdefizits verfassungspolitisch sinnvoll sein, um die besondere Bedeutung der Kindesbelange und ihrer Berücksichtigung klarer zu fassen und zu betonen. Die vorgelegte Formulierung übernimmt den Text des Art. 3 Abs. 1 KRK nicht wörtlich. Zu untersuchen ist daher einerseits, ob der vorgeschlagene Wortlaut eine angemessene Umsetzung der Kinderrechtskonvention darstellt, und andererseits, ob er sich in dieser Version konsistent in den bestehenden Verfassungstext einfügt.

⁶ Vgl. Vgl. BVerwG, 10.02.2011, Az. 1 B 22/10; BVerwG InfAuslR 2013, 364; BVerwG InfAuslR 2013, 388; HessVGH FamRZ 2016, 673; BayVGH, 24.02.2014, Az. 10 ZB 11/2268, Ziff. 17; Rossa 2014, 118 f.; Schmahl 2013, Art. 3 Rn. 5; Benassi 2011, 429; Lorz 2010, 9 f.

⁷ Siehe hierzu Benassi 2016; Wapler 2015, 246.

(1) Beschränkung auf staatliche Entscheidungen

Der Entwurf beschränkt die Geltung des Kindeswohlprinzips auf staatliche Entscheidungen, die Kinder betreffen. Damit schränkt es den Wortlaut des Art. 3 Abs. 1 KRK ein, allerdings in Übereinstimmung mit Art. 7 der Behindertenrechtskonvention: Anders als dort dehnen Art. 3 Abs. 1 KRK und Art. 24 Abs. 2 BRK die Reichweite des Kindeswohlprinzips auf private Einrichtungsträger aus, also beispielsweise auf die privaten Träger der Jugendhilfe. Demgegenüber bindet das Grundgesetz in Art. 1 Abs. 3 GG nur staatliche Institutionen unmittelbar an die Grundrechte. Übernähme man die unmittelbare Bindung privater Einrichtungsträger in das Grundgesetz, so wären die Folgen für die Grundrechtsdogmatik derzeit unabsehbar. Die Begrenzung in Art. 6 Abs. 5 Satz 2 GG-E ist daher aus verfassungsrechtlicher Sicht zu begrüßen. Hingewiesen sei darauf, dass Kinder in den privaten Einrichtungen der Jugendhilfe deswegen nicht schutzlos gestellt sind. Ihre Rechte werden nicht nur durch die staatliche Aufsicht (§ 45 SGB VIII) gesichert, sondern auch durch die Verpflichtung der öffentlichen Träger der Jugendhilfe, die Qualität der Betreuung und vor allem einen wirksamen Kinderschutz bei den privaten Trägern durch Vereinbarungen zu gewährleisten (§§ 4 Abs. 3, 8a Abs. 4, 73 ff. SGB VIII).

(2) „Kindeswohl“ und *best interests*

Art. 3 Abs. 1 GG hat sich als „Kindeswohlprinzip“ in Deutschland etabliert, wenngleich die amtliche Übersetzung der *best interests* mit „Kindeswohl“ nicht unumstritten ist. Insbesondere Vertreterinnen und Vertreter der Behindertenrechtsbewegung halten den Wohlbegriff für paternalistisch konnotiert und lehnen ihn daher grundsätzlich ab. Sie sprechen bei der Auslegung des Art. 7 BRK in Anlehnung an den UN-Fachausschuss häufig von dem „Willen“ und den „Präferenzen“ der betroffenen Individuen oder übersetzen „Kindeswohl“ mit den „besten Interessen“.

Hierzu ist zunächst zu sagen, dass die Interpretation des Kindeswohlbegriffs im deutschen Recht schon seit Jahrzehnten den Willen und die Präferenzen des Kindes selbstverständlich einbezieht. Nach seinem gegenwärtigen Verständnis steht er den Rechten des Kindes auf Entfaltung und Selbstbestimmung daher nicht grundsätzlich entgegen. Der Intention des Art. 3 Abs. 1 KRK steht diese Übersetzung daher nicht entgegen.

Auf der anderen Seite gibt der Kindeswohlbegriff den Wortsinn der *best interests* aus der englischen Originalfassung tatsächlich nur unzureichend wieder: Während die *best interests* auf konkrete Interessen von Kindern verweisen und eine Interpretation nur im Hinblick darauf erlauben, welche dieser Interessen besonders berücksichtigungswürdig sind, verweist der Begriff des Kindeswohls eher auf einen Gesamtzustand, auf das „gute Leben“ des Kindes und ist dadurch auch in seiner gegenwärtigen Auslegung anfälliger für paternalistische und zeitgeistgeprägte Interpretationen. Des Weiteren ist in der hiesigen Debatte weitgehend unklar, wie sich das familienrechtlich geprägte Kindeswohl zu den

verfassungsrechtlich verankerten Grundrechten des Kindes verhält. Den unbestimmten und für viele auch paternalistisch konnotierten Rechtsbegriff des Kindeswohls in den Verfassungstext einzufügen, ist aus diesen Gründen nicht unproblematisch. Die Änderung des Grundgesetzes könnte daher ein Anlass sein, auch die amtliche Übersetzung des Art. 3 Abs. 1 KRK noch einmal zu überprüfen. Zwar ist der Ausdruck „beste Interessen“ dem Deutschen fremd und bietet sich daher hier auch nicht an. Eine Übersetzung mit „wohlverstandene Interessen“ oder auch nur mit „Interessen“ aber käme dem Text der Konvention näher und wäre auch aus verfassungsrechtlich Perspektive sinnvoller.

(3) „Vorrangige“ oder „maßgebliche“ Berücksichtigung

Ebenfalls auf ein Übersetzungsproblem gehen die in vieler Hinsicht unrealistischen Erwartungen zurück, die vor allem in der zivilgesellschaftlichen Kinderrechtsbewegung mit dem Kindeswohlprinzip verbunden werden. Bei der Auslegung des Kindeswohlprinzips ist zu beachten, dass die Formulierung „vorrangig zu berücksichtigen“ keinesfalls mit „ausschlaggebend“ gleichzusetzen ist. Wie die Entstehungsgeschichte zeigt, sollte das Kindeswohlprinzip nicht so verstanden werden, dass das Kindesinteresse immer den Ausschlag gibt, also alle anderen Belange überwiegt.⁸ Die englische – und als Originalfassung maßgebliche – Formulierung *a primary consideration* bedeutet eher „eine besondere“ oder „eine tragende“ Erwägung. Die deutsche Formulierung „vorrangige Berücksichtigung“ ist daher zumindest missverständlich.

In der internationalen Diskussion wird Art. 3 Abs. 1 KRK denn auch eher als Pflicht verstanden, Kindesbelange *überhaupt* in die Bewertung kinderrelevanter Materien einzubeziehen und in der Abwägung *angemessen* zu gewichten.⁹ Gleiches gilt für die deutsche Rechtsprechung und das rechtswissenschaftliche Schrifttum. Auch für sie können die Belange von Kindern in der Einzelfallabwägung hinter andere Interessen zurücktreten.¹⁰ Das Kindeswohlprinzip statuiert daher ungeachtet seines deutschen Wortlauts in Art. 3 Abs. 1 KRK keinen starren Vorrang, sondern eine *Berücksichtigungs- und Abwägungspflicht*.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist diese eher schwache Interpretation des Kindeswohlprinzips jedoch nicht negativ zu bewerten. In der Abwägung zwischen widerstreitenden Interessen sollte das

⁸ Vgl. UNICEF 2007, 38; Van Bueren 2008, 46 ff. Ausf. Wapler 2015, 242 ff. und 497 ff.

⁹ UNICEF 2007, 38.

¹⁰ BVerwG, 11.02.2011, Az. 1 B 22/10; BVerwGE 146, 89, Ziff. 22 f.; BGH ZKJ 2013, 413 (415); OVG Lüneburg DVBl 2011, 289; OVG Lüneburg, 29.03.2011, Az. 8 LB 121/08; VG Oldenburg, 12.12.2010, Az. 11 A 249/10; VG Göttingen, 10.09.2013, Az. 2 A 192/11, Ziff. 40 ff.; Schmahl 2013, Art. 3 UN-KRK Rn. 1 f., 7; Lorz 2003, 59 („Leitlinie zur Normkonkretisierung“), 63.

Recht keine Automatismen vorsehen, die den Belangen einer Bevölkerungsgruppe einen begründungsfreien Vorrang gegenüber anderen geben. Wer aus rechtlichen Gründen genötigt wird, seine Interessen hinter andere zurückzustellen, kann dafür jedenfalls eine sachliche Begründung erwarten. Das Kindeswohlprinzip stellt dennoch wichtige Grundsätze auf, die den Bedürfnissen und Wünschen von Kindern und Jugendlichen in der politischen und rechtlichen Diskussion Gewicht verleihen. Es verlangt zum einen, die Betroffenheit von Kindern bei staatlichen Maßnahmen überhaupt zu *ermitteln*, was in Bereichen wie dem Städtebau oder der Wirtschaftspolitik durchaus ein Fortschritt im Vergleich zur gegenwärtigen Situation wäre. Zum zweiten kann das Prinzip als *Begründungsregel* verstanden werden: Es verlangt von Gesetzgebung und Rechtsanwendung zumindest, die betroffenen Interessen *transparent* zu machen und *tragfähige Argumente* dafür anzuführen, weshalb sie in der Abwägung *keinen* Vorrang genießen.¹¹ In diesem Sinne kann man den Begriff der „vorrangigen Berücksichtigung“ so verstehen, dass es in jedem Fall begründungsbedürftig ist, wenn man die Kindesbelange für nachrangig erachtet.¹²

Wohl um die erwähnten Missverständnisse und Interpretationsprobleme im Verfassungstext von vornherein zu vermeiden, verlangt der Entwurf in Art. 6 Abs. 5 Satz 2 GG-E nicht die „vorrangige“, sondern die „maßgebliche“ Berücksichtigung des Kindeswohls. Die Formulierung bezeichnet einerseits keinen starren Vorrang, verleiht den Kindesbelangen jedoch andererseits hinreichendes Gewicht. Die Struktur des Kindeswohlprinzips als Abwägungs- und Begründungsregel wird damit sinnvoll in den Verfassungstext integriert.

1.1.4 Zusammenfassung

Das Kindeswohlprinzip gilt in Deutschland bereits unmittelbar und muss daher nicht notwendig in der Verfassung geregelt werden. Möchte man es zu Klarstellungszwecken in das Grundgesetz aufnehmen, ist die vorgelegte Formulierung ein rechtspolitisch sinnvoller Vorschlag, der keine gravierenden verfassungsrechtlichen Folgeprobleme aufzuwerfen droht.

1.2 Umsetzung der Beteiligungsvorschrift (Art. 6 Abs. 5 Satz 3 GG-E)

Auch das Recht des Kindes auf Beteiligung und Berücksichtigung gehört zu den Kernstücken der Kinderrechtskonvention, weil es dem Kind – anders als die vielen Rechte auf Schutz und Förderung – eine starke eigene Stimme verleiht sowie seinen Willen, seine Wünsche, seine Meinung und seine wachsende Selbstbestimmung anerkennt. Kinder und Jugendliche werden dadurch von Objekten fürsorglicher Behandlung zu Menschen mit eigenem Willen und eigener Stimme aufgewertet, und sie

¹¹ In diese Richtung BayVGH NVwZ-RR 2012, 161.

¹² Benassi 2011, S. 429 f.; ders. 2016, 619; Lorz 2003, 61. Ähnlich Freeman 2007, 62; Van Bueren 1998, 49.

werden als Individuen mit dem Wunsch nach Selbstbestimmung und Selbstwirksamkeit ernst genommen. Insbesondere der Lebenssituation von Jugendlichen und Fast-Erwachsenen fügt diese Bestimmung ein wesentliches Recht hinzu: aus der Bestimmungsmacht der Erwachsenen jedenfalls ein gutes Stück weit entlassen zu werden, sofern und soweit sie fähig sind, Entscheidungen für sich selbst zu treffen und zu begründen. Art. 12 Abs. 1 KRK lautet:

„(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.“

Die englische Originalfassung formuliert folgendermaßen:

“(1) States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.

(2) For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law.”

Auch die Grundrechtecharta der EU enthält ein Recht des Kindes auf Beteiligung und Berücksichtigung, das folgendermaßen gefasst ist (Art. 24 Abs. 1 S. 2, 3 GrCh):

„Sie [die Kinder, FW] können ihre Meinung frei äußern. Ihre Meinung wird in den Angelegenheiten, die sie betreffen, in einer ihrem Alter und ihrem Reifegrad entsprechenden Weise berücksichtigt.“

1.2.1 Unmittelbare Geltung der Beteiligungsvorschrift

Ob Art. 12 KRK in der deutschen Rechtspraxis unmittelbar anzuwenden ist, ist derzeit weniger eindeutig geklärt als bei Art. 3 Abs. 1 KRK. Die unmittelbare Anwendbarkeit einer völkerrechtlichen Norm hängt davon ab, ob sie ohne weitere Umsetzungsakte im nationalen Recht angewandt werden können (*self-executing*). Art. 12 Abs. 1 könnte so gelesen werden, als müsse der Staat das Recht des Kindes auf Beteiligung und Berücksichtigung noch in das nationale Recht umsetzen („Die Vertragsstaaten sichern [...] zu [...]“), etwa indem er spezielle Instrumente der Beteiligung von Kindern

vor Gericht oder im Verwaltungsverfahren schafft. Solche prozessrechtlichen Befugnisse zu regeln, ist jedenfalls für die Umsetzung des Art. 12 Abs. 2 KRK tatsächlich erforderlich, denn wo sie nicht bestehen, dürfte es schwierig werden, Kindern vor Gericht und im Verwaltungsverfahren das erforderliche Gehör und den notwendigen Raum für ihre Meinungsäußerungen zu lassen. Gleichzeitig enthält Art. 12 Abs. 1 KRK ein allgemeines Recht des Kindes, seine Meinung zu äußern und mit dieser Meinung angemessen berücksichtigt zu werden. Jedenfalls in dieser Abstraktheit gilt Art. 12 Abs. 1 KRK in der deutschen Rechtsordnung unmittelbar¹³ und muss daher bei allen staatlichen Maßnahmen, die Kinder betreffen, beachtet werden.

Allerdings wird das Recht auf Beteiligung und Berücksichtigung in Art. 12 KRK nicht ohne Einschränkungen gewährleistet: Das Recht zur freien Meinungsäußerung aus Absatz 1 ist nach dem Wortlaut von der Fähigkeit abhängig, sich eine Meinung überhaupt zu bilden. In welcher Weise und welchem Ausmaß die Meinung des Kindes berücksichtigt wird, ist an den unbestimmten Begriff der „Reife“ gekoppelt. Des Weiteren kann dem spezifischeren Recht des Kindes auf Gehör vor Gericht und in Verwaltungsverfahren auch über eine qualifizierte Vertretung des Kindes entsprochen werden (Art. 12 Abs. 2 KRK). Schließlich enthält Art. 12 KRK keine Aussage darüber, in welcher Weise die Meinung des Kindes berücksichtigt werden soll. Die Wortwahl „berücksichtigen“ deutet auf eine konsultative Anhörung des Kindes hin, bei der das letzte Wort bei den entscheidenden Erwachsenen bzw. Institutionen bleibt, diese aber verpflichtet sind, sich mit der Perspektive des Kindes auseinanderzusetzen (noch deutlicher in diese Richtung der englische Originaltext: *being given due weight*). Dezisive Wirkung hätte die Meinung des Kindes, wenn sie letztentscheidend wäre, Dritte also kein Mitspracherecht mehr hätten.¹⁴ Diese Variante, die in Deutschland beispielsweise bei der Religionsmündigkeit gesetzlich festgeschrieben ist (§ 5 RKEG), wird durch Art. 12 Abs. 1 KRK zwar ermöglicht, jedoch auch bei hinreichender Einsichtsfähigkeit des Kindes nicht vorgeschrieben.

1.2.2 Notwendigkeit einer Verfassungsänderung

Das Grundgesetz enthält im Hinblick auf Beteiligungs- und Berücksichtigungsrechte des Kindes keine Schutzlücke. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht hat das Kind ein Grundrecht auf Schutz und Hilfe bei der Persönlichkeitsentwicklung, das sich aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) ergibt.¹⁵ Dieses Grundrecht verlangt nicht nur, das

¹³ Wie hier Schmahl 2013, Einl. Rn. 26.

¹⁴ Siehe zur Unterscheidung zwischen konsultativer und dezisiver Wirkung des Kindeswillens ausf. Wapler 2015, 435 ff.

¹⁵ 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.“

Kind angemessen zu fördern und vor gefährdenden Einflüssen zu schützen, sondern auch, seiner wachsenden Selbständigkeit und seinem Verlangen nach Selbstbestimmung angemessen gerecht zu werden. Dies wiederum ist nur möglich, wenn der eigenen Meinung des Kindes umso mehr Gewicht zukommt, je stärker das Kind den betreffenden Lebensbereich selbstbestimmt gestalten kann. Aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Kindes erwächst mithin ein *Grundrecht des Kindes auf Beteiligung und Berücksichtigung* in Angelegenheiten, die sein eigenes Leben betreffen.¹⁶

1.2.3 Möglichkeit einer Verfassungsänderung und Bewertung des konkreten Regelungsvorschlags

Das Recht des Kindes auf Beteiligung und Berücksichtigung ist für die Verwirklichung der Kinderrechte von besonderer Bedeutung, weil es das Kind als Akteur und als Persönlichkeit mit wachsender Fähigkeit zur Selbstbestimmung adressiert. Kindern und Jugendlichen diese Handlungsfähigkeit zuzugestehen, fällt der deutschen Rechtspraxis nach wie vor schwer. Während Jugendliche ab 16 Jahren in Großbritannien beispielsweise ohne Einwilligung der Eltern über medizinische Eingriffe entscheiden dürfen, ihnen also eine echte rechtliche Teilmündigkeit gewährt wird,¹⁷ tendieren die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und das ärztliche Berufsrecht dahin, ihnen bis zur Volljährigkeit allenfalls Vetorechte gegen Entscheidungen ihrer Eltern zuzugestehen.¹⁸ Ab welchem Alter der Wille des Kindes bei der Entscheidung über das Sorge- und Umgangsrecht ein nennenswertes Gewicht oder gar ausschlaggebende Kraft erhält, wird in der familiengerichtlichen Rechtsprechung äußerst uneinheitlich beantwortet.¹⁹ Eine Klarstellung der Beteiligungsrechte von Kindern auf Verfassungsebene kann daher rechtspolitisch sinnvoll sein, um ein entsprechendes Bewusstsein in der Rechtspraxis und der Zivilgesellschaft zu fördern. Eine solche Verfassungsbestimmung müsste sich allerdings – wie in Art. 12 Abs. 1 KRK – darauf beschränken, die Rechte des Kindes gegenüber dem Staat zu verdeutlichen. Denn nach der Gewichtung des Art. 6 Abs. 2 GG sind Eltern auch hinsichtlich der Beteiligung ihrer Kinder im Erziehungsalltag so lange frei, wie das Wohl des Kindes nicht gefährdet ist. Mitspracherechte im Familienalltag sind daher grundsätzlich Teil des Aushandlungsprozesses zwischen Eltern

¹⁶ BVerfGK 9, 274 (281); BVerfGK 10, 519 (524); BVerfGK 15, 509, juris Ziff. 19; von Coelln, in: Sachs 2011, Art. 6 GG Rn. 70; Wapler 2015, 530 ff.; Rossa 2014, 121.

¹⁷ Vgl. British Medical Association 2010.

¹⁸ Vgl. BGHZ 29, 33; BGH FamRZ 2007, 130 und die Beteiligungsregeln in den Richtlinien der Bundesärztekammer zur Sterbehilfe in Bundesärztekammer 2011, A 348. Ausf. Fegert 2007 und Wapler 2015, 534 ff.

¹⁹ Vgl. die Untersuchung der familiengerichtlichen Rechtsprechung bei Wapler 2015, 266, die hinsichtlich der Auffassung, ab wann ein Kind fähig sei, einen vernunftgeleiteten Willen zu bilden, eine Schwankungsbreite von acht bis 16 Jahren aufzeigt.

und Kindern und können nicht von Staats wegen verordnet werden (siehe aber die bereits bestehende familienrechtliche Pflicht der Eltern in § 1626 Abs. 2 BGB, die wachsende Selbständigkeit des Kindes bei der Erziehung zu berücksichtigen).

Der hier zu begutachtende Vorschlag orientiert sich an dem Wortlaut des Art. 12 KRK, fasst seine beiden Absätze jedoch in einem Satz zusammen.

(1) Beschränkung auf staatliche Entscheidungen

Wie das Kindeswohlprinzip in Satz 2 des Entwurfs bezieht sich auch das Beteiligungsrecht in Satz 3 ausschließlich auf staatliche Entscheidungen. Da sich Art. 12 Abs. 2 KRK ebenfalls ausschließlich auf staatliche Verfahren bezieht und Art. 12 Abs. 1 unmittelbar auch nur die Staaten verpflichtet („Die Vertragsstaaten sichern dem Kind [...] zu und berücksichtigen [...]“), bleibt der Schutzgehalt nicht hinter der Kinderrechtskonvention zurück. Eine unmittelbare Bindung Privater, etwa der Eltern, an das Grundrecht begegnet zudem den oben im Zusammenhang mit den Kindeswohlprinzip bereits erwähnten Bedenken und sollte daher unterbleiben.

(2) Recht auf „Gehör“

Die Formulierung „Recht auf Gehör“ entspricht nicht dem Text der Konvention, lässt sich im verfassungsrechtlichen Kontext jedoch durchaus rechtfertigen: Einerseits wird jedenfalls Art. 12 Abs. 2 KRK ohnehin als Ausprägung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs verstanden, andererseits stellt der Vorschlag das Beteiligungsrecht des Kindes in einen Kontext mit dem allgemeinen Recht auf Gehör in Art. 103 Abs. 1 GG und vermeidet insoweit verfassungsinterne Widersprüche. Zudem kann an die Interpretation des Art. 103 Abs. 1 GG angeknüpft werden, wonach dieses Grundrecht ebenfalls neben dem eigentlichen Recht auf Anhörung auch die Pflicht umfasst, die Meinung der Angehörten bei der Entscheidungsfindung erkennbar zu berücksichtigen.

(3) „Meinung“ oder „Wille“

Der Vorschlag wählt den Ausdruck der „Meinung“ statt des im Familien- und Medizinrecht gebräuchlichen „Willens“. Damit schließt er an den Sprachgebrauch in der amtlichen Übersetzung der Kinderrechtskonvention an. Im deutschen Familien- und Medizinrecht ist der Ausdruck „Kindeswille“ üblicher. Jedoch ist der Ausdruck „Meinung“ für den verfassungs- und menschenrechtlichen Sprachgebrauch adäquater, weil er sprachlich den Selbstbestimmungsaspekt stärker hervorhebt. Hingewiesen sei auch auf den englischen Originaltext, der von *view* spricht. Dieser Ausdruck beschreibt die umfassendere Aufgabe, die *Perspektive des Kindes auf die Welt* zu ermitteln und ernst zu nehmen. Auch diesen partizipativen Aspekt bringt das deutsche Wort „Meinung“ besser zur Geltung als der „Wille“.

(4) Alters- und reifeangemessene Berücksichtigung

Wie Art. 12 Abs. 1 KRK stellt auch der vorliegende Formulierungsvorschlag klar, dass die Ermittlung und Berücksichtigung der Meinung des Kindes alters- und reifeangemessen auszugestalten ist, und trägt damit der dynamischen Autonomieentwicklung von Kindern und Jugendlichen Rechnung. Damit entspricht die Formulierung dem Stand der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung und der Rechtspraxis. Die nähere Ausgestaltung entwicklungsgerechter Abstufungen bleibt wie bisher eine Aufgabe des einfachen Rechts und damit auch der politischen Diskussion und demokratischen Entscheidung.

1.2.4 Zusammenfassung

Ein Recht auf Beteiligung und Berücksichtigung ergibt sich bereits nach der derzeitigen Rechtslage aus der Verfassung, namentlich dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Kindes (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG). Möchte man es zu Klarstellungszwecken ausdrücklich im Grundgesetz erwähnen, wird mit der vorgeschlagenen Formulierung eine zwar knappe, aber taugliche Umsetzung des Art. 12 KRK erreicht.

1.3 Die Normierung von Staatenpflichten (Art. 6 Abs. 5 Satz 1 GG-E)

Satz 1 des Entwurfs normiert zwei Verpflichtungen des Staates: die Rechte und das Wohl des Kindes zu achten, zu schützen und zu fördern sowie für kindgerechte Lebensbedingungen zu sorgen. Bei beiden Regelungsvorschlägen handelt es sich um Staatszielbestimmungen. Mit Staatszielbestimmungen werden dem Staat objektive Pflichten auferlegt, sie begründen jedoch keine subjektiven Rechte. Anders als Grundrechte verleihen sie den Menschen also keine einklagbaren Rechtsansprüche. Stattdessen verpflichten sie den Staat, die normierten Ziele anzustreben und nach Möglichkeit zu verwirklichen. Das Grundgesetz enthält bereits Staatszielbestimmungen beispielsweise zum Schutz der Umwelt und zum Tierschutz (Art. 20a GG).²⁰

Da der Staat mit der Staatszielbestimmung lediglich auf ein bestimmtes Ziel festgelegt wird, hat er in der Wahl der Mittel einen großen Gestaltungsspielraum.²¹ Unmittelbare Leistungsansprüche oder konkrete Anforderungen an staatliche Politik können aus einem Staatsziel nicht abgeleitet werden. Der rechtspolitische Nutzen allgemeiner Staatszielbestimmungen ist daher in der Rechtswissenschaft äußerst umstritten. Sie werden häufig normiert, um eine symbolische Anerkennung bestimmter Be-

²⁰ Art. 20a GG: „Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht auch durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung.“

²¹ Vgl. zur Rechtswirkung allgemeiner Staatsziele Degenhardt 2016, § 6, S. 231 ff.

lange zu transportieren und stehen in dem Verdacht, eine Stärkung von Rechten zu suggerieren, obwohl faktisch kaum eine Rechtswirkung zu erwarten ist. Gelegentlich können sie die Wirkung der Grundrechte verstärken bzw. ihren Schutzgehalt konkretisieren. So folgert das Bundesverfassungsgericht aus dem allgemeinen Staatsziel „Sozialstaat“ (Art. 20 Abs. 1 GG) in Verbindung mit der Garantie der Menschenwürde einen Anspruch des Individuums auf die staatliche Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums.²² Überwiegend jedoch beschränkt sich die Wirkung allgemeiner Staatsziele darin, in rechtlichen und rechtspolitischen Abwägungsprozessen den normierten Zielen gegenüber anderen Zwecksetzungen ein gewisses verfassungsrechtliches Gewicht zu verleihen bzw. diese Ziele den rechtsetzenden und rechtsanwendenden Institutionen überhaupt bewusst zu machen.²³

1.3.1 Die Pflicht zur Achtung, zum Schutz und zur Förderung des Rechte und des Wohls des Kindes

In Satz 1 des Entwurfs wird der Staat verpflichtet, die Rechte und das Wohl des Kindes zu achten, zu schützen und zu fördern. Eine derartige Ergänzung des Grundgesetzes wurde bereits verschiedentlich gefordert, etwa von der Jugendministerkonferenz (1992),²⁴ der ehemaligen Bundesjustizministerin Zypries (2009) und der Bundestagsfraktion „Die Linke“ (2012)²⁵.

Die Pflicht zur Achtung, zum Schutz und zur Förderung der Kinderrechte entspricht dem Wortlaut des Art. 4 S. 1 KRK. Doch auch das Grundgesetz enthält bereits eine ausdrückliche Pflicht aller staatlichen Stellen, die Grundrechte zu beachten. Sie findet sich in Art. 1 Abs. 3 GG, ist vor dem Bundesverfassungsgericht einklagbar und bezieht die Grundrechte von Kindern selbstverständlich mit ein. Das Regelungsziel wird in dem bestehenden Verfassungstext mithin bereits erreicht. Die vorgeschlagene Neuregelung verändert den verfassungsrechtlichen Status des Kindes daher weder im positiven noch im negativen Sinne. Die explizite Erwähnung hat lediglich symbolische Bedeutung, indem sie den Belangen von Kindern und Jugendlichen im Verfassungstext ausdrücklich das besondere Gewicht verleiht, das die UN-KRK in ihren Regelungen zum Ausdruck bringt.

²² BVerfGE 125, 175 (Regelleistungen der Grundsicherung; BVerfGE 132, 134 (Asylbewerberleistungsgesetz).

²³ Vgl. für das Staatsziel Umweltschutz Degenhart 2016, § 6 Rn. 617 (S. 240).

²⁴ Beschluss der Jugendministerkonferenz „Hinweise zur Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention“ (1998) unter <http://www.mbjs.brandenburg.de/sixcms/detail.php/bb1.c.186370.de>.

²⁵ Gesetzentwurf v. 26.06.2012, BT-Drs. 17/10118.

1.3.2 Die Pflicht zur Herstellung kindgerechter Lebensbedingungen

Die in Satz 1 des Entwurfes weiterhin vorgesehene Pflicht des Staates, für kindgerechte Lebensbedingungen zu sorgen, findet sich ebenfalls in früheren Vorschlägen, so beispielsweise mit unterschiedlichen Formulierungen in den Vorschlägen der Jugendministerkonferenz (1992),²⁶ der Gemeinsamen Verfassungskommission (1993),²⁷ der Rechtswissenschaftler *Wiesner* (2008) und *Münder* (2008) sowie in den Gesetzentwürfen der Bundestagsfraktionen der Linken (2012) und der SPD (2013).²⁸

Die Verpflichtung des Staates, für kindgerechte Lebensbedingungen zu sorgen, kann die (nachrangige) staatliche Mitverantwortung für das Aufwachsen von Kindern auch außerhalb der Familie deutlich machen. Im einfachen Recht findet sie etwa im Jugendschutz, in der Bildung und in der Gestaltung des öffentlichen Raums ihren Niederschlag. Eine derartige Pflicht des Staates hat auch das Bundesverfassungsgericht bereits formuliert.²⁹ Verfassungsdogmatisch ist der Vorschlag insofern unproblematisch, als er keine nennenswerten Auswirkungen auf die Interpretation der anderen Verfassungsartikel erwarten lässt. Im Grundgesetz explizit formuliert, kann die Regelung als Argumentationshilfe in der politischen Diskussion dienen, geht aber in ihrer Wirkung darüber nicht hinaus.³⁰

1.3.3 Zusammenfassung

Die in Satz 1 benannten Staatenpflichten enthalten keine subjektiven Rechtspositionen des Kindes, sondern objektive Verpflichtungen des Staates bzw. Staatszielbestimmungen. Sie machen Grundsätze deutlich, die sich bereits aus dem bisherigen Verfassungstext und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergeben und haben daher lediglich symbolische Bedeutung. Negative Auswirkungen auf das System der bestehenden Verfassungsnormen sind nicht zu befürchten.

2. Zum Regelungsort

Die Frage nach dem Regelungsort einer Verfassungsänderung ist nicht trivial, weil bei der Gesetzesauslegung neben der Interpretation des Wortlauts auch die systematische Stellung einer Norm Bedeutung entfaltet. Frühere Vorschläge für eine Verfassungsänderung hatten sich entweder ebenfalls

²⁶ Beschluss der Jugendministerkonferenz „Hinweise zur Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention“ (1998) unter <http://www.mbjs.brandenburg.de/sixcms/detail.php/bb1.c.186370.de>.

²⁷ Siehe Fn. 1.

²⁸ Siehe Fn. 1; vgl. auch Schuler-Harms 2009, 145; 14. Kinder- und Jugendbericht der Bundesregierung (2014), BT-Drs. 17/12200, 379; Benassi 2015, 25.

²⁹ BVerfGE 88, 203 (260); BVerfGE 133, 59, Ziff. 42.

³⁰ Vgl. Hohmann-Dennhardt 2012, 185 f.; Rossa 2014, 124.

an Art. 6 GG orientiert oder aber eine Ergänzung des Art. 2 GG beziehungsweise einen neuen Art. 2a GG vorgesehen.

2.1 Anknüpfung an Art. 6 GG

Die Ansiedlung in Art. 6 GG erscheint auf den ersten Blick wenig sinnvoll, da diese Norm ehe- und familienbezogene Grundrechte regelt, während der Entwurf Ehe, Familie und Elternschaft bewusst³¹ nicht berührt. Insofern läge es näher, die hier vorgeschlagenen Ergänzungen des Grundgesetzes in Art. 2 einzufügen (beispielsweise als einen Absatz 2a oder 3) oder eine eigene Regelung zu schaffen. Jedenfalls für das Kindeswohlprinzip wäre auch eine Ergänzung des Art. 3 GG denkbar, da dieser Grundsatz letzten Endes auf eine *gleichberechtigte* Berücksichtigung von Kindesbelangen abzielt und insofern einen wichtigen gleichheitsrechtlichen Gehalt aufweist.

Der Entwurf vermeidet jedoch immerhin, das Verhältnis von Elternrecht und staatlichem Wächteramt aus Art. 6 Abs. 2 und 3 GG anzutasten, indem er die Neuregelungen systematisch hinter diese Bestimmungen stellt. Man kann den Vorschlag daher so verstehen, dass er das bisher geregelte Verhältnis von Eltern, Kind und Staat im familiären Kontext um das Verhältnis des Kindes zum Staat ergänzt. In diesem Sinne wäre Art. 6 GG dann als eine Verfassungsnorm zu verstehen, mit der die Besonderheiten der Lebensphase Kindheit sowohl im familiären als auch im außerfamiliären Kontext umfassen geregelt werden sollen. Wie bei Eheleuten und Eltern wäre dadurch klargestellt, dass alle übrigen Grundrechte durch die Regelungen in Art. 6 GG selbstverständlich nicht verdrängt werden: Auch mit der vorgeschlagenen Grundgesetzänderung blieben Kinder ohne Zweifel Träger aller Grundrechte, die Erwachsenen auch zustehen (mit Ausnahme des auf Volljährige begrenzte Wahlrecht zum Bundestag in Art. 38 Abs. 1 GG).

Bei der Diskussion des Entwurfs sollte man sich dennoch bewusst machen, dass eine entsprechende Verfassungsänderung Art. 6 GG einen grundlegend anderen Charakter verleiht als bisher, indem sein Geltungsbereich über den Bereich von Ehe, Familie und Elternschaft hinaus erweitert wird. Mit einer Ergänzung des Art. 2 GG könnte diese Auswirkung vermieden werden. Gleichzeitig käme sie dem Stand der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung näher, in der die hier geregelten Rechte im Wesentlichen aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Kindes aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitet werden. Alternativ könnte der gesamte Komplex in einer eigenen Vorschrift geregelt werden, etwa einem Art. 2a oder 3a GG. Man vermeidet damit eine Positionierung zum systematischen Zusammenhang der Regelungen und lässt der Verfassungsrechtswissenschaft und –rechtsprechung Raum für die eigenständige Interpretation.

³¹ Vgl. S. 4 der Entwurfsbegründung.

2.2 Zusammenfassung

Für eine Regelung der hier in Rede stehenden Rechte des Kindes kommen unterschiedliche Regelungsorte in Betracht. Die vorgeschlagene Anknüpfung an Art. 6 GG ist aus verfassungsrechtlicher Perspektive nicht die beste Lösung, lässt sich aber in der gewählten Fassung rechtfertigen.

3. Der Regelungsvorschlag im Kontext der gegenwärtigen verfassungspolitischen Diskussion

Abschließend soll der oben genannte Regelungsvorschlag den Forderungen vergleichend gegenübergestellt werden, die das breite zivilgesellschaftliche „Aktionsbündnis Kinderrechte“ aktuell an eine Verfassungsänderung stellt. Der Vergleich konzentriert sich auf diese Forderungen zum einen, weil sie vergleichsweise aktuell sind, und zum anderen, weil sie die bisherige Diskussion und frühere Regelungsvorschläge relativ umfassend berücksichtigen und zusammenfassen. Der Vorschlag des Aktionsbündnisses für einen „Kinderrechtsartikel“ im Grundgesetz lautet:

Art. 2a GG:

„(1) Jedes Kind hat das Recht auf Förderung seiner körperlichen und geistigen Fähigkeiten zur bestmöglichen Entfaltung seiner Persönlichkeit.

(2) Die staatliche Gemeinschaft achtet, schützt und fördert die Rechte des Kindes. Sie unterstützt die Eltern bei ihrem Erziehungsauftrag.

(3) Jedes Kind hat das Recht auf Beteiligung in Angelegenheiten, die es betreffen. Seine Meinung ist entsprechend seinem Alter und seiner Entwicklung in angemessener Weise zu berücksichtigen.

(4) Dem Kindeswohl kommt bei allem staatlichen Handeln, das die Rechte und Interessen von Kindern berührt, vorrangige Bedeutung zu.“³²

Der hier begutachtete Entwurf greift die Gegenstände der Absätze 2 Satz 1 (Staatenpflicht), 3 (Beteiligungsrechte) und 4 (Kindeswohlprinzip) auf. Bei allen Unterschieden in der Formulierung werden sie inhaltlich nicht verkürzt; hier besteht also im Kern Übereinstimmung. Die Regelungsvorschläge aus Absatz 1 und Absatz 2 Satz 2 werden hingegen nicht explizit einbezogen. Aus verfassungsrechtlicher Sicht scheint dies aus folgenden Gründen richtig und sinnvoll:

³² „Kinderrechte ins Grundgesetz“ v. 16.11.2012, abrufbar unter www.kinderrechte-ins-grundgesetz.de (Zugriff am 31.10.2016).

3.1 Kinderspezifische Rechte auf Förderung und Entfaltung

Im ersten Absatz wird das allgemeine Persönlichkeitsrecht kinderspezifisch ausformuliert. Neben dem bereits erwähnten Problem der Doppelung von Grundrechtsgarantien und den damit einhergehenden Interpretationsproblemen gehen mit der konkreten Formulierung weitere Schwierigkeiten einher: Im Kern enthält sie kein Recht des Kindes auf Entfaltung seiner Persönlichkeit, sondern auf *Förderung seiner Fähigkeiten*, die dann zur bestmöglichen Entfaltung seiner Persönlichkeit beitragen sollen. Damit wird die paternalistische Grundsituation des Kindes – von der Förderung durch Erwachsene und Institutionen abhängig zu sein – hervorgehoben, während der Aspekt der wachsenden Selbstbestimmung des Kindes zurücktritt. Gegenüber der Interpretation des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Kindes als Recht auf Schutz und Förderung einerseits, jedoch als – gleichrangige! – Pflicht zur Anerkennung der wachsenden Selbstbestimmung andererseits, ist dies ein klarer Rückschritt, wenn dies von den Verfassern des Vorschlags auch nicht intendiert sein mag. Die Formulierung lässt zudem offen, wer die Verantwortung für die Förderung des Kindes trägt – die Eltern oder der Staat? – und steht damit in einem unklaren Verhältnis zu Art. 6 Abs. 2 GG, der diese Verantwortlichkeiten bereits regelt. Eine kinderspezifische Regelung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts scheint aus diesen Gründen wenig sinnvoll, zumal angesichts des umfassenden Persönlichkeitsschutzes, den Kinder nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG bereits genießen, keine Regelungslücke besteht.

3.2 Die Pflicht des Staates, Eltern bei der Erziehung zu unterstützen

(3) Die Formulierung in Absatz 2 Satz 2, wonach der Staat Eltern bei ihrer Erziehungsaufgabe unterstützt, greift ebenfalls in den Regelungsbereich des Art. 6 Abs. 2 GG über und ist aus diesem Grund aus verfassungsrechtlicher Sicht problematisch. Die Regelung nennt keinerlei Kriterien, unter welchen Umständen, in welchem Maße und auf welche Weise eine derartige Unterstützung zulässig wäre. Sie droht damit, das Gleichgewicht zwischen elterlichem Erziehungsrecht und staatlichen Wächteramt, wie es in Art. 6 Abs. 2 und 3 GG geregelt ist, zu beeinträchtigen oder jedenfalls verfassungsrechtliche Unklarheiten zu verursachen.

3.3 Zusammenfassung

Eine Ergänzung des Grundgesetzes um die weiteren Vorschläge des Aktionsbündnisses Kinderrechte wäre aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht empfehlenswert.

4. Fazit

Zusammenfassend bleibt zu betonen, dass das Grundgesetz im Hinblick auf die Grundrechte von Kindern keine Regelungslücken enthält. Die Umsetzung der Kinderrechtskonvention wird in Deutschland

nicht durch fehlende Verfassungsbestimmungen, sondern durch Defizite im einfachen Recht und in der Rechtspraxis erschwert. Hinzu kommt, dass es an einem gesellschaftlichen Konsens darüber fehlt, welche Ressourcen Kinder notwendig brauchen, wie Erziehung gelingen kann, welchen Beitrag staatliche Stellen dazu leisten können und in welchem Umfang Kindern Mitsprache- und Mitentscheidungsrechte über ihre eigenen Angelegenheiten tatsächlich eingeräumt werden sollen. Die politische Diskussion über diese Fragen und ihre Verhandlung in demokratischen Prozessen bleibt daher unerlässlich und wird auch durch eine Grundgesetzänderung keineswegs entschieden oder obsolet.

Eine Verfassungsänderung, mit der wichtige Rechtspositionen von Kindern deutlicher als bisher zum Ausdruck gebracht werden, ist jedoch möglich. Entscheidet man sich für diesen Weg – was eine politische Entscheidung ist und bleibt –, dann ist der hier vorgelegte Vorschlag geeignet, zwei zentrale Grundsätze der Kinderrechtskonvention adäquat umzusetzen, ohne dabei das komplexe Gefüge der Verfassung und ihrer Interpretation aus dem Gleichgewicht zu bringen.

5. Verwendete Literatur

- Benassi, Günther. 2016. Deutsche Rechtsprechung vs. Kinderrechtskonvention? Zur Bedeutung des Art. 3 Abs. 1 KRK für die Verwirklichung der Kinderrechte, *Das deutsche Verwaltungsblatt*, 617-621.
- Benassi, Günther. 2015. Kinderrechte ins Grundgesetz – alternativlos! *Zeitschrift für Rechtspolitik* 47, S. 24-26.
- Benassi, Günther. 2011. Kindeswohlvorrang ins Grundgesetz. Wege zur Umsetzung der Kinderrechte nach der Rücknahme der deutschen Vorbehaltserklärung. *Informationsbrief Ausländerrecht* 33, 428-431.
- British Medical Association, *Children and Young People Tool Kit*, 2010.
- Bundesärztekammer. 2011. Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung, *Deutsches Ärzteblatt* 108, A 346-A348.
- Degenhart, Christoph. 2016. *Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht*, 32. Aufl. Heidelberg: C.F. Müller.
- Fegert, Jörg. 2007. Patientenautonomie – Minderjährige als Patienten. *Familie – Partnerschaft – Recht* 13, 76-78.
- Freeman, Michael. 2007. *Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child. Article 3: The Best Interests of the Child*. Leiden: Martinus Nijhoff.
- Lorz, Ralph Alexander. 2003. *Der Vorrang des Kindeswohls nach Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung*. Berlin: AGJ.
- Münder, Johannes/Meysen, Thomas Meysen/Trenczek, Thomas (Hrsg.). 2012. *Frankfurter Kommentar. SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe*. 7. Aufl. Baden-Baden: Nomos.
- Rossa, Elisabeth. 2014. *Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes im internationalen und nationalen Kontext*. Frankfurt: Peter Lang.
- Sachs, Michael (Hrsg.). 2011. *Grundgesetz. Kommentar*. 6. Aufl. München: Beck.
- Schmahl, Stefanie. 2013. *UN-Kinderrechtskonvention. Kommentar*. 2. Aufl. Baden-Baden: Nomos.

- Schuler-Harms, Margarete. 2009. Kinder in den Mittelpunkt – und ins Grundgesetz, in: Frankenberg (Hrsg.), Verfassungsrecht und gesellschaftliche Realität, Kritische Justiz, Beiheft 1, S. 133-146.
- UNICEF. 2007. *Implementation Handbook for the Convention of the Rights of the Child*. Geneva: UNICEF.
- Van Bueren, Geraldine. 1998. *The International Law on the Rights of the Child*. The Hague: Marinus Nijhoff.
- Wapler, Friederike. 2017. *Kinderrechte in das Grundgesetz?* In: Sachverständigenkommission 15. Kinder- und Jugendbericht (Hrsg.), Materialien zum 15. Kinder- und Jugendbericht, München 2017 (im Druck), online verfügbar unter <http://www.intern.dji.de/ueber-uns/projekte/projekte/15-kinder-und-jugendbericht/projekt-publikationen.html>.
- Wapler, Friederike. 2015. *Kinderrechte und Kindeswohl. Eine Untersuchung zum Status des Kindes im öffentlichen Recht*. Tübingen: Mohr Siebeck Verlag.
- Wiesner, Reinhard. 2008. Kinderrechte in die Verfassung? Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe 2, S. 225-229.
- Zypries, Brigitte. 2009. Gastkommentar: Kinderrechte ins Grundgesetz. Warum wir eine Ergänzung der Verfassung brauchen. Bucerius Law Journal 2, S. 1-2.

6. Über die Autorin

Prof. Dr. Friederike Wapler ist Professorin für Rechtsphilosophie und Öffentliches Recht an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz. Zu ihren Forschungsschwerpunkten zählt das Recht der Kindheit, Jugend und Familie. Sie ist Mitglied der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, der Internationalen Vereinigung für Rechtsphilosophie (dort Vorstandsmitglied der deutschen Sektion) sowie der Ständigen Fachkonferenz I – Grundfragen der Kinder- und Jugendhilfe – des Deutschen Instituts für Jugend- und Familienrecht (DIJuF e.V., Heidelberg). Sie gehört zum Kreis der Herausgeber der Zeitschrift „Recht der Jugend und des Bildungswesens“ und veröffentlicht regelmäßig selbst zu Themen des Rechts der Kindheit, Jugend und Familie. Jüngste Publikationen zu kinderrechtlichen Themen:

Kinderrechte und Kindeswohl. Eine Untersuchung zum Status des Kindes im öffentlichen Recht, Tübingen 2015 (Habilitationsschrift).

Religiöse Kindererziehung: Grenzen des Rechts, in: *Recht der Jugend und des Bildungswesens* 2015, S. 420-447.

Dreiecksverhältnisse. Über die Rechte von Kindern, Jugendlichen und ihrer Eltern im SGB VIII, in: *Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe* 2015, S. 336-340.

Kinderrechte in das Grundgesetz? In: Sachverständigenkommission 15. Kinder- und Jugendbericht (Hrsg.), Materialien zum 15. Kinder- und Jugendbericht, München 2017, online verfügbar unter

<http://www.intern.dji.de/ueber-uns/projekte/projekte/15-kinder-und-jugendbericht/projekt-publicationen.html>.

Gesetzgeber will Minderjährigenehen bekämpfen: gut gemeint, aber nicht gut gemacht, in: *verdikt* 1/2017, S. 9-10, online unter <https://bund-laender.verdi.de/fachgruppen/justiz/verdikt/++co++8a73599a-315d-11e7-be53-525400afa9cc>.

Jugendhilfe für Eltern UND Kinder oder für Eltern ODER Kinder? Anmerkungen zur geplanten Reform des Kinder- und Jugendhilferechts, in: *Das Jugendamt* 2017, S. 162-167