

SONDERGRUNDRECHTE FÜR KINDER – WOHLFEIL, ÜBERFLÜSSIG, PROBLEMATISCH

Eine wohlfeile Forderung

Die Forderung, „Kinderrechte im Grundgesetz ausdrücklich [zu] verankern“¹, ist wohlfeil. Für ein Lippenbekenntnis, das nichts kostet, aber eben auch umsonst ist, sollte man die grundrechtliche Architektur der Verfassung nicht gefährden. Die Erwartung, dass die ausdrückliche Hervorhebung bereits jetzt bestehender Kindergrundrechte die Lösung der drängenden familienpolitischen Probleme voranbringen würde, ist illusorisch. Zumindest unerschwinglich zu suggerieren, die Verfassung schütze Kinder nicht und sei für diese Probleme jedenfalls mitverantwortlich, bringt das familienfreundliche Grundgesetz zu Unrecht in Misskredit. Statt neuer Kinderrechte als kontraproduktiver Projektionsfläche vielfältigster familienpolitischer Wünsche benötigen Kinder vor allem eines: eine zielgenaue, mit ausreichenden finanziellen Mitteln hinterlegte und beherzt umgesetzte Einzelgesetzgebung, die ihnen tatsächlich hilft.

Jedem, der sich für Kinder und Familien einsetzt, stärkt das Grundgesetz schon heute kraftvoll den Rücken. Es schützt die Würde und die Grundrechte aller Familienmitglieder, stellt Familien unter den „besonderen Schutz der staatlichen Ordnung“ (Art. 6 Abs. 1 GG)² und sichert ihnen einen spezifischen, einklagbaren Schutz gegen Ungleichbehandlungen zu



(Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 GG). Dieser familienbezogene Gleichheitssatz umfasst auch einen Ausgleich der von den Familien getragenen Lasten und erbrachten Leistungen. Nicht ohne Grund wurden wesentliche familienpolitische Fortschritte unter Berufung auf das Grundgesetz am Karlsruher Richterisch erstritten. Viele Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts wurden noch nicht einmal umgesetzt.³ An der Verfassung liegt es also nicht, wenn kinder-, familien- und sozialpolitisch manches im Argen liegt.⁴ Mit den Pfunden der Verfassung und der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung ließe sich wuchern, um die Situation von Kindern und Familien konkret und spürbar zu verbessern – ganz ohne Verfassungsänderung. Stattdessen führt die Politik derzeit eine

Scheindebatte um die Grundrechtsberechtigung von Kindern. Auf Kosten des Grundgesetzes.

Kein Reformbedarf – Kinder sind umfassend durch das Grundgesetz geschützt

Die Rechtslage ist eindeutig: Kinder sind bereits jetzt umfassend durch das Grundgesetz geschützt.⁵ Kinder haben alle Grundrechte einschließlich der Menschenwürde. Grundrechtliche Schutzlücken bestehen nicht. Wenn das Grundgesetz von „Menschen“ spricht oder betont, dass „jeder“ ein bestimmtes Grundrecht habe, sind selbstverständlich auch Kinder gemeint. Der Wortlaut ist unmissverständlich.

1 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 12. März 2018, Z. 802.

2 Die einzige ausdrückliche Schutzpflicht des Grundgesetzes neben dem Schutz der Menschenwürde!

3 So z.B. das „Pflegeurteil“ des Ersten Senats vom 3. April 2001, Az. 1 BvR 1629/94 mit seinen Implikationen für die Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung. Vgl. hierzu Spahn, Borchert und Hoffmann/Zeh/Lenze, in: Stimme der Familie 01/2019, S. 3 f., S. 5 ff. und S. 9 ff.

4 So auch Cremer, in: neue caritas, Ausgabe 10/2017, S. 5.

5 So alle (!) juristischen Sachverständigen der öffentlichen Anhörung im Rechtsausschuss des Dt. Bundestages vom 26. Juni 2013, namentlich die Professoren/-innen Grzeszick, Haratsch, Hildebrandt, Hillgruber, Jestaedt, G. Kirchhof, Wapler.

Der Inhalt des Grundgesetzes geht zudem über das hinaus, was sich unmittelbar aus dem Wortlaut ergibt. Entscheidend ist die verbindliche Auslegung des Bundesverfassungsgerichtes, das die Grundrechte gerade auch im Hinblick auf Kinder konkretisiert hat. So formulieren die Karlsruher Richter: „Das Kind hat eigene Würde und eigene Rechte. Als Grundrechtsträger hat es Anspruch auf den Schutz des Staates und die Gewährleistung seiner grundrechtlich verbürgten Rechte.“⁶ „Kinder und Jugendliche haben ein Recht auf Entfaltung ihrer Persönlichkeit [...] Sie bedürfen des Schutzes und der Hilfe, um sich zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten innerhalb der sozialen Gemeinschaft zu entwickeln.“⁷ Den Eltern sind die Kinderrechte „treuhänderisch“⁸ anvertraut. „Maßgebliche Richtschnur“ für das Handeln der Eltern und die über die elterliche Erziehung wachende staatliche Gemeinschaft (vgl. Art. 6 Abs. 2 GG) ist das „Wohl des Kindes“.⁹ Kinder sind – anders als von den Befürwortern spezieller Kindergrundrechte behauptet¹⁰ – bereits nach geltendem Verfassungsrecht Rechtssubjekte.¹¹

Kein Klarstellungsbedarf

Viele Anhänger von Sondergrundrechten für Kinder erkennen den bestehenden Schutz der Kinderrechte zwar an¹², fordern aber, die vom Bundesverfassungsgericht ausdrücklich formulierten Rechte der Kinder (noch) deutlicher im Verfassungstext hervorzuheben. Jedoch hat sich nicht die Verfassung nach der verfassungsgerichtlichen Auslegung zu richten und diese textlich nachzuvollziehen, sondern ganz im Gegenteil bindet der Wortlaut des Grundgesetzes das Bundesverfassungsgericht. Eine bloße Anpassung des Verfassungstextes an die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung ist auch nicht einfach zu bewerkstelligen. Denn jede Textänderung setzt ein Indiz, dass sich auch inhaltlich etwas ändern soll.¹³ Schon aus diesem Grund sollte man auf juristisch überflüssige „Klarstellungen“ oder „Verfassungsnachführungen“ verzichten. Verfassungsänderungen sollten zudem generell nicht leichtfertig und ohne zwingende Notwendigkeit vorgenommen werden, insbesondere nicht im zentralen Bereich des Schutzes der Grund- und Menschenrechte. Es geht hierbei auch um den „Respekt vor dem Verfassungsbuchstaben, der alle gut funktionierenden Demokratien auszeichnet.“¹⁴

Es drohen grundlegende verfassungsrechtliche Verschiebungen

Es gibt also weder einen Reform- noch einen Klarstellungsbedarf, der die Regelung von Sondergrundrechten für Kinder nahelegen würde. Daraus darf aber nicht geschlossen werden, die Verankerung ausdrücklicher Kinderrechte sei zwar überflüssig, aber zumindest auch unschädlich. Der Vorwurf, es handle sich bei den Kinderrechten im Grundgesetz um reine Symbolpolitik¹⁵, trifft einen Teil der Debatte, ist aber insgesamt noch nicht hinreichend. Während neue Kindergrundrechte im Hinblick auf die Rechtsstellung und den Schutz von Kindern weitgehend wirkungslos wären, könnten sie in anderer Hinsicht nachhaltige Wirkung auf das Grundgesetz entfalten: „als fundamentale Veränderung der Grundrechtsdogmatik insgesamt sowie als Zeitenwende in dem Verständnis von Familie und ihrer Beziehung zum Staat“¹⁶. Davon soll im Folgenden die Rede sein.

Identitätspolitische Wende und Zersplitterung des Grundrechtsschutzes

Spezielle Kindergrundrechte widersprechen dem alle Menschen gleichermaßen in den Blick nehmenden Grundrechts-

6 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 1. April 2008, 1 BvR 1620/04, Rn. 71.

7 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. November 1990, Az. 1 BvR 402/87, Rn.33.

8 Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 14. Auflage (2016), Art. 6 GG, Rn. 45 m.w.N.

9 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 1. April 2008, 1 BvR 1620/04, Rn. 70.

10 Vgl. Netzwerk zur Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention (National Coalition Deutschland): „Im deutschen Grundgesetz tauchen Kinder nicht als Rechtssubjekte, sondern lediglich als Regelungsgegenstand (Objekt der Eltern) auf.“, <https://www.netzwerk-kinderrechte.de/themen/grundgesetz-art-4.html>. Vgl. auch Dilcher, Sitzung des Dt. Bundestags am 6. Juni 2019, Plenarprotokoll 19/104, S. 12651 D.

11 Den Kindern nach gegenwärtiger Verfassungslage die Subjektstellung abzuspochen, weil der Wortlaut des Art. 6 Abs. 2 GG Eltern und Kinder grammatikalisch als Subjekt und Objekt aufführe, ist eine mangelhafte, auf einem laienhaften Verständnis des Wortlauts fußende Verfassungsinterpretation.

12 So meint Benassi, dass „gute Gründe dafür sprechen, dass sich die materielle Rechtslage durch eine Grundgesetzänderung gar nicht grundlegend ändern würde. Auch sichert ... bereits die jetzige Fassung des Grundgesetzes die Wahrung des Kindeswohls“, vgl. Benassi, Kinderrechte mit Kindeswohlvorrang ins Grundgesetz (Januar 2012), S. 6, <https://www.netzwerk-kinderrechte.de/fileadmin/publikationen/KRK.pdf>.

13 Jestaedt, Stellungnahme für den Rechtsausschuss des Dt. Bundestages zur Anhörung am 26. Juni 2013, S. 2.

14 Carl von Ossietzky zum zehnten Geburtstag der Weimarer Verfassung (1929), in: Rechenschaft, Kapitel 35.

15 Dass es mehr um die symbolische Wirkung – die „Einflussnahme auf das allgemeine Rechtsdenken“ – als um materiell-rechtliche Veränderungen geht, äußern auch Verfechter neuer Kindergrundrechte, vgl. Benassi, Kinderrechte mit Kindeswohlvorrang ins Grundgesetz (Januar 2012), S. 6 ff., <https://www.netzwerk-kinderrechte.de/fileadmin/publikationen/KRK.pdf>.

16 Becker, in: Arnd Uhle (Hrsg.), Kinder im Recht, S. 251 ff. (285).

schutz des Grundgesetzes. Die Grundrechte schützen unabhängig von Alter, Geschlecht oder anderen individuellen Merkmalen.¹⁷ Dieser Schutz aller Menschen allein aufgrund ihres Menschseins war in der Rechts- und Verfassungsgeschichte nicht selbstverständlich und ist eine zu bewahrende Errungenschaft des modernen Verfassungsstaats.¹⁸ Spezielle Grundrechte für einzelne Personengruppen sind dem Grundgesetz wesensfremd. Den Kerngedanken des Grundrechtsschutzes enthält Art. 1. Abs. 1 GG: „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“ Direkt im Anschluss bekennt sich das Grundgesetz zu „unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten“ (Art. 1 Abs. 2 GG). Dass das Grundgesetz den Menschen in den Mittelpunkt stellt und nicht die individuellen Unterschiede betont, sondern das allen Menschen Gemeinsame und Verbindende, ist ein Gedanke von zentraler Wichtigkeit. Alle weiteren Grundrechte sind Konkretisierungen dieses Grundgedankens. Das Grundgesetz geht vom Allgemeinen und zum Besonderen: Auf den Schutz der Würde jedes einzelnen Menschen folgen das allgemeine Freiheitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG), das allge-

meine Gleichheitsrecht (Art. 3 Abs. 1 GG) und schließlich spezielle, bestimmte Schutzbereiche umfassende Freiheits- und Gleichheitsrechte. Diese sind jeweils in ihrem Kernbereich mit dem Schutz der Menschenwürde identisch¹⁹, die somit Dreh- und Angelpunkt des Grundrechtsschutzes bleibt. Da die Menschenwürde Kern und „Wurzel aller Grundrechte“²⁰ ist, kann sich das Grundgesetz damit begnügen, nur den Art. 1 GG gegen Verfassungsänderungen zu schützen (Art. 79 Abs. 3 GG).

„Sondergrundrechte für Kinder könnten das ‚wohl austarierte‘ Dreiecksverhältnis von Eltern, Kindern und Staat aus dem Gleichgewicht bringen und zum ‚Vehikel für mehr Staatsintervention‘ werden.“

Ausgehend von der gleichen Würde aller Menschen ist der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG folgerichtig und zwingend: „Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.“ Nach der Betonung der Gleichheit aller Menschen einen nach Personengruppen differenzierenden Grundrechtsschutz mit Sondergrundrechten einzuführen, wäre jedoch nur eines: ein den einheitlichen Schutz aller Menschen aufgebender und der Konst-

ruktion des Grundrechtsschutzes widersprechender Systembruch.²¹ Spezielle Kindergrundrechte wären ein „Fremdkörper im System des Grundgesetzes“²². „Es wäre bedauerlich, das klare Bekenntnis zur Gleichwertigkeit jedes menschlichen Individuums durch Ausdifferenzierungen abzuschwächen.“²³ Wer auf eine Symbolwirkung neuer Kindergrundrechte hofft, sollte kritisch hinterfragen, welches Zeichen hier gesetzt wird.

Nach der Einführung spezieller Kindergrundrechte wäre verfassungssystematisch nicht mehr begründbar, warum nicht auch andere besonders schutzbedürftige Personengruppen ebenfalls ein Sondergrundrecht erhalten sollten.²⁴ Zu denken wäre beispielsweise zunächst an Alte, Kranke oder Behinderte.²⁵ Weitere Personengruppen mit besonderen Herausforderungen und Schutzbedarfen ließen sich leicht finden. Damit hielte die Identitätspolitik Einzug ins Grundgesetz.²⁶ Es käme zu einer „Segmentierung“²⁷ bzw. „Parzellierung des Grundrechtsschutzes“²⁸. Dieser würde sich unweigerlich auseinanderentwickeln. Gesellschaftliche Spaltungstendenzen würden verschärft, die Autorität und verbindende Kraft der Verfassung geschwächt. Gerade CDU, CSU und SPD,

17 Einzige Ausnahme sind die sog. „Deutschenrechte“, die insbesondere politische Rechte wie z.B. das Wahlrecht (Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG) an die deutsche Staatsangehörigkeit knüpfen.

18 Wapler, Stellungnahme für den Rechtsausschuss des Dt. Bundestages zur Anhörung am 26. Juni 2013, S. 5: „Historische Leistung des Grundrechtskatalogs“, „Errungenschaft [...] darf nicht unterschätzt werden“.

19 Die Grundrechte in den Bereichen der Gleichheit, der personalen Autonomie, der demokratischen Willensbildung und der justizstaatlichen Garantien haben einen „Menschenwürdegehalt“, vgl. Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 14. Auflage (2016), Art. 79, Rn. 15.

20 BVerfGE 93, 266 (293).

21 So auch Becker, in: Arnd Uhle (Hrsg.), Kinder im Recht, S. 251 ff. (280).

22 Hillgruber, Stellungnahme für den Rechtsausschuss des Dt. Bundestages zur Anhörung am 26. Juni 2013, S. 2.

23 Wapler, Stellungnahme für den Rechtsausschuss des Dt. Bundestages zur Anhörung am 26. Juni 2013, S. 5.

24 G. Kirchhof, ZRP 2007, 149 (151).

25 Hillgruber, Stellungnahme für den Rechtsausschuss des Dt. Bundestages zur Anhörung am 26. Juni 2013, S. 2.

26 Diese hat in den Vereinigten Staaten zu großen Verwerfungen geführt, vgl. Lilla, <https://www.nzz.ch/feuilleton/mark-lilla-ueber-die-krise-des-linksliberalismus-identitaetspolitik-ist-keine-politik-ld.130695>.

27 Haratsch, Stellungnahme für den Rechtsausschuss des Dt. Bundestages zur Anhörung am 26. Juni 2013, S. 3.

28 G. Kirchhof, Stellungnahme für Rechtsausschuss des Dt. Bundestages zur Anhörung am 26. Juni 2013, S. 2.

die im Koalitionsvertrag Spaltungen konstatiert und sich einen „neue[n] Zusammenhalt für unser Land“²⁹ vorgenommen haben, sollten diesen Weg nicht beschreiten. Es ist die Aufgabe einer Verfassung, das Gemeinsame zu betonen und Gemeinschaftlichkeit zu unterstützen – insbesondere in einem Land, in dem das Grundgesetz zu einer der wenigen Repräsentationen des Gemeinwesens gehört, auf die sich alle einigen können.³⁰ Die weithin vorhandene Unterstützung des Anliegens, die Aufmerksamkeit für die Rechte von Kindern zu erhöhen und diese zu stärken, sollte nicht zu einer Änderung der Verfassung verleiten, die dieser zum Nachteil gereicht.

Sondergrundrechte für Kinder würden zu einem gespaltenen, zweispurigen Grundrechtsschutz führen. Wenn beispielsweise spezielle Grundrechte des Kindes ein „Recht auf Entwicklung und Entfaltung seiner Persönlichkeit“³¹ regeln würden, wäre dieses Recht für Kinder im neuen Sondergrundrecht, für alle anderen wie bisher in Art. 2 Abs. 1 GG (i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) geregelt. Die Auslegung würde sich auseinanderentwickeln, ein gleichwertiges Schutzniveau für alle wäre nicht mehr gewährleistet. Ein paralleler Grundrechtsschutz für Kinder könnte mittelfristig zu einem schwächeren Kinderschutz führen. Die Regelung von Sondergrundrechten für Kinder würde die Frage aufwerfen, ob Kinder in den

allgemeinen Grundrechten überhaupt noch erfasst sind. Denn nach den üblichen juristischen Auslegungsregeln gehen Spezialregelungen den allgemeinen Regelungen vor und sind grundsätzlich abschließend. Wenn also das Kindergrundrecht die Religionsfreiheit von Kindern nicht ausdrücklich garantiert, ist diese dann überhaupt noch gewährleistet? Die Alternative, zur Sicherheit den gesamten Grundrechtskatalog im Kindergrundrecht zu wiederholen, wird wohl niemand ernsthaft erwägen. Kindergrundrechte schwächen daher den Grundrechtsschutz von Kindern.

Beeinträchtigung des elterlichen Erziehungsrechts

Sondergrundrechte für Kinder könnten das „wohl austarierte“³² Dreiecksverhältnis von Eltern, Kindern und Staat aus dem Gleichgewicht bringen und zum „Vehikel für mehr Staatsintervention“³³ werden. Gerade weil spezielle Kindergrundrechte im Hinblick auf die Rechtsstellung von Kindern überflüssig sind, könnten Verfassungsinterpreten ihre wahre Bedeutung in einer Verschiebung der Zuständigkeiten für Kinder sehen. Ergebnis wäre eine Stärkung staatlicher Eingriffsbefugnisse und eine Schwächung des elterlichen Erziehungsrechts. Diese Gefahr haben nicht nur zahlreiche Verfassungsrechtler³⁴, sondern auch der hessische Verfassungsgeber gesehen.

Den in der hessischen Landesverfassung neu geschaffenen Kinderrechten wurde daher der folgende Passus angefügt: „Die verfassungsmäßigen Rechte und Pflichten der Eltern bleiben unberührt“ (Art. 4 Abs. 2 Satz 4 Verf HE). Eine solche Passage erweist sich zwar als verfassungsästhetische Narbe, ist aber erforderlich, wenn man sicherstellen möchte, dass neue Kindergrundrechte die bewährte und anerkannte Aufgabenverteilung unangetastet lassen: die primäre Erziehungszuständigkeit der Eltern, über die der Staat zur Sicherstellung des Kindeswohls wacht (Art. 6 Abs. 2 GG). Besser wäre es aber, auf neue Kindergrundrechte von vornherein zu verzichten.

Die kluge, differenzierte und ausgewogene Regelung des Grundgesetzes darf nicht ohne Not gefährdet werden: Das Grundgesetz weist den Eltern die primäre Verantwortung für die Kindererziehung zu (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 GG) und erkennt damit an, dass „die Interessen des Kindes in aller Regel am besten von den Eltern wahrgenommen werden“³⁵. Die Verfassung überlässt „die Entscheidung über das Leitbild der Erziehung den Eltern, die über die Art und Weise der Betreuung des Kindes, seine Begegnungs- und Erlebnismöglichkeiten [...] bestimmen.“³⁶ Das Erziehungsrecht der Eltern ist ein pflichtgebundenes, dem Kindeswohl und dem Schutz des Kindes „dienendes Recht“³⁷. Dem Staat ist nur ein Wächteramt zugewiesen (Art. 6

29 Der vollständige Titel des Koalitionsvertrages von CDU/CSU und SPD vom 12. März 2018 lautet „Ein neuer Aufbruch für Europa, eine neue Dynamik für Deutschland, ein neuer Zusammenhalt für unser Land“.

30 Vgl. die Debatte zur sog. „Leitkultur“, in der immer wieder auf das GG als Minimalkonsens rekurriert wird.

31 SPD-Antrag vom 23.04.2013 (BT-Drucks. 17/13223), LINKE-Antrag vom 26.06.2012 (BT-Drucks. 17/10118).

32 So auch viele Befürworter neuer Kindergrundrechte, vgl. Gesetzentwurf der SPD-Bundestagsfraktion vom 23.04.2013, BT-Drucks. 17/13223, S. 3; Gesetzentwurf der GRÜNEN Bundestagsfraktion vom 27.11.2012, BT-Drucks. 17/11650, S. 4.

33 Wiesner, Vortrag auf Fachtag „Vom Kind aus denken?! Inklusives SGB VIII“ am 14.06.2016 (Frankfurt), S. 3.

34 U.a. alle (!) juristischen Sachverständigen der öffentlichen Anhörung im Rechtsausschuss des Dt. Bundestages vom 26. Juni 2013, namentlich die Professoren/-innen Grzeszick, Haratsch, Hildebrandt, Hillgruber, Jestaedt, G. Kirchhof, Wapler.

35 So der Art. 6 Abs. 2 Satz 1 zugrundeliegende und immer noch richtige Gedanke, vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 10. November 1998, Az. 2 BvR 1057, 1226, 980/91, Rn. 64.

36 BVerfGE 99, 216 (232).

37 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 9. Februar 1982, Az. 1 BvR 845/79, Rn. 85.

Abs. 2 Satz 2 GG). Er greift ein, wenn die Eltern bei der Erfüllung ihrer Erziehungspflicht versagen und das Kindeswohl gefährden. Wenn der Staat eingreift, muss er das Verhältnismäßigkeitsprinzip beachten: Hilfe zur Selbsthilfe ist vorrangig vor einem direkten Eingreifen des Staates.³⁸ Auch dieses abgestufte Vorgehen dient dem Schutz der Kinder, die ein „Recht auf Gewährleistung der Elternschaft“³⁹ haben. Dass der Staat gegen den Willen der Eltern eingreift, ist ein zu rechtfertigender Ausnahmefall. Dass der Staat die Kinder aus den Familien nimmt, ist ultima ratio. Wenn der Staat die Eltern berät und unterstützt, soll er „Eltern und Kindern ein breites Spektrum von Handlungsmöglichkeiten eröffnen“⁴⁰ und dadurch die elterliche Zuständigkeit für die Kindererziehung achten.

Der Staat bestimmt also nicht, was eine gute Erziehung ist. Er bestimmt lediglich, was eine schlechte, das Kindeswohl gefährdende Erziehung ist. Die Eltern – nicht der Staat – haben die „Interpretations- und Implementationshoheit im Hinblick auf das Wohl ihrer Kinder“⁴¹. Da „die Qualität der Eltern-Kind-Beziehung und der Familienerziehung den wichtigsten Einfluss auf die Sozialisation und Entwicklung von Kindern hat“, ist es „konsequent, den Staat in erster Linie dazu zu verpflichten, Eltern dabei zu unterstützen, dass sie ihrer Erziehungsverantwortung gerecht werden.“⁴² Das Grundgesetz beachtet

das Subsidiaritätsprinzip und bringt die Freiheit der Familie und den Schutz des Kindes bestmöglich in Einklang. Dadurch schützt es zugleich die Familie als Institution und als einen „die Vielfalt rechtsstaatlicher Freiheit stützenden Autonomie- und Lebensbereich“⁴³.

Das vom Grundgesetz konzipierte Dreiecksverhältnis von Eltern, Kindern und Staat lässt sich als spitzwinkliges Dreieck beschreiben, in dem sich Eltern und Kinder nahe beieinander befinden und einem freiheitliche Distanz wahren, wachenden Staat gegenüberstehen.⁴⁴ Der Distanz wachende Staat ist aber kein passiver „Nachtwächterstaat“ im Sinne des frühen Liberalismus: Als Sozialstaat (Art. 20 Abs. 1 GG), in dem die Familie „unter dem besonderen Schutz“ (Art. 6 Abs. 1 GG) steht, fördert er die Entwicklung von Kindern und Jugendlichen und macht den Familien vielfältige Unterstützungsangebote, über deren Inanspruchnahme die Eltern grundsätzlich frei entscheiden.

Da Grundrechte immer auch Schutzpflichten begründen, könnte der Staat unter Berufung auf den Schutz neu geschaffener Kinderrechte erweiterte Befugnisse beanspruchen. Durch einen auf Verfassungsebene verankerten Vorrang des Kindeswohls nach dem Vorbild von Art. 3 Abs. 1 KRK – ein Hauptanliegen der Befürworter neuer Kinderrechte⁴⁵ – würde der Staat anstelle der Eltern zum Interpretieren des Kindeswohls. Das El-

ternrecht würde beeinträchtigt, die Schwelle für staatliche Eingriffe gesenkt. Aus dem spitzwinkligen würde ein gleichseitiges Dreieck, in dem die Kinder näher an den Staat gerückt und zugleich in eine größere Distanz zu den Eltern gebracht würden. Wie bei kommunizierenden Röhren bedeutet eine Stärkung der staatlichen eine Schwächung der elterlichen Verantwortung.⁴⁶ Das Kindeswohl ist als leitende und verbindliche „oberste Richtschnur“⁴⁷ sowohl des elterlichen Erziehungsrechts als auch des staatlichen Wächteramtes derzeit genau an der richtigen verfassungsrechtlichen Stelle verankert. Die Neuregelung eines allgemeinen verfassungsrechtlichen Vorrangs des Kindeswohls ist dagegen abzulehnen.

Bereits heute gibt es – dem gegenwärtigen Verfassungsrecht widersprechende – politische Tendenzen, das elterliche Erziehungsrecht unter Berufung auf vermeintliche Kinderinteressen zu schwächen, z.B. in der politischen Diskussion zur Einführung einer Kitapflicht und im Reformprozess zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe, bei dem die Streichung des Rechtsanspruchs der Eltern auf „Hilfe zur Erziehung“ (§§ 27 ff. SGB VIII) im Raum stand.⁴⁸ Neue Kindergrundrechte könnten diese Strömungen verstärken und verfassungsrechtlich legitimieren. Die Koalitionäre, die sich vorgenommen haben, dass „die Unterstützung und Stärkung der elterlichen Erziehungsverantwortung [...] Anspruch

38 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 29. Juli 1968, Az. 1 BvL 20/63, 31/66 und 5/67, Rn. 62.

39 Wiesner, Vortrag auf Fachtag „Vom Kind aus denken?! Inklusives SGB VIII“ am 14.06.2016 (Frankfurt), S. 4.

40 Wiesner, Vortrag auf Fachtag „Vom Kind aus denken?! Inklusives SGB VIII“ am 14.06.2016 (Frankfurt), S. 4.

41 Wiesner, Stimme der Familie 06/2017, S. 4.

42 Wiesner, Stimme der Familie 06/2017, S. 4.

43 BVerwG 91, 130 (134).

44 G. Kirchhof, Stellungnahme für Rechtsausschuss des Dt. Bundestages zur Anhörung am 26. Juni 2013, S. 5.

45 Vgl. Offener Brief des Aktionsbündnisses Kinderrechte vom 6. Juni 2019, <https://kinderrechte-ins-grundgesetz.de/2019/06/06/offener-brief-kinderrechte-ins-grundgesetz/>; Benassi, Deutsche Rechtsprechung vs. UN-Kinderrechtskonvention?, DVBl. 10/2016, S. 621.

46 Becker, in: Arnd Uhle (Hrsg.), Kinder im Recht, S. 251 ff. (284 f.).

47 BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 18. Dezember 2003, Az. 1 BvR 1140/03, Rn. 10.

48 Wiesner, Vortrag auf Fachtag „Vom Kind aus denken?! Inklusives SGB VIII“ am 14.06.2016 (Frankfurt), S. 5.

und Auftrag der Jugendhilfe“⁴⁹ bleibt, sollten dieses Anliegen nicht durch Sonderrechte für Kinder konterkarieren.

Kinderrechte werden auch durch die UN-Kinderrechtskonvention geschützt

Eine Schutzlücke für Kinder besteht auch deswegen nicht, weil die UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland geltendes Recht ist, das von allen staatlichen Stellen anzuwenden ist. Seit die Bundesrepublik Deutschland diese ratifiziert (1992) und die zunächst erklärten Vorbehalte zurückgenommen hat (2010), gilt die UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland – wie jeder andere völkerrechtliche Vertrag – grundsätzlich im Rang eines einfachen Bundesgesetzes. Aufgrund der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes (insb. Art. 25 GG) hat das Völkerrecht aber einen besonderen Status und geht de facto dem einfachen Bundesrecht vor: Geboten ist eine völkerrechtsfreundliche Interpretation des nationalen Rechts, auch des Verfassungsrechts.⁵⁰ Folglich ist das Grundgesetz auch im Sinne der UN-Kinderrechts-

konvention auszulegen.⁵¹ Das Grundgesetz stellt alle Staatsorgane mittelbar in den Dienst der Durchsetzung des Völkerrechts.⁵² Das gilt insbesondere auch für das Bundesverfassungsgericht. Während das Bundesverfassungsgericht die Anwendung gewöhnlichen Bundesrechts nur im Hinblick auf spezifische Verfassungsverstöße prüft, kann es die (Nicht) Anwendung und Auslegung völkerrechtlicher Verträge – d.h. auch der UN-Kinderrechtskonvention – durch die Fachgerichte überprüfen.⁵³ Wenn darauf verwiesen wird, der Ausschuss der Vereinten Nationen für die Rechte des Kindes verlange, dass die UN-Kinderrechtskonvention Vorrang vor dem einfachen Bundesrecht hat⁵⁴, so ist zu entgegnen, dass das aufgrund der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes bereits der Fall ist. Die UN-Kinderrechtskonvention hat heute schon eine „quasi verfassungsrechtliche Qualität“⁵⁵. Einer Verfassungsänderung bedarf es also nicht. Die gegenwärtige Verfassungslage ist auch hier wieder sachgerecht: Alle Staatsorgane müssen die UN-Kinderrechtskonvention so weit wie möglich durchsetzen – aber stets im Rahmen der

und niemals gegen die ausdrücklich festgelegten Grundsätze des Grundgesetzes⁵⁶, zu denen insbesondere die Primärzuständigkeit der Eltern für die Erziehung der Kinder gehört.

Soweit beklagt wird, in der Verwaltungs- und Rechtspraxis bestünden „zum Teil weitreichende Umsetzungsdefizite, die auch auf das fehlende Verständnis der Vorgaben der UN-Kinderrechtskonvention zurückzuführen sind“⁵⁷, kann dahinstehen, inwieweit dieser Vorwurf berechtigt ist. Jedenfalls ist es keine adäquate Reaktion auf die Nicht- oder Falschanwendung geltenden Rechts, die Verfassung zu ändern. Verstöße gegen die UN-Kinderrechtskonvention können in allen fachgerichtlichen Instanzen, vor dem Bundesverfassungsgericht und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)⁵⁸ geltend gemacht werden.

Eine völkerrechtliche oder verfassungsrechtliche Verpflichtung, neue Kinderrechte im Grundgesetz zu verankern, gibt es nicht.⁵⁹ Die Gegenmeinung⁶⁰ entspricht nicht der Rechtslage, die juris-

49 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 12. März 2018, Z. 821 ff.

50 Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 14. Auflage (2016), Art. 25, Rn. 6; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Oktober 2004 (Görgülü), Az. 2 BvR 1481/04, Rn. 32 (bzgl. EMRK); BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 23. März 2011, Az. 2 BvR 882/09, Rn. 52 (bzgl. UN-Behindertenrechtskonvention).

51 BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 05. Juli 2013, Az. 2 BvR 708/12, Rn. 21; Benassi, Kinderrechte mit Kindeswohlvorrang ins Grundgesetz (Januar 2012), S. 4, vgl. <https://www.netzwerk-kinderrechte.de/fileadmin/publikationen/KRK.pdf>.

52 Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 14. Auflage (2016), Art. 25, Rn. 5; st. Rspr des Bundesverfassungsgerichts.

53 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Oktober 2004, Az. 2 BvR 1481/04, Rn. 61.

54 So z.B. das Deutsche Institut für Menschenrechte, <https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/aktuell/news/meldung/article/pressemitteilung-kinderrechte-staerken-kinderrechte-ins-grundgesetz/>.

55 Benassi, Deutsche Rechtsprechung vs. UN-Kinderrechtskonvention?, DVBl. 10/2016, S. 618.

56 Vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 05. Juli 2013, Az. 2 BvR 708/12, Rn. 21.

57 Vgl. Pressemitteilung des Deutschen Instituts für Menschenrechte vom 19.09.2018, <https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/aktuell/news/meldung/article/pressemitteilung-kinderrechte-staerken-kinderrechte-ins-grundgesetz/>.

58 Der EGMR prüft Art. 3 Abs. 1 KRK im Rahmen von Art. 8 EMRK, vgl. Urteil vom 28. September 2011, Az. 55597/09 (Nunez gegen Norwegen).

59 BMFSFJ, Dritter und Vierter Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland zur UN-Kinderrechtskonvention (2010), Ziffer 19, https://www.netzwerk-kinderrechte.de/fileadmin/bilder/user_upload/crc_state_report_germany_3_4_2010_de.pdf; G. Kirchhof, NJW 37/2018, 2690 (2691) m.w.N.; Jestaedt (S. 4), Hillgruber (S. 4), Grzeszick (S. 4) in ihren Stellungnahme für den Rechtsausschuss des Dt. Bundestages zur Anhörung am 26. Juni 2013.

60 Vgl. Netzwerk zur Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention (National Coalition Deutschland), <https://www.netzwerk-kinderrechte.de/themen/grundgesetz-art-4.html>.

tisch „unstrittig“⁶¹ ist: Art. 4 Satz 1 KRK verpflichtet nur zu „geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Maßnahmen“. Es ist im Übrigen sehr fraglich, ob es der UN-Kinderrechtskonvention insgesamt entspräche, durch Sondergrundrechte für Kinder die Primärzuständigkeit der Eltern für die Kindererziehung zu gefährden. Denn die UN-Kinderrechtskonvention regelt nicht nur Kinderrechte, sondern räumt auch den Eltern eine starke Stellung ein.⁶² So heißt es in Art. 18 Abs. 1 Satz 2 KRK: „Für die Erziehung und Entwicklung des Kindes sind in erster Linie die Eltern [...] verantwortlich. Dabei ist das Wohl des Kindes ihr Grundanliegen.“ Zudem „unterstützen die Vertragsstaaten die Eltern [...] in angemessener Weise bei der Erfüllung ihrer Aufgabe, das Kind zu erziehen, und sorgen für den Ausbau von Institutionen, Einrichtungen und Diensten für die Betreuung von Kindern“ (Art. 18 Abs. 2 KRK). Schließlich fordert Art. 5 KRK ausdrücklich die „Respektierung des Elternrechts“. Paradoxerweise könnten also Sondergrundrechte für Kinder sogar mit wesentlichen Grundgedanken der UN-Kinderrechtskonvention kollidieren.

Gefahr unbeabsichtigter Änderungen des Verfassungsinhaltes

Viele Befürworter von Sondergrundrechten für Kinder verweisen darauf, dass eine Zersplitterung des Grundrechtsschutzes, eine Schwächung des grundrechtlichen Schutzes von Kindern und eine Einschränkung des Elternrechts nicht beabsichtigt seien. Das

Problem ist aber, dass niemand weiß, wie ein geänderter Verfassungstext interpretiert würde. Textänderungen setzen ein starkes Indiz, dass sich auch der Verfassungsinhalt geändert hat.⁶³ Der Wille des Verfassungsgesetzgebers – sofern er im Gesetzgebungsverfahren überhaupt eindeutig zum Ausdruck kommt – ist in diesem Zusammenhang nur ein schwacher Schutz. Denn er ist nur einer von mehreren die Verfassungsinterpretation leitenden Aspekten.⁶⁴ Zudem misst „das Bundesverfassungsgericht dem Regelungswillen des (historisch-realen) Verfassungsgesetzgebers keine allzu große, mit Abstand zum Änderungszeitpunkt sich sogar noch weiter ausdünnende Bedeutung für die Feststellung (respektive Festsetzung) des Verfassungsinhaltes“⁶⁵ bei. In einer Situation, in der das Grundgesetz ein anerkannt hohes Schutzniveau für Kinder bietet und das Verhältnis von Eltern, Kindern und Staat in einer ausgewogenen Balance ist, spricht viel dafür, zurückhaltend mit Verfassungsänderungen zu sein. Wie im Sport gilt auch hier: „Never change a winning team“.⁶⁶ Die Beweislast liegt bei denjenigen, die eine Grundgesetzänderung befürworten. Sie müssen darlegen, dass eine Verfassungsänderung erforderlich ist und die Vorteile einer Änderung die beachtlichen Risiken eindeutig überwiegen. Das ist nicht gelungen.

Eine Verfassungsänderung durch die Verankerung neuer Kindergrundrechte ist keine zielgenaue Politik und kann weitreichende Wirkungen entfalten, die „nicht hinreichend klar“⁶⁷ sind, politisch nicht diskutiert wurden und mehrheit-

lich nicht gewollt sind. Auch aus Gründen der demokratischen Transparenz ist eine Stärkung von Kinderrechten durch eine Änderung des einfachen Rechts vorzugswürdig. Denn in diesem Fall werden die in spezifischen Rechtsbereichen getroffenen Interessenabwägungen offengelegt und können debattiert werden. Die Gefahr unbeabsichtigter Änderungen des Verfassungsinhaltes muss ernst genommen werden. Falls Sondergrundrechte für Kinder – entgegen der hier gegebenen Empfehlung – geregelt werden sollten, muss bereits der Verfassungswortlaut die Realisierung der beschriebenen Gefahren eindeutig ausschließen. Wenn das elterliche Erziehungsrecht unberührt bleiben und weiterhin den Eltern die Bestimmung des Kindeswohls (bis zur Grenze der Kindeswohlgefährdung) obliegen soll, muss das bei einer Grundgesetzänderung eindeutig im Verfassungstext zum Ausdruck kommen.⁶⁸ Wenn sich ein unmissverständlicher Wortlaut nicht finden lässt, muss eine Verfassungsänderung unterbleiben.

61 Jestaedt, Stellungnahme für den Rechtsausschuss des Dt. Bundestages zur Anhörung am 26. Juni 2013, S. 4.

62 Vgl. Art. 3 Abs. 2, Art. 5, Art. 9, Art. 14 Abs. 2 und Art. 18 KRK.

63 Jestaedt, Stellungnahme für den Rechtsausschuss des Dt. Bundestages zur Anhörung am 26. Juni 2013, S. 2.

64 Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 14. Auflage (2016), Einleitung, Rn. 5 ff.

65 Jestaedt, Stellungnahme für den Rechtsausschuss des Dt. Bundestages zur Anhörung am 26. Juni 2013, S. 2.

66 Jestaedt, Stellungnahme für den Rechtsausschuss des Dt. Bundestages zur Anhörung am 26. Juni 2013, S. 3.

67 Grzeszick, Stellungnahme für den Rechtsausschuss des Dt. Bundestages zur Anhörung am 26. Juni 2013, S. 3.

68 Hillgruber, Stellungnahme für den Rechtsausschuss des Dt. Bundestages zur Anhörung am 26. Juni 2013, S. 7.