



Deutsches Institut
für Menschenrechte

Monitoring-Stelle UN-Kinderrechtskonvention

Stellungnahme

Kinderrechte ins Grundgesetz

Aktualisierte Stellungnahme zum Gesetzentwurf der
Bundesregierung zur Änderung des Grundgesetzes zur
ausdrücklichen Verankerung der Kinderrechte

März 2021

Inhalt

1	Vorbemerkung	3
2	Zu den Regelungen im neuen Artikel 6 Abs. 2 GG-E	5
2.1	Achtung und Schutz der Kinderrechte (Art. 6 Abs. 2 S. 3 GG-E)	5
2.2	Kindeswohl-Prinzip (Art. 6 Abs. 2 S. 4 GG-E)	6
2.3	Beteiligung (Art. 6 Abs. 2 S. 5 GG-E)	8
2.3.1	Beteiligung in allen Angelegenheiten	8
2.3.2	Berücksichtigung der Ansichten des Kindes entsprechend dem Alter und der Reife	10
2.4	Elternrechte (Art. 6 Abs. 2 S.1 und S. 6 GG-E)	11
3	Fazit und Ausblick	12

1 Vorbemerkung

Die Monitoring-Stelle begleitet seit ihrer Einrichtung Mitte 2015 die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK) in Deutschland. Sie folgt dabei dem Mandat, die Rechte von Kindern im Sinne der UN-KRK zu fördern und zu schützen sowie die Umsetzung der Konvention in Deutschland durch sämtliche staatliche Stellen kritisch zu überwachen und zu bewerten. Die Unabhängigkeit der Monitoring-Stelle als Teil des Deutschen Instituts für Menschenrechte e.V. (DIMR) ist durch das DIMR-Gesetz garantiert.

Die Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz ist seit Jahren ein zentrales kinderrechtliches Thema. In Artikel 4 UN-KRK haben sich die Vertragsstaaten dazu verpflichtet, alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die Verwirklichung der in der UN-KRK enthaltenen Rechte zu realisieren. Hierzu gehört nach Auffassung des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes auch, der UN-KRK Vorrang vor dem einfachen Recht zu verschaffen; dementsprechend empfiehlt der Ausschuss, die Kinderrechte im Grundgesetz zu verankern.¹ Dies würde durch die Aufnahme der Grundprinzipien der UN-KRK in das Grundgesetz realisiert.

Zu den Grundprinzipien zählen das Recht auf Nichtdiskriminierung aus Artikel 2 UN-KRK, das Recht auf eine vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls (*best interests of the child*) aus Artikel 3 UN-KRK², das Recht auf Leben und Entwicklung des Kindes aus Artikel 6 UN-KRK sowie das Recht auf Gehör und Berücksichtigung der Ansichten des Kindes (Beteiligung) aus Artikel 12 UN-KRK³. Zentral ist dabei, dass diese Grundprinzipien einander bedingen und bei der Anwendung weiterer Einzelrechte aus der UN-KRK stets greifen.

Im aktuellen Koalitionsvertrag⁴ hat die Regierung sich darauf verständigt, Kinderrechte im Grundgesetz ausdrücklich zu verankern. Im Zuge der Verwirklichung dieses Vorhabens wurde 2019 unter anderem eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe eingesetzt, die in ihrem Abschlussbericht im Oktober 2019 erste Formulierungsvorschläge bekanntgab.⁵ Ende November 2019 veröffentlichte das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) einen ersten Entwurf, der die Einfügung eines Absatzes 1a in Artikel 6 Grundgesetz beinhaltete. Zu diesem Entwurf veröffentlichte die Monitoring-Stelle UN-Kinderrechtskonvention Ende 2019 eine Stellungnahme.⁶ Basierend auf einer Vereinbarung der Parteispitzen 2020 wurde im Koalitionsausschuss eine weitere Arbeitsgruppe eingesetzt. Der daraus entstandene aktuelle „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes zur ausdrücklichen

¹ UN Doc. CRC/C/DEU/CO/3-4, Ziff. 10.

² Die Grundlagen zu Art. 3 UN-KRK hat der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes in einer Allgemeinen Bemerkung zusammengetragen, UN Doc. CRC/C/GC/14; eine deutschsprachige Übersetzung dieser Allgemeinen Bemerkung ist abrufbar unter https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Weitere_Publikationen/GC_14_barrierefrei_2019-04-26.pdf.

³ Die Grundlagen zu Art. 12 UN-KRK hat der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes in einer Allgemeinen Bemerkung zusammengetragen, UN Doc. CRC/C/GC/12; eine deutschsprachige Übersetzung dieser Allgemeinen Bemerkung ist abrufbar unter https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Information/Information_GC12_barrierefrei_geschuetzt.pdf.

⁴ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode, S. 21, abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975226/847984/5b8bc23590d4cb2892b31c987ad672b7/2018-03-14-koalitionsvertrag-data.pdf?download=1>.

⁵ Abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/102519_Kinderrechte_GG.html.

⁶ Abrufbar unter: https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Stellungnahmen/Stellungnahme_DIMR_zum_RefE_KiGG.pdf.

Verankerung der Kinderrechte⁷ sieht eine Erweiterung von Art. 6 Abs. 2 GG mit folgendem Wortlaut vor:

„Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft. **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.**“

In die Debatte über diesen neuen Entwurf bringt die Monitoring-Stelle UN-Kinderrechtskonvention ihrem Auftrag entsprechend die kinderrechtliche Perspektive ein.

Auch wenn die Monitoring-Stelle grundsätzlich die Aufnahme der Kinderrechte in das Grundgesetz begrüßt, sieht sie erheblichen Nachbesserungsbedarf beim aktuellen Gesetzentwurf. Dieser bleibt signifikant hinter dem bestehenden Gewährleistungsgehalt der UN-KRK, dem Artikel 24 Grundrechtecharta (GRC) sowie hinter der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zurück.

Wenn Art. 6 Abs. 2 GG-E gegenüber den internationalen Verpflichtungen aus Artikel 3 und Artikel 12 UN-KRK sowie Artikel 24 GRC ein geringeres Schutzniveau, unterschiedliche Abwägungsmaßstäbe und unterschiedliche Anwendungsvoraussetzungen vorsieht, setzt sich der Verfassungsgesetzgeber damit zum einen in Widerspruch zu von der Bundesrepublik bereits eingegangenen völker- und europarechtlichen Verpflichtungen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass Artikel 3 und Artikel 12 UN-KRK sowie Artikel 24 GRC unmittelbar anwendbare Normen sind, Artikel 24 GRC sogar mit Anwendungsvorrang gegenüber dem deutschen Verfassungsrecht.⁸ Demzufolge bestehen die aus diesen Normen folgenden Rechte und Verpflichtungen bereits jetzt und bedürfen keiner weiteren Umsetzung. Zum anderen begründet die durch die vorgeschlagene Änderung entstehende Inkongruenz zwischen Grundgesetz und Artikel 24 GRC auch die Gefahr von unterschiedlichen Schutzniveaus, je nachdem, ob es sich um unionsrechtlich vollständig vereinheitlichte Regelungen (dann Anwendung von Artikel 24 GRC) oder um unionsrechtlich nicht vollständig determiniertes innerstaatliches Recht handelt (dann Anwendung des neuen Art. 6 Abs. 2 GG).⁹

Der Verfassungsgesetzgeber sollte sich bewusst sein, dass eine Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz, die nicht kongruent zu den internationalen Verpflichtungen ist und ein geringeres Schutzniveau vorsieht, die Rechtsposition von Kindern sogar schwächen wird. Über das nationale Zustimmungsgesetz steht die UN-KRK gemäß Art. 59 Abs. 2 GG normhierarchisch auf gleicher Ebene wie einfache Bundesgesetze. Das Bundesverfassungsgericht betont in seiner

⁷ Aktueller Gesetzentwurf (im Folgenden: GG-E) abrufbar unter: https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Kinderrechte.pdf?__blob=publicationFile&v=3.

⁸ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 06.11.2019 - 1 BvR 276/17 -, Rn. 1-142, abrufbar unter: http://www.bverfg.de/e/rs20191106_1bvr027617.html.

⁹ Ebd., Rn. 42, 44, 77.

völkerrechtsfreundlichen Rechtsprechung¹⁰ die besondere Stellung der UN-KRK: Wie andere internationale Menschenrechtsverträge auch, ist sie bei der Anwendung und Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes zu berücksichtigen. Derartigen Auslegungen ist die Grundlage entzogen, wenn der Verfassungsgesetzgeber sich bewusst gegen international bereits bestehende und unmittelbar anwendbare Standards entscheidet.

Eine Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz, die mit den internationalen Verpflichtungen kongruent ist, wird die Rechtsposition von Kindern hingegen signifikant stärken: Die bereits jetzt bestehenden internationalen Verpflichtungen für die Rechte des Kindes würden so zentral und damit für die Rechtsanwendung bestens sichtbar im Grundgesetz verankert; zugleich würden Kinderrechte so automatisch Eingang in eine Vielzahl von beruflichen sowie universitären Ausbildungen finden, in denen Grundrechte zum Pflichtfach gehören.

2 Zu den vorgesehenen Regelungen im Einzelnen

2.1 Achtung und Schutz der Kinderrechte (Art. 6 Abs. 2 S. 3 GG-E)

Die in Art. 6 Abs. 2 S. 3 GG-E gewählte Formulierung „die verfassungsmäßigen Rechte der Kinder einschließlich ihres Rechts auf Entwicklung zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten sind zu achten und zu schützen“ ist nicht geeignet, um dem modernen kinderrechtlichen Verständnis Rechnung zu tragen.

Mit der Formulierung „die verfassungsmäßigen Rechte der Kinder“ möchte der Gesetzgeber laut Begründungstext des Regierungsentwurfs sicherstellen, dass nur die „von Verfassungs wegen geschützten Rechte“ erfasst sind, es nicht „um andere Rechte – insbesondere einfachgesetzlich normierte Rechte geht“ und, dass der „Gewährleistungsgehalt und Schranken der Grundrechte des Kindes, [...] sich auch künftig aus dem Grundgesetz in Verbindung mit der Rechtsprechung des BVerfG“¹¹ ergeben werden. Für die Monitoring-Stelle drängt sich die Frage auf, warum es eines solchen Vorbehaltes bedarf, zumal anderen Grundrechten diese Formulierung fremd ist. Hier wäre eine sprachliche Formulierung wünschenswert, die Kinder klar als Träger_innen von Rechten benennt. Durch die vom Gesetzgeber bewusst eingeführte „autonome Formulierung“¹² entsteht der Eindruck, dass es ihm nur darum geht, bereits geltendes Recht sichtbar zu machen, nicht aber die Kinderrechte im Sinne der UN-KRK zu stärken. Auch der neu eingeführte Zusatz „einschließlich ihres Rechtes auf Entwicklung zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten“ benennt Kinder nicht eindeutig als Grundrechtsträger_innen. Dieser Zusatz kann zwar als Betonung der Förderrechte verstanden werden. Es stellt sich jedoch die Frage, warum hier der „Dreiklang“ der UN-KRK von gleichrangigen Schutz-, Förder- und Beteiligungsrechten aufgehoben wurde, der Kinder als eigenständige Akteur_innen und Träger_innen von Rechten im Sinne eines emanzipatorischen Ansatzes betont.

¹⁰ Allgemein: Bundesverfassungsgericht (2004): Beschluss vom 14.10.2004, 2 BvR 1481/04, Rn. 32 – juris; speziell zur KRK: Bundesverfassungsgericht (2015): Beschluss vom 24.06.2015, 1 BvR 486/14, Rn. 18 – juris.

¹¹ Gesetzesbegründung unter B zu Artikel 1, zu Absatz 2 Satz 3, S. 9.

¹² Gesetzesbegründung unter II., vorletzter Absatz, S. 7.

Die Monitoring-Stelle empfiehlt, Art. 6 Abs. 2 S. 3 GG-E neu zu fassen und dabei Kinder uneingeschränkt und explizit als Träger_innen von Schutz-, Förder- und Beteiligungsrechten zu benennen.

2.2 Kindeswohl-Prinzip (Art. 6 Abs. 2 S. 4 GG-E)

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass das Wohl des Kindes „angemessen zu berücksichtigen“ ist – eine „vorrangige“ Berücksichtigung des Kindeswohls i.S.d. Art. 3 Abs. 1 UN-KRK beziehungsweise Art. 24 GRC wurde nicht übernommen.

Die Monitoring-Stelle begrüßt grundsätzlich die Aufnahme des Kindeswohlprinzips auf Verfassungsebene. Allerdings stellt die im Entwurf vorgesehene „angemessene Berücksichtigung“ des Kindeswohls eine verfassungsrechtlich leere Formulierung dar: Jede grund- und menschenrechtlich geschützte Rechtsposition ist im Rahmen von Abwägungsprozessen angemessen zu berücksichtigen – dies folgt aus den Vorgaben des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.¹³ Der Mehrwert einer vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls liegt gerade in dem besonderen Gewicht: Dieses begründet die gestärkte kinderrechtliche Position, und es ist jener Vorrang, der bei staatlichen Entscheidungen zugunsten des Kindes besondere Begründungspflichten sowie Beweis- und Darlegungslasten begründet und ebenso den Grundsatz statuiert, dass Abwägungen im Zweifel für das Kind ausfallen müssen. Diese starke Stellung ist der Tatsache geschuldet, dass Kinder sich typischerweise aufgrund ihres Entwicklungsstandes, ihres rechtlichen Status sowie des Umstandes, dass sie häufig nicht in der Lage sind, sich auszudrücken, oder in ihrer Ausdrucksweise nicht wahrgenommen werden, in einer strukturell bedingten benachteiligten Situation befinden.¹⁴ Das Gebot einer vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls ist hierfür nach Auffassung der Monitoring-Stelle eine kinderrechtlich zwingende Kompensation (in Form eines günstigeren Abwägungsmaßstabes), die sich auch im Grundgesetz wiederfinden sollte.

Eine vorrangige Berücksichtigung ist gerade nicht so zu verstehen, als würde sie dazu führen, dass keine Abwägung zwischen den betroffenen Rechtsgütern mehr stattfindet: Trotz einer vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls sind auch weiterhin staatliche Entscheidungen zu Lasten des Kindeswohls denkbar, sofern dies im konkreten Einzelfall dem Schutz von überragenden Rechtsgütern dient und verhältnismäßig ist.¹⁵ Maßgeblich hierfür ist, dass das Kindeswohl nur „ein“ vorrangiger Berücksichtigungspunkt (unter mehreren) ist, nicht aber „der“ vorrangige Berücksichtigungspunkt. Aus diesem Grund erschließt sich der Monitoring-Stelle an dieser Stelle die Gesetzesbegründung nicht, denn auch hier wird darauf verwiesen, dass die „Formulierung angemessen berücksichtigen verdeutlicht, dass es sich beim Kindeswohl um einen Belang handelt, der – wie schon bislang – mit gegenläufigen Interessen abgewogen werden muss“¹⁶. Nur um dies zu verdeutlichen, ein „neutrales Adverb“¹⁷ zu wählen, ist vor dem Hintergrund der Bedeutung der „vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls“ gemäß Artikel 3 UN-KRK inakzeptabel. Auch hier entsteht der Eindruck, der Verfassungsgesetzgeber wolle sich bewusst von der UN-

¹³ Siehe hierzu vertiefend Grzeszick, Bernd, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 87. EL März 2019, München: C.H. Beck, Art. 20 GG Rn. 107.

¹⁴ UN Doc. CRC/C/GC/14, Ziff. 37.

¹⁵ UN Doc. CRC/C/GC/14, Ziff. 39.

¹⁶ Gesetzesbegründung unter B zu Artikel 1 Absatz 2 Satz 4, S. 10.

¹⁷ Ebd.

KRK distanzieren, indem er in seine Gesetzesbegründung aufnimmt, dass die Abwägungsformel durch Art. 6 Abs. 2 S. 4 GG-E im Vergleich zu Artikel 3 UN-KRK „vereinfacht worden wäre und sich somit besser terminologisch als auch systematisch in das Grundgesetz einfügen würde“. ¹⁸

Die unmittelbare Orientierung am Wortlaut des Art. 3 UN-KRK und des Art. 24 GRC müsste sich für den Verfassungsgesetzgeber auch deshalb aufdrängen, weil sich in den Textfassungen des Art. 3 UN-KRK und des Art. 24 GRC das Ergebnis jahrelanger Verhandlungen wiederfindet, in denen mitunter Lösungen für genau die Sorgen gefunden wurden, die nun auch in der aktuellen Debatte aufkommen. ¹⁹ Der Verfassungsgesetzgeber sollte den Wortlaut des Artikels 3 UN-KRK bzw. Artikels 24 GRC insofern als Lern- und Erfolgsgeschichte verstehen. ²⁰

Zwar wird in der Gesetzesbegründung auf Artikel 3 UN-KRK verwiesen. Allerdings steht dabei die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Vordergrund mit dem Hinweis, dass diese das Kindeswohl als „wesensbestimmenden Bestandteil des Artikel 6 Absatz 2 GG schon jetzt (als) Richtschnur der Elternverantwortung“ ²¹ bestimmt. Dieser Verweis sowie die Verortung in Art. 6 Abs. 2 GG kann zu der Fehlannahme führen, S. 4 GG-E als Konkretisierung des Wächteramtes des Staates zu verstehen und nicht als Stärkung der Rechtsposition von Kindern. Es wird so ein fehlverstandenes Spannungsverhältnis zu den Elternrechten statuiert. Der Begriff des „Kindeswohls“, wie er in der UN-KRK verwendet wird, ist von dem Gedanken getragen, dass Kinder Subjekte mit eigenen Meinungen und Handlungszielen sind ²² – und von Anfang an auch Träger_innen von Menschenrechten, die als solche ständig „zur eigenen Rechtsausübung“ ²³ ermächtigt werden sollen. Der UN-Ausschuss definiert den Begriff „best interests of the child“ konsequent vom Kind als Rechtsträger her, der sich auf die gesamten Lebensumstände von Kindern bezieht. Die bloße Abwesenheit einer Kindeswohlgefährdung ist dabei gerade nicht gemeint. ²⁴ Es bleibt unklar, ob dem Regierungsentwurf die Tragweite des Artikels 3 UN-KRK abschließend bewusst ist. Der Begriff „Kindeswohl“ ist zwar seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) im Jahr 1900 zu einem zentralen Rechtsbegriff in der deutschen Rechtsordnung geworden, insbesondere im deutschen Kindschafts- und Familienrecht, aber auch im Kinder- und Jugendhilferecht (SGB VIII). Er ist dabei jedoch insbesondere mit einem Schutzgedanken verknüpft und eben nicht mit dem Gedanken der Rechtssubjektivität, die Partizipation und Anhörung verlangt. ²⁵ Die Gesetzesbegründung vermag jedenfalls aufkommende Unsicherheiten nicht zu beheben. Eine

¹⁸ Ebd.

¹⁹ Dies gilt insbesondere für die fachlich unzutreffende Prämisse, eine vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls würde einen abstrakt-generellen Vorrang des Kindeswohls begründen. Eine solche absolute Wirkung des Kindeswohls kennt auch die UN-KRK nur im Kontext der Adoption, vgl. Art. 21 UN-KRK; eine solche Spezialregelung muss sich nicht im Grundgesetz widerspiegeln.

²⁰ In Art 3. UN-KRK wird bewusst von „a“ primary consideration, nicht „the“ primary consideration gesprochen; ferner wird in Art. 3 UN-KRK bewusst von „primary“ consideration gesprochen, nicht „paramount“ consideration. Vgl. hierzu ausführlich OHCHR (2007): Legislative History of the Convention on the rights of the child, Volume I, S. 339 u. 344 ff, abrufbar unter: https://resourcecentre.savethechildren.net/node/8015/pdf/legislativehistorycrc1en_1.pdf.

²¹ Gesetzesbegründung unter B zu Artikel 1 Absatz 2 Satz 4, S. 10.

²² Krappmann, Lothar (2013): Das Kindeswohl im Spiegel der UN-Kinderrechtskonvention. In: EthikJournal 1 (2), S. 7.

²³ Siehe Krappmann, Lothar (2013): Die rechtliche Handlungsfähigkeit des Kindes – Die UN-Kinderrechtskonvention aus der Sicht des Artikels 12 UN-BRK. In: Aichele, Valentin (Hg.): Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht. Artikel 12 der UN-Behindertenrechtskonvention. Baden-Baden: Nomos, S. 113.

²⁴ Siehe hierzu ausführlich Feige, Judith / Gerbig, Stephan (2019): Das Kindeswohl neu denken – Kinderrechtsbasierte Ermittlung und Bestimmung des Kindeswohls, abrufbar unter: https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Information/Information_30_Kindeswohl_bf.pdf.

²⁵ Siehe hierzu ausführlich ebd.

eigenständige und explizite Bezugnahme auf Artikel 3 UN-KRK²⁶ hätte in besonderer Weise den Spielraum eröffnet, bei künftigen Auslegungsfragen die internationalen Menschenrechtsverpflichtungen in den deutschen Kontext zu übertragen. Gleichzeitig würde die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach Menschenrechtsverträge bei der Auslegung und Anwendung von Grundrechten zu berücksichtigen sind,²⁷ ebenfalls weiter gestärkt.

Vor dem Hintergrund, dass die im Gesetzentwurf vorgesehene Formulierung weit hinter den internationalen Gewährleistungen zurückbleibt, besteht die konkrete Gefahr, dass auch diese Formulierung als bewusste Entscheidung des Verfassungsgesetzgebers verstanden wird – dahingehend, dass der Abwägungsmaßstab in kinderrechtlich relevanten Konstellationen in Relation zu den internationalen menschenrechtlichen Verpflichtungen abgesenkt werden soll. Eine solche bewusste Entscheidung des Verfassungsgesetzgebers könnte auch nicht durch eine völkerrechtsfreundliche Auslegung des Grundgesetzes durch das Bundesverfassungsgericht korrigiert werden. Insofern wird dringend dazu geraten, von der Formulierung „angemessene Berücksichtigung“ des Kindeswohls Abstand zu nehmen und „eine vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls“ – oder eine inhaltlich zweifelsfrei gleichwertige Formulierung – grundgesetzlich zu verankern. Eine solche Formulierung wäre nach Auffassung der Monitoring-Stelle auch für die Systematik des Grundgesetzes uneingeschränkt anschlussfähig.

Die Monitoring-Stelle empfiehlt, die Grundgesetzänderung so vorzunehmen, dass der Wortlaut nicht hinter europäischem und internationalem Recht zurückbleibt. Dazu sollte „eine vorrangige Berücksichtigung“ des Kindeswohls (oder eine inhaltlich zweifelsfrei gleichwertige Formulierung) anstatt der „angemessenen Berücksichtigung“ des Kindeswohls im Grundgesetz verankert werden.

2.3 Beteiligungsrechte vs. Anhörungsrechte (Art. 6 Abs. 2 S. 5 GG-E)

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass der verfassungsrechtliche Anspruch von Kindern „auf rechtliches Gehör“ zu wahren ist. Diese konkrete Formulierung weicht signifikant von dem Gewährleistungsgehalt des Art. 12 Abs. 1 UN-KRK ab: Sie begründet keine Pflicht, sich mit dem Vorbringen des Kindes in qualifizierter Weise auseinanderzusetzen, und sie gilt nur im Gerichts- und Verwaltungsverfahren. Aus Sicht der Monitoring-Stelle bildet Art. 12 Abs. 1 UN-KRK das moderne kinderrechtliche Verständnis ab und sollte insoweit unverzichtbarer Bestandteil einer Grundgesetzänderung sein. Eine reine Orientierung an Art. 103 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip und dem dort bereits verankerten Prinzip des rechtlichen Gehörs genügt nicht.

2.3.1 Beteiligung in allen Angelegenheiten

Artikel 12 UN-KRK enthält zwei Absätze: Absatz 1 statuiert ein weit gefasstes Beteiligungsrecht, Absatz 2 konkretisiert dieses Recht als *lex specialis* für Gerichts-

²⁶ Vgl. Entstehungsgeschichte zu Art. 24 GRC: Amtsblatt der EU (2007) C 303/25, abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2007:303:FULL&from=DA>.

²⁷ Bundesverfassungsgericht (2004): Beschluss vom 14.10.2004, 2 BvR 1481/04, Rn. 32 – juris; Bundesverfassungsgericht (2015): Beschluss vom 24.06.2015, 1 BvR 486/14, Rn. 18 – juris.

und Verwaltungsverfahren (weitgehend äquivalent zu Art. 103 Abs. 1 GG). Die Formulierung im Gesetzentwurf überführt ausschließlich den Gehalt von Art. 12 Abs. 2 UN-KRK in das Grundgesetz und geht dabei allein auf das „Anhörungsrecht“ von Kindern ein. Art. 12 Abs. 1 UN-KRK bleibt nach derzeitigem Gesetzentwurf unberücksichtigt.

Zu beachten ist hierbei, dass nur die wenigsten Konstellationen, die das Kindeswohl und staatliche Entscheidungshoheit oder -verantwortung betreffen, tatsächlich eine verfahrensspezifische Dimension i.S.d. Art. 12 Abs. 2 UN-KRK beziehungsweise Art. 103 Abs. 1 GG haben.

Der Gesetzentwurf begründet mit der derzeitigen Formulierung die Gefahr, dass Art. 6 Abs. 2 S. 5 GG-E dahingehend rezipiert werden würde, dass eine Beteiligung i.S.d. Art. 12 Abs. 1 UN-KRK für die Ermittlung des Kindeswohls nur noch in den Konstellationen Voraussetzung ist, die eine verfahrensspezifische Dimension haben; der verbliebende Anwendungsbereich des Art. 12 Abs. 1 UN-KRK wäre insofern fraglich.

Der Anwendungsbereich des Art. 12 Abs. 1 UN-KRK umfasst die gesamte Lebenswirklichkeit von Kindern; eine Auflistung der Anwendungsfälle ist weder sachlich möglich noch entstehungsgeschichtlich gewollt gewesen.²⁸ Rein exemplarisch können aber einige Themen benannt werden, die eine Beteiligung nach Art. 12 Abs. 1 UN-KRK auslösen und vom UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes in seinen Allgemeinen Bemerkungen wiederholt besonders hervorgehoben wurden: Entscheidungen im schulischen Raum²⁹ sowie in sonstigen (frühkindlichen) Bildungseinrichtungen³⁰; Aufstellung von Schutzkonzepten und Präventionsstrategien in Einrichtungen, die von Kindern besucht werden³¹; Inanspruchnahme von Leistungen der Gesundheitsversorgung³². Der Gesetzentwurf greift dieses weite Verständnis der Beteiligung eines Kindes nicht auf.

Zu Art. 12 Abs. 1 UN-KRK ist zu bedenken, dass dieser lediglich die rechtliche Verpflichtung begründet, dem Kind in einem kindgerechten Rahmen die Möglichkeit zu geben, seine Ansichten³³ vorzutragen, und der Staat dazu verpflichtet ist, sich mit diesen Ansichten auseinanderzusetzen. Es geht nicht um einen Mechanismus, dass staatliche Stellen stets dem Vorbringen eines Kindes entsprechen müssten.

Gegen eine Verankerung des sachlichen Gewährleistungsgehalts von Art. 12 Abs. 1 UN-KRK im Grundgesetz wird regelmäßig vorgetragen, dass sich der Inhalt von Art. 12 Abs. 1 UN-KRK mangels hinreichender Bestimmtheit nicht im Grundgesetz wiederfinden könne. Art. 12 Abs. 1 UN-KRK ist jedoch nach herrschender Auffassung derart hinreichend bestimmt, dass völkerrechtlich von einer unmittelbaren Anwendbarkeit der Norm ausgegangen wird.³⁴ Insofern würde eine Fassung äquivalent zu Art. 12 Abs. 1

²⁸ OHCHR, Legislative History of the Convention on the rights of the child, Volume I, 2007, S. 442 f.; Lundy/Tobin/Parkes, in: Tobin, John (2019): The UN Convention on the Rights of the Child, Oxford University Press, S. 408 ff.

²⁹ UN Doc. CRC/GC/2001/1, Ziff. 8; UN Doc. CRC/C/GC/8, Ziff. 7.

³⁰ UN Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1, Ziff. 14b.

³¹ UN Doc. CRC/C/GC/13, Ziff. 63.

³² UN Doc. CRC/C/GC/15, Ziff. 19.

³³ Der Begriff der „Meinung“, wie er in der amtlichen Übersetzung des Art. 12 Abs. 1 UN-KRK verwendet wird, bereitet im Hinblick auf eine Abgrenzung zu Art. 5 GG Schwierigkeiten; im englischen Original wird von den „views“ des Kindes gesprochen, dies ließe sich ohne inhaltlichen Verlust auch mit „Ansichten“ des Kindes in das nationale Recht übertragen.

³⁴ Siehe hierzu Schmahl, Stefanie (2017): Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen: Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden: Nomos, Art. 12, Rn. 1 sowie Einleitung, Rn. 26; Wapler, Friederike (2017): Umsetzung

UN-KRK keine rechtlichen Unschärfen begründen. Bei der Übertragung dieser Argumentation ist zu berücksichtigen, dass der völkerrechtliche Maßstab für eine Bestimmtheit, die eine unmittelbare Anwendbarkeit einer völkerrechtlichen Norm auslöst, weitaus strenger als der verfassungsrechtliche Bestimmtheitsmaßstab ist, der nicht allein über die inhaltliche Klarheit einer Norm, sondern über verschiedene Faktoren ermittelt werden kann.³⁵ Wenn insofern Art. 12 Abs. 1 UN-KRK völkerrechtlich als unmittelbar anwendbar einzuordnen ist, dann würde eine äquivalente Vorschrift im Grundgesetz erst recht dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsmaßstab genügen. Wenn umgekehrt jedoch keine zu Art. 12 Abs. 1 UN-KRK äquivalente Vorschrift im Grundgesetz verankert werden würde, würde das bereits jetzt geltende Schutzniveau abgesenkt werden.

Um den vollen Gehalt von Artikel 12 UN-KRK in das Grundgesetz zu übertragen, sollte sich der Gesetzgeber eng an dem Wortlaut des Art. 24 Abs. 1 GRC orientieren. In der Grundrechtecharta wurde der Gewährleistungsgehalt von Artikel 12 UN-KRK verständlich und umfassend mit der Formulierung in Art. 24 Abs. 1 Satz 2 GRC übernommen: „Ihre Meinung wird in den Angelegenheiten, die sie betreffen, in einer ihrem Alter und ihrem Reifegrad entsprechenden Weise berücksichtigt.“ Auch die Bezugnahme auf Artikel 12 und Artikel 3 UN-KRK in der Entstehungsgeschichte zu Artikel 24 GRC trägt dazu bei, die internationale Menschenrechtsverpflichtungen in den Gehalt der Norm zu übertragen.

Die Monitoring-Stelle empfiehlt, den Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 2 S. 5 GG-E nicht bloß auf Art. 103 Abs.1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip bzw. Art. 12 Abs. 2 UN-KRK zu beschränken, sondern auch den Inhalt des Art. 12 Abs. 1 UN-KRK im Grundgesetz zu verankern. Dies lässt sich in adäquater und widerspruchsfreier Weise nur durch eine Neuformulierung des Art. 6 Abs. 2 S. 5 GG-E realisieren. Diese Neuformulierung sollte sich eng an dem Wortlaut des Art. 24 Abs. 1 S. 2 GRC orientieren.

2.3.2 Berücksichtigung der Ansichten des Kindes entsprechend dem Alter und der Reife

Neben dem Recht des Kindes, die eigenen Ansichten äußern zu können, ist die Berücksichtigung der geäußerten Ansichten notwendiger Bestandteil einer Beteiligung i.S.d. Artikels 12 UN-KRK. Bei der Berücksichtigung der Ansichten des Kindes entsprechend dem Alter und der Reife handelt es sich um eine qualifizierte Form der Berücksichtigung, die eine vertiefte sachliche Auseinandersetzung³⁶ und ebenso eine dem Kind zugängliche Rückmeldung über das Ausmaß der Berücksichtigung

und Anwendung der Kinderrechtskonvention in Deutschland, Rechtsgutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, S. 54, abrufbar unter <https://www.bmfsfj.de/blob/120474/a14378149aa3a881242c5b1a6a2aa941/2017-gutachten-umsetzung-kinderrechtskonvention-data.pdf>; Cremer, Hendrik (2012): Die UN-Kinderrechtskonvention. Geltung und Anwendbarkeit in Deutschland nach der Rücknahme der Vorbehalte, 2. Auflage, S. 18. Der Bundesgerichtshof hat sich zu der Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit des Art. 12 UN-KRK noch nicht explizit verhalten, die Norm aber im Rahmen eines Vorlagebeschlusses bereits angewandt, vgl. BGH, Beschluss vom 14.11.2018, Az. XII ZB 292/16, Rn. 84. Das Schweizerische Bundesgericht hat sich zur unmittelbaren Anwendbarkeit des Art. 12 UN-KRK bereits sehr deutlich verhalten, siehe Urteil vom 22.12.1997, BGE 124 III 90 (92), so wörtlich: „Diese Bestimmung zeichnet sich sowohl in ihrer inhaltlichen Zielsetzung als auch in der notwendigen Umsetzung durch einen hohen Grad an Konkretetheit aus und erweist sich als inhaltlich hinreichend bestimmt und klar.“

³⁵ Grzeszick, Bernd, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 87. EL März 2019, München: C.H. Beck, Art. 20 Rn. 58 f.

³⁶ UN Doc. CRC/C/GC/12, Ziff. 28.

erfordert³⁷; die Berücksichtigung der Ansichten des Kindes entsprechend dem Alter und der Reife muss insofern auch eine Transparenzfunktion erfüllen.³⁸ Diese Transparenzfunktion ist bei Kindern im Hinblick auf das bestehende Machtgefälle von besonderer Bedeutung.

Das „rechtliche Gehör“ i.S.d. Art. 103 Abs. 1 GG kennt eine solche qualifizierte Berücksichtigung der vorgetragene Ansichten hingegen nicht: Zwar verpflichtet Art. 103 Abs. 1 GG dazu, die vorgetragene Ausführungen zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen.³⁹ Art. 103 Abs. 1 GG statuiert aber keine Pflicht, jedes Vorbringen in den Entscheidungsgründen rechtlich zu würdigen oder sich mit jedem Vorbringen vertieft auseinanderzusetzen.⁴⁰

Insofern zeigen sich hinsichtlich der Berücksichtigung des Vorbringens deutliche Qualitätsunterschiede zwischen Artikel 12 UN-KRK (bezogen auf beide Absätze) einerseits und Art. 103 Abs. 1 GG andererseits. Eine Orientierung am sachlichen Gehalt des Art. 103 Abs. 1 GG wäre für Kinder insofern eine sachliche Verschlechterung bezogen auf die derzeitige Rechtslage, die aus Artikel 12 UN-KRK und Artikel 24 GRC folgt.

Bei Kindern liegt diese besondere Bedeutung der Beteiligung darin, dass eine Beteiligung von Kindern ein unverzichtbarer Bestandteil für die Ermittlung und Bestimmung des Kindeswohls ist; hierfür ist gerade die oben skizzierte qualifizierte Form der Berücksichtigung des Vorbringens des Kindes erforderlich.⁴¹ Dieses kinderrechtliche Grundkonzept würde bei einer sachlichen Übernahme des Inhalts des Art. 103 Abs. 1 GG – statt des Artikels 12 UN-KRK – nicht aufgegriffen werden. Der Verfassungsgesetzgeber sollte aus Sicht der Monitoring-Stelle deshalb hiervon Abstand nehmen.

Die Monitoring-Stelle regt an, die „Berücksichtigung der Ansichten des Kindes entsprechend dem Alter und der Reife“ in Art. 6 Abs. 2 S. 5 GG-E zu verankern und in die Gesetzesbegründung eine explizite Bezugnahme auf Artikel 12 UN-KRK vorzunehmen.

2.4 Elternrechte (Art. 6 Abs. 2 S.1 und S. 6 GG-E)

Im neuen Gesetzentwurf werden die Kinderrechte im gleichen Absatz wie die Elternrechte und Elternpflichten geregelt. Mehr noch – sie werden von Elternrechten und Elternpflichten ummantelt, vgl. Art. 6 Abs. 2 S. 1 und Art. 6 Abs. 2 S. 6 GG-E.

Eine derartige systematische Verortung kinderrechtlicher Gewährleistungen in Art. 6 Abs. 2 GG könnte rechtssystematisch zu dem Verständnis führen, dass es zwischen Elternrechten und Kinderrechten ein Spannungsverhältnis gibt. Dieses Missverständnis wird durch die vermeintliche Klarstellung in Art. 6 Abs. 2 S. 6 GG-E „Die Erstverantwortung der Eltern bleibt unberührt“ verstärkt. Die hier gewählte Formulierung wirft zusätzlich die Frage auf, ob der Gesetzgeber damit die bisherige Recht-

³⁷ UN Doc. CRC/C/GC/12, Ziff. 45.

³⁸ UN Doc. CRC/C/GC/14, Ziff. 87.

³⁹ BVerfG, Beschluss vom 09.03.2015, Az. 1 BvR 2819/14, Rn. 15.

⁴⁰ BVerfG, Beschluss vom 15.01.1969, Az. 2 BvR 326/67, Rn. 14 – juris.

⁴¹ Siehe hierzu ausführlich Feige/Gerbig (wie Anm. 24).

sprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Eltern-Kind-Verhältnis neu justieren möchte, die der zunehmenden Selbstbestimmungsfähigkeit des Kindes mit zunehmender Reife des Kindes Rechnung trägt.⁴²

Unbenommen davon bleibt abschließend anzumerken, dass die Elternrechte auch ohne den vermeintlich klarstellenden Satz unberührt bleiben; denn es finden, wie es auch in der Gesetzesbegründung steht,⁴³ die Grundsätze der praktischen Konkordanz Anwendung, wonach betroffene Grundrechte und Verfassungsgüter in Konfliktfällen nach Möglichkeit zum Ausgleich gebracht werden müssen.⁴⁴ Die grundsätzliche Beschränkungsmöglichkeit der Elternrechte ergibt sich daher aus dem Grundgesetz selbst.⁴⁵ Auch eine Verankerung des Vorrangs des Kindeswohls im Grundgesetz würde die Elternrechte nicht einschränken, weil das Elternrecht als elterliche Verantwortung konzipiert ist, die sich am Kindeswohl ausrichtet, dessen Inhalt durch die Einfügung ins Grundgesetz nicht geändert wird.

Die Monitoring-Stelle empfiehlt, Art. 6 Abs. 2 S. 6 GG-E ersatzlos zu streichen.

3 Fazit und Ausblick

Aus kinderrechtlicher Sicht ist es erforderlich, die Formulierungen in Art. 6 Abs. 2 GG-E dahingehend anzupassen, dass sich die sachlichen Gewährleistungen von Artikel 3 und Artikel 12 UN-KRK uneingeschränkt und kongruent zu Artikel 24 GRC im Grundgesetz wiederfinden. Im Hinblick auf die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes ist es geboten, bei der Formulierung neuer grundgesetzlicher Vorschriften die Kongruenz zu international garantierten Menschenrechten zu wahren und die Dynamik zu erhalten, die mit der Auslegung der Grundrechte im Lichte von Menschenrechtsverträgen einhergeht. Andernfalls trägt der Verfassungsgesetzgeber gerade im Hinblick auf die Anwendung und Geltung der Grundrechtecharta dazu bei, die Vermutung zu widerlegen, dass das Schutzniveau der GRC durch die Anwendung der Grundrechte des Grundgesetzes gewährleistet ist⁴⁶. Aufgrund der Grundstruktur des Wortlautes und der systematischen Stellung von Art. 6 Abs. 2 GG-E erscheint die Statuierung umfassender gestärkter Kinderrechte für den Regierungsentwurf jedoch nicht im Vordergrund zu stehen. Eine gewisse Sichtbarkeit für Kinderrechte mag zwar durch den GG-E in Ansätzen gelingen – ein Bekenntnis zur Umsetzung der Kinderrechtskonvention und der Realisierung von eigenständigen subjektiven Rechten für Kinder müsste jedoch anders aussehen. Bei Berücksichtigung der dargestellten Kritikpunkte ist die Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz ein uneingeschränkt zu befürwortendes, richtiges politisches Vorhaben, welches dazu geeignet ist, die Rechte von Kindern gegenüber dem Staat zu stärken und sichtbarer zu machen.

⁴² BVerfG, Urteil vom 09.02.1982, 1 BvR 845/79, Rn. 64 – juris, BVerfG, Beschluss vom 18.06.1986, 1 BvR 857/85, BVerfGE 72, 122, Rn. 50 – juris.

⁴³ Gesetzesbegründung unter B zu Artikel 1 Absatz 2 Satz 6, S. 12.

⁴⁴ BVerfG, Urteil vom 05.06.1973, 1 BvR 536/72; Jarass, Hans (2020) in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 16. Auflage, München: C.H. Beck, Vorbemerkung vor Art. 1, Rn.53.

⁴⁵ Manssen, Gerrit (2020): Staatsrecht II, Grundrechte, 17. Auflage, München: C.H. Beck, Rn. 175.

⁴⁶ BVerfG, Beschluss vom 06.11.2019, Az. 1 BvR 16/13, Rn. 55, sowie Gerbig, Stephan (2020): Kinderrechte ins Grundgesetz – Potenzial für eine menschenrechtliche Erfolgsgeschichte. Abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/kinderrechte-ins-grundgesetz-potenzial-fuer-eine-menschenrechtliche-erfolgsgeschichte/>.

Die Monitoring-Stelle weist abschließend darauf hin, dass die aufgezeigten Defizite im Gesetzentwurf nicht durch bloße Klarstellungen in der Gesetzesbegründung behoben werden können. Eine umfassende Überarbeitung der Formulierung des Art. 6 Abs. 2 GG-E ist aus Sicht der Monitoring-Stelle unvermeidbar, um den Kinderrechten gerecht zu werden.

Impressum

Deutsches Institut für Menschenrechte
Zimmerstraße 26/27, 10969 Berlin
Tel.: 030 25 93 59-0
Fax: 030 25 93 59-59
info@institut-fuer-menschenrechte.de
www.institut-fuer-menschenrechte.de

KONTAKT: Sophie Funke
LIZENZ: Creative Commons (CC BY-NC-ND 4.0)
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>
März 2021

Das Institut

Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands. Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status). Zu den Aufgaben des Instituts gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, Information und Dokumentation, anwendungsorientierte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen. Es wird vom Deutschen Bundestag finanziert. Das Institut ist zudem mit dem Monitoring der Umsetzung der UN-Behindertenkonvention und der UN-Kinderrechtskonvention betraut worden und hat hierfür entsprechende Monitoring-Stellen eingerichtet.