

# DAS AKTUELLE THEMA

## Kinderrechte und Elternverantwortung im Grundgesetz

Die Politik läuft Gefahr, das Grundgesetz systemwidrig zu Lasten der Kinder zu ändern – zum aktuellen Reformvorschlag, ausdrückliche Kinderrechte ins Grundgesetz aufzunehmen.

Von Gregor Kirchhof, Augsburg

### I. Die entscheidende Phase einer langen Verfassungsdebatte

Die Diskussion über die Kinderrechte begleitet das Grundgesetz seit seinem Bestehen. Nun könnte sie in eine entscheidende Phase getreten sein. Der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD benennt das politische Ziel, „Kinderrechte im Grundgesetz ausdrücklich“ zu verankern.<sup>1</sup> Die für diesen Auftrag eingesetzte Bund-Länder-Arbeitsgruppe hat vor wenigen Wochen nach kontroverser Debatte mit den Stimmen der Mehrheit drei Vorschläge unterbreitet, neue Regelungen für Kinder in das Grundgesetz aufzunehmen.<sup>2</sup> Die Bundesjustizministerin unterbreitet gerade auf dieser Grundlage einen Gesetzesantrag.<sup>3</sup> Doch ist zweifelhaft, ob die erwogene Verfassungsänderung die hohen Hürden nimmt und zwei Drittel der Mitglieder des Bundestages und der Stimmen des Bundesrates hinter sich vereint (Art. 79 Abs. 2 GG).

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hat in ihrem Abschlussbericht vier Prämissen für eine Verfassungsänderung formuliert. Die neue Regelung soll – *erstens* – die Kinderrechte des Grundgesetzes sichtbar machen, sich – *zweitens* – in das besondere System und den speziellen Regelungsstil des Grundgesetzes einfügen, – *drittens* – die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts abbilden und – *viertens* – die Elternverantwortung nicht schwächen. Auch die Bundesjustizministerin betont, die verfassungsrechtliche Balance zwischen Kindern, Eltern und Staat nicht verändern zu wollen.<sup>4</sup>

Art. 6 Abs. 1 GG stellt Ehe und Familie unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Pflege und Erziehung der Kinder sind gem. Art. 6 Abs. 2 GG das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre

---

<sup>1</sup> Koalitionsvertrag, 12.3.2018, S. 11, 21 (Zitat); siehe zum Folgenden bereits G. Kirchhof, ZRP 2007, 149; ders., NJW 2018, 2690.

<sup>2</sup> Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Kinderrechte ins Grundgesetz“, 14.10.2019 (im Folgenden: Abschlussbericht).

<sup>3</sup> SZ online, 26.11.2019; vgl. BMJV, Pressemitteilung, 25.10.2019.

<sup>4</sup> Abschlussbericht, S. 25; SZ online, 26.11.2019; vgl. BMJV, Pressemitteilung, 25.10.2019.

Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft. Art. 6 Abs. 3 GG regelt sodann die hohen Voraussetzungen, unter denen die öffentliche Hand Erziehungsberechtigten ihre Kinder als ultima ratio entziehen darf. Dieses Schutzkonzept kann als spitzwinkliges Dreieck beschrieben werden, in denen die Eltern und Kinder dicht beisammenstehen. In einiger Entfernung übt der Staat sein Wächteramt aus.

Die Prämissen der Arbeitsgruppe knüpfen in der Rücksichtnahme auf dieses Schutzkonzept und die Elternverantwortung an die Gründungsdebatten zum Grundgesetz über Kinderrechte<sup>5</sup> und die entsprechenden Diskussionen in der Gemeinsamen Verfassungskommission an, die nach der Wiedervereinigung eingesetzt wurde.<sup>6</sup> Auch die Bundesjustizministerin<sup>7</sup> und Gesetzesanträge, neue Kinderrechte in die Verfassung zu schreiben,<sup>8</sup> wollen die geregelte sorgsame Balance zwischen Kindern, Eltern und Staat nicht verändern. Anders als die Mütter und Väter des Grundgesetzes und die Gemeinsame Verfassungskommission gelangen die Arbeitsgruppe, die Justizministerin und die Anträge jedoch nicht zu dem Ergebnis, Art. 6 GG deshalb nicht zu ändern.

## II. Die Vorschläge der Mehrheit der Arbeitsgruppe

Die Arbeitsgruppe zählte 25 Mitglieder. Die vier Vertreter der Bundesebene repräsentierten das Kanzleramt, das Justizministerium, das Innen- und das Familienministerium. Die 21 Vertreter der Länder kamen aus Justiz-, Sozial- und Familienministerien. Baden-Württemberg, Berlin, Brandenburg, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Thüringen sandten jeweils zwei Vertreter unterschiedlicher Ministerien. Sachsen-Anhalt war in der Arbeitsgruppe nicht repräsentiert.<sup>9</sup> Acht Mitglieder der Arbeitsgruppe wurden von Häusern gesandt, die politisch von der SPD geführt werden. Sieben Teilnehmer stammten aus unionsgeleiteten Ministerien und fünf aus Institutionen, denen ein Politiker von Bündnis90/Die Grünen vorsteht. Drei Mitglieder vertraten ein Ministerium, das ein FDP-Politiker führt, und zwei Teilnehmer gehörten Häusern an, die von einem Mitglied der Partei Die Linke geleitet werden.

Die Arbeitsgruppe hat sich nicht auf eine Verfassungsnovelle einigen können. Auch die Mehrheit unterbreitet nicht einen Vorschlag, sondern erwägt einen neuen Art. 6 Abs. 1a GG in insgesamt drei Varianten.<sup>10</sup>

„Jedes Kind hat“ – so die *erste Variante* – „das Recht auf Achtung und Schutz seiner Grundrechte einschließlich seines Rechts auf Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit in der sozialen Gemeinschaft. Das Wohl des Kindes ist bei allem staatlichen Handeln, das es unmittelbar in seinen Rechten betrifft, angemessen zu berücksichtigen.

---

<sup>5</sup> Insbes. Hauptausschuss, Der Parl. Rat, 14/I, 2009, S. 596 ff.

<sup>6</sup> BT-Drs. 12/6000, S. 55, 59 f.

<sup>7</sup> BMJV, Pressemitteilung, 25.10.2019.

<sup>8</sup> Gesetzesantrag (SPD), 23.4.2013, BT-Drs. 17/13223, S. 3; vgl. Gesetzesantrag (NRW), 22.3.2017, BR-Drs. 234/17, S. 3.

<sup>9</sup> Abschlussbericht, S. 7 f.,

<sup>10</sup> Abschlussbericht, S. 111 ff., 115 ff.

Jedes Kind hat bei staatlichen Entscheidungen, die seine Rechte unmittelbar betreffen, einen Anspruch auf rechtliches Gehör nach Maßgabe von Art. 103 Abs. 1 sowie Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3.“

In der *zweiten Variante* hätte jedes Kind „ein Recht auf Achtung, Schutz und Förderung.“ Das Wohl des Kindes wäre bei allem staatlichen Handeln, das Kinder betrifft, nicht nur „angemessen“, sondern „wesentlich“ zu berücksichtigen. Der Satz drei würde lauten: „Jedes Kind hat bei staatlichen Entscheidungen, die seine Rechte unmittelbar betreffen, einen Anspruch auf rechtliches Gehör.“ Die *Bundesjustizministerin* schließt sich dieser zweiten Variante im ersten und dritten Satz an. In der Kindeswohlverpflichtung (Satz 2) folgt sie dem ersten Vorschlag.

Die *dritte Variante* knüpft an die zweite an und ersetzt den Begriff „wesentlich“ durch „vorrangig“. Zudem wird der dritte Satz um einen Anspruch auf „Berücksichtigung seiner Meinung entsprechend seinem Alter und seiner Reife“ ergänzt.

Insgesamt sollen ein Anspruch auf rechtliches Gehör der Kinder (unter IV.), ihre Grundrechtssubjektivität (unter V.) und das Kindeswohlprinzip (unter VI.) ausdrücklich im Grundgesetz geregelt werden.

### III. Prämissen und Methodik der Arbeitsgruppe

Diese von der Mehrheit der Arbeitsgruppe unterbreiteten Vorschläge weisen Parallelen zu dem im letzten Jahr neu geregelten Art. 4 Abs. 2 der Hessischen Verfassung auf.<sup>11</sup> Noch stärker ähneln sie dem Antrag zur Änderung des Grundgesetzes von Nordrhein-Westfalen aus dem Jahr 2017.<sup>12</sup> Dieser Antrag wurde der Arbeitsgruppe gleich zu Beginn der Debatten als Orientierung über mögliche Regelungselemente vorgelegt.<sup>13</sup> Im gefundenen Ergebnis schließt sich insofern ein Kreis.

Das Grundgesetz kennt im hier maßgeblichen Bereich zwei rechtliche Instrumente, unterscheidet die subjektiven Grundrechte von rein objektiv wirkenden Staatszielbestimmungen. Die Mehrheit der Arbeitsgruppe schlägt aber – anders als zahlreiche bisher unterbreitete Anregungen – bewusst keine Staatszielbestimmung<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Art. 4 Abs. 2 Hess. Verf.: „Jedes Kind hat das Recht auf Schutz sowie auf Förderung seiner Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit. Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, ist das Wohl des Kindes ein wesentlich zu berücksichtigender Gesichtspunkt. Der Wille des Kindes ist in allen Angelegenheiten, die es betreffen, entsprechend seinem Alter und seiner Reife im Einklang mit den geltenden Verfahrensvorschriften angemessen zu berücksichtigen. Die verfassungsmäßigen Rechte und Pflichten der Eltern bleiben unberührt.“

<sup>12</sup> Gesetzesantrag (NRW), 22.3.2017, BR-Drs. 234/17, S. 1, Art. 6 Abs. 2 n.F.: „Jedes Kind hat ein Recht auf Entwicklung und Entfaltung seiner Persönlichkeit, auf gewaltfreie Erziehung und den besonderen Schutz vor Gewalt, Vernachlässigung und Ausbeutung. Jedes Kind hat das Recht auf Beteiligung in allen Angelegenheiten, die es betreffen. Seine Meinung ist entsprechend seinem Alter und seiner Entwicklung in angemessener Weise zu berücksichtigen. Die staatliche Gemeinschaft achtet, schützt und fördert die Rechte des Kindes und trägt Sorge für kindgerechte Lebensbedingungen.“

<sup>13</sup> Abschlussbericht, S. 8 f.

<sup>14</sup> Eine leitende Erwägung war, mit einer rein objektiven Verpflichtung den Auftrag des Koalitionsvertrages, Kinderrechte im Grundgesetz ausdrücklich zu verankern, nicht vollständig zu erfüllen. Zudem würde eine

und auch keine besonderen Kindergrundrechte<sup>15</sup> vor. Vielmehr würde die erwogene Verfassungsänderung auf der Ebene des Grundgesetzes *verfassungsrechtliches Neuland* betreten. Die vorgeschlagenen Rechtsinstrumente sollen sich gleichwohl „in die Sprache, Rechtstradition, Systematik und in die Wertungen des Grundgesetzes einfügen.“<sup>16</sup> Die *EU-Grundrechtecharta* und die *UN-Kinderrechtskonvention* bieten daher – so die Arbeitsgruppe – keine Schablone für eine Grundgesetzänderung.<sup>17</sup> Auch bei Vergleichen zu den *Landesverfassungen* war die Gruppe im Ausgangspunkt vorsichtig, weil die Verfassungen der Länder anderen Regelungskonzepten folgen und eine andere Stellung in der Normenhierarchie einnehmen als das Grundgesetz.<sup>18</sup> Diesen Absagen vernachlässigte die Mehrheit aber in nachfolgenden Sitzungen. Sie orientierte sich ausdrücklich und durchgehend an nationalen und internationalen Rechtstexten zum Schutze von Kindern.<sup>19</sup> Auch zurückliegende Vorschläge, das Grundgesetz zu ändern, nehmen unmittelbaren Bezug auf die Landesverfassungen und die Kinderrechtskonvention.<sup>20</sup> Diese Orientierungen leiten jedoch fehl. Das Grundgesetz folgt – wie die Arbeitsgruppe selbst hervorhebt – einer ganz eigenen Regelungsstruktur.

Die *UN-Kinderrechtskonvention* und die *Landesverfassungen* sind geltendes Recht in Deutschland. Das Grundgesetz ist im Lichte der Kinderrechtskonvention völkerrechtsfreundlich auszulegen.<sup>21</sup> Die Rechtstexte geben gleichwohl kein Vorbild

---

Staatszielbestimmung entgegen dem Willen der Mehrheit der Arbeitsgruppe das geltende Regelungskonzept verändern (Abschlussbericht, S. 74 ff., 114). In dieser Absage liegt ein zentraler Unterschied zum prägenden Antrag Nordrhein-Westfalens aus dem Jahre 2017. Es wird keine Staatszielbestimmung für kindgerechte Lebensbedingungen (Gesetzesantrag (SPD), 23.4.2013, BT-Drs. 17/13223, S. 3) und auch nicht zur Stärkung der Familienfreundlichkeit der Gesellschaft oder der Generationengerechtigkeit (*G. Kirchhof*, NJW 2018, 2690 (2693)) vorgeschlagen.

<sup>15</sup> Die UN-Kinderrechtskonvention und zahlreiche Landesverfassungen regeln *besondere Kindergrundrechte* wie eine Menschenwürdegarantie für Kinder oder spezielle Rechte auf körperliche Unversehrtheit sowie zum Schutze der Persönlichkeit. Die Arbeitsgruppe erteilte solchen Sondergrundrechten mehrheitlich eine Absage (Abschlussbericht, S. 34 ff.). Jedes Kind ist grundrechtsberechtigt, wird durch die Grundrechte umfassend geschützt. Die Grundrechtsberechtigung ist unabhängig vom Lebensalter. Ein Regelungsbedarf besteht nicht – ganz im Gegenteil. Die genannten Kindergrundrechte fragen, ob die dann nicht ausdrücklich geregelten Grundrechte – die Handlungs-, Religions- oder Berufsfreiheit – auch garantiert sind. Diesem Einwand könnte nur begegnet werden, wenn der Grundrechtskatalog für Kinder vollständig wiederholt würde. Zudem legen explizite Kindergrundrechte nahe, auch andere Menschen ausdrücklich zu schützen, die z.B. aufgrund ihres Alters oder wegen einer Krankheit auf spezielle Hilfe angewiesen sind. Das Grundgesetz setzt – anders als die UN-Kinderrechtskonvention und verschiedene Landesverfassungen – bewusst auf Grundrechte, die jeden berechtigen und gerade nicht nach dem Alter oder anderen Kriterien differenzieren. Nach Art. 1 Abs. 1 GG ist die Würde jedes Menschen zu achten und zu schützen, unabhängig davon, ob er alt oder jung, krank oder gesund, arm oder reich ist. Dieses moderne Schutzkonzept erfasst bewusst jeden Menschen. Besondere Kindergrundrechte haben im Grundgesetz keinen Platz.

<sup>16</sup> Abschlussbericht, S. 24 f.

<sup>17</sup> Abschlussbericht, S. 24: „Große Zurückhaltung bestand gegenüber der Möglichkeit, die Regelungen“ der EU-Grundrechte-Charta oder der UN-Kinderrechtskonvention „wörtlich ins Grundgesetz zu übernehmen, da der Sprachgebrauch und die Systematik dieser Regelungen auf ihren internationalen bzw. unionsrechtlichen Rechtsrahmen zugeschnitten ist.“

<sup>18</sup> Abschlussbericht, S. 26 f.

<sup>19</sup> Abschlussbericht, S. 28 („Vorbilder“), 29 f., 39, 48 ff., 56 ff., 77 ff., 83, 90 f., 96 ff., 100, 103, 112.

<sup>20</sup> Bundesrat, Prot., 962. Sitzung, 24.11.2017, S. 446; Antrag (Brandenburg), 15.11.2017, BR-Drs. 710/17; Bundesrat, Prot., 956. Sitzung, 31.3.2017, S. 162 f.; Gesetzesantrag (NRW), 22.3.2017, BR-Drs. 234/17, S. 2; Antrag (Bremen), 24.6.2008, BR-Drs. 445/08; nur auf die Konvention verweisend: Kinderkommission des Bundestags, 22.6.2016, Kom-Drs. 18/13; Gesetzentwurf (SPD), 23.4.2013, BT-Drs. 17/13223, S. 3; Gesetzentwurf (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN), 27.11.2012, BT-Drs. 17/11650, S. 1, 4; Gesetzentwurf (DIE LINKE), 26.6.2012, BT-Drs. 17/10118; Antrag (SPD), 6.9.2011, BT-Drs. 17/6920.

<sup>21</sup> BVerfGE 111, 307 (317 ff.); 123, 267 (344 ff.).

für eine Grundgesetznovelle. Wer bayerische Barockkirchen besucht und sodann in einen reformierten Kirchenbau tritt, wird die im Vergleich sehr schlichte Ausstattung vielleicht erstaunen. Doch wird er kaum fordern, den Bau nun um einen opulenten Hochaltar, großflächige Deckengemälde und Putten zu ergänzen. Die UN-Kinderrechtskonvention und zahlreiche Landesverfassungen regeln besondere Kindergrundrechte, ausdrückliche Schutzpflichten, Zielbestimmungen und zuweilen auch Programmsätze. Diese Rechtstexte sind insgesamt von einem detailreichen barocken Stil geprägt. Das Grundgesetz entscheidet sich hingegen calvinistisch gegen solche Regelungen. Es setzt insgesamt auf allgemeine Tatbestände, die durch das einfache Recht und Rechtsinterpretationen konkretisiert werden müssen, und auf Grundrechte, die als Abwehrrechte formuliert sind und nicht nach dem Alter unterscheiden. Regelungen, die in der Kinderrechtskonvention und in den Landesverfassungen sachgerecht sind, bilden daher im Grundgesetz Fremdkörper.

Nach den Prämissen der Arbeitsgruppe und der Bundesjustizministerin sollen das Schutzkonzept und der Regelungsstil des Grundgesetzes aber gewahrt werden. Diese Vorgaben erfüllen die Vorschläge aber insbesondere aufgrund der fehlleitenden Vorbilder nicht. Die weiteren Anliegen waren, die Kinderrechte auf Ebene der Verfassung sichtbar zu machen und die Leitentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts abzubilden.<sup>22</sup> Doch unterscheidet sich die Verfassungsinterpretation kategorial von der Verfassungsgesetzgebung. Eine treffende Interpretation des Art. 6 GG durch das Bundesverfassungsgericht vermag das grundgesetzliche Schutzkonzept zu schwächen und das Regelungssystem zu stören, wenn sie in einen Artikel der Verfassung geschrieben wird.

#### **IV. Anspruch auf rechtliches Gehör**

Die Mehrheit der Arbeitsgruppe schlägt in der ersten Variante vor, den allgemeinen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) und das aus den Grundrechten abgeleitete Recht auf ein faires Verfahren (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3) speziell für Kinder verfassungsrechtlich zu wiederholen. Eine solche wiederholende Regelung wäre dem Grundgesetz fremd. Sie müsste als Betonung verstanden werden. Die nach dem grundgesetzlichen System bewusst einfachgesetzlich geregelten Verfahrensrechte der Kinder wären zu verdichten. Die zweite Regelungsvariante greift weiter. „Jedes Kind hat“ hiernach „bei staatlichen Entscheidungen, die seine Rechte unmittelbar betreffen, einen Anspruch auf rechtliches Gehör.“ Nach dem dritten Vorschlag soll ein „Anspruch auf Berücksichtigung seiner Meinung entsprechend seinem Alter und seiner Reife“ hinzutreten.

Diese Vorschläge orientieren sich – entgegen der selbst gesetzten Prämisse der Arbeitsgruppe, völkerrechtliche Regelungen nicht einfach in das Grundgesetz zu übernehmen<sup>23</sup> – unmittelbar an Art. 12 UN-Kinderrechtskonvention. Die erwogenen Regelungen lassen aber die Rücksicht vermissen, die der völkerrechtliche Vertrag

---

<sup>22</sup> Abschlussbericht, S. 25; siehe bereits unter I.; vgl. BMJV, Pressemitteilung, 25.10.2019.

<sup>23</sup> Abschlussbericht, S. 24; siehe bereits unter III.

für die Normenhierarchie und die Sondersituation von Kindern aufbringt. Die Konvention gibt viel behutsamer jedem Kind „insbesondere Gelegenheit, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden.“ Ganz im Sinne dieser Rücksicht wurde in der Arbeitsgruppe betont, das „ein ausdrückliches Beteiligungsrecht für Kinder mit Verfassungsrang im Grundgesetz systemwidrig“ ist. Die Vorgabe könne außerhalb des Familien- und Jugendrechts praktisch nicht umgesetzt werden.<sup>24</sup> Die Neuregelung werde mit dem geltenden Verfahrensrecht kollidieren, insbesondere wenn dieses im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>25</sup> Beteiligungsrechte aus Gründen des Kindeswohls, in einer institutionellen Rücksicht etwa im Schulwesen oder aufgrund einer Eilbedürftigkeit zurücknimmt. Mit dem Schulrecht sei zudem ein Kompetenzbereich der Länder betroffen. Letztlich sei das Verhältnis zur gesetzlichen Vertretungsbefugnis der Eltern nicht geklärt. „Eine Sonderregelung für Kinder liefe Gefahr, diese Vertretung zu untergraben und insoweit die Eltern-Kind-Beziehung zu schwächen.“<sup>26</sup>

Die Befürworter der Regelungen entgegneten, dass die Umsetzung des Beteiligungsrechts Sache des einfachen Gesetzgebers sei. Insgesamt sei das Elternrecht ohnehin ein normgeprägtes Grundrecht. Unterbleibe eine Anhörung, „werde dies in der Praxis grundrechtlich primär als Beschränkung des Elternrechts aus Art. 6 Abs. 2 GG und weniger als Beschränkung eines Kinderrechts diskutiert, obwohl das Elternrecht insoweit nur der Sicherstellung des kindlichen Verfahrensrechts diene.“ Diese Schiefelage müsse behoben werden.<sup>27</sup> Angesichts der vorgeschlagenen Variante wurde von einem Teil der Arbeitsgruppe der „politische Wunsch“ hervorgehoben, die Beteiligungsrechte über den Staus Quo hinaus zu erweitern. „Dies sei nicht nur vor dem Hintergrund der sich wiederholenden Missbrauchsfälle, sondern auch als Mittel der Demokratiebildung wünschenswert.“<sup>28</sup> Dem wurde jedoch entgegengehalten, dass insbesondere die Missbrauchsfälle gerade nicht nach einer Änderung des Rechts, sondern nach dessen Umsetzung verlangen.<sup>29</sup>

Die Grundrechte des Grundgesetzes sind als Abwehrrechte konzipiert. Spezielle Beteiligungs- und Anhörungsrechte, die in der UN-Kinderrechtskonvention und der hessischen Landesverfassung geregelt sind, überlässt das Grundgesetz – mit Ausnahme von Art. 103 GG – bewusst dem einfachen Recht, das den allgemeinen Grundrechtsschutz durch Verfahren und Art. 19 Abs. 4 GG im Rechtsweg konkretisiert. Ohnehin werden Kinder in der Regel durch die Eltern oder andere zuständige Personen vertreten. Die erwogene verfassungsrechtliche Sonderregelung für Kinder läuft daher Gefahr, die Eltern-Kind-Beziehung zu schwächen. Das Beteiligungsrecht soll bewusst außerhalb der Elternverantwortung geregelt werden. Dann aber tritt es verfassungsrechtlich in Konkurrenz zum Elternrecht.

---

<sup>24</sup> Abschlussbericht, S. 85.

<sup>25</sup> BVerfGE 55, 171 (182 f.); BVerfGE 75, 201 (215 ff.); BVerfGE 99, 145 (163).

<sup>26</sup> Abschlussbericht, S. 85 ff., Zitat: 85.

<sup>27</sup> Abschlussbericht, S. 89.

<sup>28</sup> Abschlussbericht, S. 105, insgesamt S. 87 ff., 100 ff., 109.

<sup>29</sup> Abschlussbericht, S. 105 f.

Werden Beteiligungsrechte der Kinder im einfachen Recht für Gerichtsverfahren oder die Verwaltung geregelt, betreffen die Verallgemeinerungen das geregelte Verfahren in seinen Besonderheiten. Die Arbeitsgruppe benennt ganz in diesem Sinne unterschiedliche einfachgesetzliche Beteiligungsrechte.<sup>30</sup> Auch Art. 12 UN-Kinderrechtskonvention verweist mit guten Gründen auf die innerstaatlichen Gesetze und hebt so Regelungsunterschiede hervor. Der erwogene allgemeine Anspruch auf Gehör und Berücksichtigung der Meinung aller Kinder auf Ebene des Grundgesetzes wäre demgegenüber system- und sachwidrig. Die Verfassung würde ein Versprechen abgeben, das sie nicht halten kann. Das Grundgesetz ist vorrangig anzuwenden und allgemein verbindlich. Kinder hätten im Falle der alternativen Vorschläge bei allen staatlichen Entscheidungen, die ihre Rechte unmittelbar betreffen, einen Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser Anspruch beträfe nicht nur schulische Entscheidungen über Noten oder die Versetzung, sondern in der erwogenen Verallgemeinerung jedes Gerichts- und Verwaltungsverfahren, das Kinderrechte betrifft, auch den Erlass von entsprechenden Verordnungen und Gesetzen. Ein solcher umfassender Anspruch kann aber von der Verwaltung, vom Bundestag und den Landesparlamenten, auch von der Rechtsprechung bis hin zum Bundesverfassungsgericht nicht umgesetzt werden. Entgegen dem selbst gesetzten Regelungsauftrag der Arbeitsgruppe würde nicht die geltenden Anhörungsrechte nachgezeichnet, sondern ein systemwidriger und nicht erfüllbarer Auftrag in das Grundgesetz aufgenommen. Die breiten Verwerfungen, die so bewirkt würden, gingen letztlich zu Lasten der Elternverantwortung. Dem Wohl der Kinder würde geschadet.

## **V. Grundrechtssubjektivität**

„Jedes Kind hat“ nach dem von der Mehrheit der Arbeitsgruppe erwogenen neuen Art. 6 Abs. 1a GG „das Recht auf Achtung und Schutz seiner Grundrechte einschließlich seines Rechts auf Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit in der sozialen Gemeinschaft.“ In der vorgetragenen Alternative soll der Schutz um ein Recht auf Förderung ergänzt werden. Der Vorschlag orientiert sich ausdrücklich an Bestimmungen in den Landesverfassungen. Er soll rein „deklaratorisch“ die „Grundrechtssubjektivität und das Entwicklungsgrundrecht“ der Kinder sowie die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „sichtbar“ machen.<sup>31</sup> Diese selbst gesetzten Regelungsaufträge werden jedoch verfehlt. Zwar folgt der Wortlaut in Teilen der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Doch wird insoweit eine Verfassungsinterpretation zu einem Verfassungsgesetz, ohne die kategorialen Unterschiede dieser Ebenen hinreichend zu berücksichtigen. Würde der Vorschlag in das Grundgesetz aufgenommen, würde – entgegen den Prämissen der Arbeitsgruppe – die Elternverantwortung geschwächt und das Regelungssystem des Grundgesetzes verletzt.

---

<sup>30</sup> Abschlussbericht, S. 84, 106 ff.

<sup>31</sup> Abschlussbericht, S. 38, 43, insges. S. 34 ff.

Jedes Kind ist umfassend grundrechtsberechtigt. Ein ausdrückliches Recht der Kinder auf Achtung ihrer Grundrechte betont daher eine Selbstverständlichkeit. Das aber schadet dem verfassungsrechtlichen Schutz. Die erwogene Regelung sendet das missverständliche Signal, die Grundrechte würden gegenwärtig für Kinder nicht gelten. Der Vorschlag, übergreifend für alle Grundrechte ein Recht auf Rechte und sogar auf Schutz und Förderung zu regeln, verletzt das grundgesetzliche System, nach dem jedes Grundrecht eine besondere Gewährleistung mit eigenständigen Schranken garantiert. Das Grundgesetz verpflichtet in jedem Grundrechtsartikel die öffentliche Hand, das Grundrecht der Kinder zu wahren und zu schützen. Dieser differenzierte Grundrechtsschutz würde durch eine allgemeine Verpflichtung auf Rechte verbunden und verändert. Der neue Art. 6 Abs. 1a GG wäre systemwidrig bei jeder Grundrechtsinterpretation, die Kinder betrifft, heranzuziehen. Im Umkehrschluss würde nach den Rechten anderer Schutzbedürftiger, nach Alten, Kranken oder sozial Schwachen gefragt. Die Grundrechte differenzieren bewusst nicht nach dem Alter, dem Gesundheitszustand oder auch der sozialen Kraft. Dieses moderne und bewährte Schutzkonzept sollte nicht in einer Betonung relativiert werden. Ein Recht auf Achtung der Grundrechte der Kinder entspricht nicht dem grundgesetzlichen Regelungssystem, sondern dem völkerrechtlichen Anliegen, Staaten zu verpflichten, Kindern Rechte zu gewähren. Diesen Auftrag aber erfüllt das Grundgesetz nachdrücklich.

Das Grundgesetz entscheidet sich in Art. 6 Abs. 2 GG unmissverständlich für die Erstverantwortung der Eltern. Die öffentliche Hand wacht über den Umgang mit den Kindern und ist auf dieses Wächteramt beschränkt. Wenn das Kindeswohl dies erfordert, muss der Staat eingreifen. In dramatischen Fällen kann er als ultima ratio den Eltern ein Kind entziehen (Art. 6 Abs. 3 GG). In diese Balance der Kinderrechte, der elterlichen Erstverantwortung und dem staatlichen Wächteramt greift der Vorschlag zu Lasten der Eltern und damit der Kinder ein. Ein Teil der Arbeitsgruppe benannte diese Gefahr ausdrücklich.<sup>32</sup> Die Grundrechte sind als Abwehrrechte formuliert, garantieren aber auch Schutzpflichten.<sup>33</sup> Ausdrückliche Schutzpflichten regelt die Verfassung nur in der Menschenwürdegarantie und eben in Art. 6 GG. Wird nun losgelöst von der jeweiligen Grundrechtsinterpretation eine neue ausdrückliche Pflicht im Grundgesetz geregelt, nach der jedes Kind ein Recht auf Achtung, Schutz und gar Förderung seiner Grundrechte hat, wird der Staat in einer besonderen übergreifenden Regelung verpflichtet und berechtigt. Die Elternverantwortung würde so geschwächt. Untersagen die Eltern ihrem besonders befähigten Nachwuchs eine eigene Berufstätigkeit, weil sie diese gegenwärtig als eine Überforderung für das Kind empfinden, wäre der Staat als Verteidiger der Berufsfreiheit des Kindes herausgefordert. Meinen Eltern, ihr Kind solle aus gesundheitlichen oder rein erzieherischen Gründen nicht an einer Demonstration teilnehmen, wäre diese Entscheidung von der öffentlichen Hand zu kontrollieren.

Die grundrechtlichen Garantien erfassen in der breiten Interpretation des Bundesverfassungsgerichts letztlich jeden Lebensbereich. In der ausdrücklich

---

<sup>32</sup> Abschlussbericht, S. 46.

<sup>33</sup> J. Isensee, HStR IX, 3. Aufl. 2011, § 191 Rn. 146 ff.; G. Krings, Grund und Grenzen grundrechtlicher Schutzansprüche, 2003.

grundrechtsübergreifenden Schutzpflicht würde die öffentliche Hand daher in nahezu jeder Lebenslage von Kindern ermächtigt – zum schwerwiegenden Nachteil der Elternverantwortung und damit des Kindeswohles. Das Grundgesetz verzichtet bewusst weitestgehend auf ausdrückliche Schutzpflichten und auf Regelungen, die nach dem Alter differenzieren. Dieses Regelungskonzept ist beizubehalten. Eine ausdrückliche Schutzverpflichtung ist im Grundgesetz eine Besonderheit, die auch nicht für Kinder pauschal geregelt werden sollte. Die von der Mehrheit der Arbeitsgruppe erwogenen Verfassungsnovellen machen die Verfassungsrechtsprechung nicht lediglich sichtbar. Vielmehr würde das Verfassungsgefüge erheblich geändert.

## **VI. Kindeswohlprinzip**

Die Arbeitsgruppe schlägt schließlich mehrheitlich vor, das Kindeswohlprinzip ausdrücklich in den erwogenen neuen Art. 6 Abs. 1a GG zu regeln: „Das Wohl des Kindes ist bei allem staatlichen Handeln, das es unmittelbar in seinen Rechten betrifft, angemessen zu berücksichtigen.“ In den ebenfalls vorgestellten Varianten soll das Kindeswohl nicht nur angemessen, sondern wesentlich oder vorrangig aufgenommen werden. Diese Regelung lehnt sich insbesondere an Art. 24 Abs. 2 EU-Grundrechtecharta an, auch an Art. 3 Abs. 1 UN-Kinderrechtsrechtskonvention und mancher Landesverfassung, obwohl die Arbeitsgruppe Artikel aus diesen Rechtstexten aufgrund der unterschiedlichen Regelungskonzepte gerade nicht in das Grundgesetz schreiben wollte.<sup>34</sup> Die UN-Kinderrechtskonvention und die EU-Grundrechtecharta setzen als überstaatliche Rechtstexte nicht in einer mit Art. 6 Abs. 2 GG vergleichbaren Weise auf die Elternverantwortung. Daher wundert es nicht, dass die Übernahme einer Formulierung der EU-Grundrechtecharta in das Grundgesetz die Erstverantwortung der Eltern schwächen würde.

Vergleichbar mit der ausdrücklichen Schutzverpflichtung will die Mehrheit der Arbeitsgruppe zwar lediglich die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Grundgesetz verdeutlichen. Die Ebenen der Verfassungsgesetzgebung und der Verfassungsinterpretation würden aber auch hier nicht hinreichend unterschieden. Das Schutzkonzept des Grundgesetzes würde erneut zu Lasten der Elternverantwortung und der Kinder verändert. Ein Teil der Arbeitsgruppe wies darauf hin, dass die erwogene Regelung ein „Eigenleben“ zu Lasten des Kindeswohls entwickeln könne. Diese negativen Wirkungen würden aber ausgeschlossen, wenn die Verpflichtung in die Elternverantwortung integriert würde.<sup>35</sup> Die öffentliche Hand würde dann nur in ihrem Wächteramt gestärkt und nicht in einem neuen Verfassungsauftrag verpflichtet. Diesen zentralen Hinweisen folgte die Mehrheit der Arbeitsgruppe nicht. Die Elternverantwortung und das Wächteramt des Staates sollten nicht konkretisiert werden. Eine Kindeswohlverpflichtung, die verfassungsrechtlich selbstständig neben die Pflege und Erziehung der Kinder durch die Eltern und das Wächteramt der öffentlichen Hand tritt, ermächtigt aber den Staat außerhalb seines Wächteramtes und relativiert

---

<sup>34</sup> Abschlussbericht, S. 24, 48 ff., 56 ff.; siehe bereits unter III.

<sup>35</sup> Abschlussbericht, S. 52, 69 f.

so die Elternverantwortung. So würde die Balance von Kindern, Eltern und Staat verändert.

Entdeckt ein Lehrer eine herausragende Begabung im sportlichen, technischen oder künstlerischen Bereich bei einem Kind, die in besonderen Kursen zu fördern sei, entscheiden nach dem geltenden Schutzkonzept die Eltern mit dem Kind gemeinschaftlich, ob die Fähigkeiten auf diese Weise unterstützt werden. So kann eine versteckte Herzkrankheit dem Leistungssport, eine von dem Lehrer bisher nicht erkannte schulische Überforderung dem Computerkurs oder die Überzeugung, das Spielen am Nachmittag habe Vorrang vor einer künstlerischen Förderung, dem Musikunterricht entgegenstehen. Diese Motive muss die Familie der öffentlichen Hand gegenwärtig nicht offenlegen. Die Elternverantwortung wird nicht relativiert. Mit der erwogenen Kindeswohlverpflichtung und den ausdrücklichen übergreifenden grundrechtlichen Schutzpflichten hätte der Staat aber rechtliche Instrumente, die vom Lehrer erkannten besonderen Begabungen am Nachmittag zu fördern. Die öffentliche Hand liefere Gefahr, ihre Maßgaben an die Stelle der Eltern zu stellen. Im Konflikt würden die Eltern gedrängt, ihre Erziehungsentscheidungen zurückzunehmen, jedenfalls ihre Erwägung offenzulegen, obgleich diese zum Wohle des Kindes in der Familie bleiben sollten. Ein Kind könnte von Eltern und Staat unterschiedliche Signale empfangen, zwischen die Stühle geraten. Eine verfassungsrechtliche Ausrichtung auf das Kindeswohl und auch auf die Rechte der Kinder ist in die Elternverantwortung und damit in das Wächteramt des Staates zu integrieren. Außerhalb dieses Wächteramtes sind die Elternverantwortung und die familiäre Gemeinschaft zu wahren.

## **VII. Kindeswohl und Elternverantwortung – eigener Vorschlag**

Insgesamt ist – wie die Arbeitsgruppe selbst hervorhebt – das balancierte und bewährte Schutzsystem des Art. 6 GG nicht zu stören. Fast entlarvend regelt der neue Art. 4 Abs. 2 S. 4 HessVerf. im Anschluss an besondere Persönlichkeits- und Beteiligungsrechte für Kinder, die „verfassungsmäßigen Rechte und Pflichten der Eltern“ blieben von der Verfassungsänderung „unberührt.“ Die Mehrheit der Arbeitsgruppe hat sich trotz eines ausdrücklichen Hinweises<sup>36</sup> gegen die Aufnahme einer solchen Regelung entschieden. Verfassungsrechtlich überzeugt das hessische Regelungssystem auch nicht. Eine Verfassungsnovelle ist von vornherein so zu konzipieren, dass die Familie nicht beeinträchtigt wird. Der Versuch, einen Eingriff im Nachhinein durch eine Klarstellung ungeschehen zu machen, kann nicht gelingen. Das Elternrecht wird – wie die Hessische Verfassung ausdrücklich bemerkt – beeinträchtigt. Die rechtliche Folgefrage ist dann nur noch, wann die Familie verfassungswidrig berührt wird. Zudem überrascht, dass die Mehrheit der Arbeitsgruppe die erwogenen Formulierungen in einem neuen Art. 6 Abs. 1a GG regeln und damit vor die durch Art. 6 Abs. 2 GG garantierte Elternverantwortung setzen will.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> Abschlussbericht, S. 71.

<sup>37</sup> Abschlussbericht, S. 115 ff.

Der Ort für eine sachgerechte Verfassungsänderung ist jedoch ein anderer: Art. 6 Abs. 2 GG. Würde das Grundgesetz Kinder ausdrücklich an einer anderen Stelle schützen, würde die öffentliche Hand verfassungsrechtlich außerhalb ihres Wächteramts berechtigt und verpflichtet, die Elternverantwortung im System des Grundgesetzes geschwächt und eine Distanz zwischen Eltern und Kind geschaffen. Letztlich laufen die erwogenen Vorschläge darauf hinaus, das Schutzkonzept des Grundgesetzes zu Lasten der Kinder und Eltern zu verändern. In dem von Art. 6 GG geregelten spitzwinkligen Dreieck<sup>38</sup> stehen die Eltern und Kinder dicht beisammen. Die von der Mehrheit der Arbeitsgruppe erwogenen Verfassungsänderungen würden das Konzept in ein gleichseitiges Dreieck verwandeln. Dann aber würde die der öffentlichen Hand gegenüberliegende Seite verlängert und damit der Abstand zwischen Eltern und Kindern vergrößert. Eine Grundgesetzänderung wirkt langfristig. In der kontinuierlichen Interpretation der Verfassung durch Jugendämter, Gerichte und weitere Institutionen würden die Kinder von den Eltern entfernt. Das Dreieck muss um der Kinder Willen spitzwinklig, die Nähe zwischen Eltern und Kindern gewahrt bleiben.

Ein ausdrücklicher Schutz der Kinder ist insgesamt nicht von der Familie zu trennen. Jedes Kind bedarf insbesondere in jungen Jahren „des Schutzes und der Hilfe, um sich zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit“ zu entwickeln. Der zentrale Ort für diese Entwicklung ist die Familie.<sup>39</sup> Das Grundgesetz erwartet eine Kooperation zwischen Staat und Familie, setzt dabei aber unmissverständlich auf die Erstverantwortung der Eltern und das Wächteramt des Staates. Die öffentliche Hand hat entschlossen einzugreifen, wenn das Kindeswohl dies erfordert. Im Übrigen aber ist der Raum der Familie zu wahren. Dieser freiheitliche Schutz der Kinder durch die Eltern sollte nicht in Frage gestellt, sondern bestätigt werden. Das Kindeswohl ist ein Suchbegriff, der für jedes Kind individuell zu konkretisieren ist. Eine allgemeine Konkretisierung durch die öffentliche Hand kann nur für eine Mehrzahl von Kindern greifen, nimmt dann aber mögliche Besonderheiten nicht hinreichend auf. Die Suche ist der erste Auftrag der Eltern, der Familie.<sup>40</sup>

Eine Grundgesetzänderung muss sich in den knappen besonderen Stil, das System und das Regelungsanliegen des Grundgesetzes einfügen. Zum Wohl der Kinder ist die Elternverantwortung zu bestätigen und gleichzeitig die Pflicht des Staates hervorzuheben, die Eltern in ihrem Pflege- und Erziehungsauftrag zu unterstützen, mit ihnen zu kooperieren. Die Rechte des Kindes richten sich grundsätzlich nicht gegen die Eltern. Die Eltern „schützen“ vielmehr diese Rechte, nehmen sie „treuhänderisch“ wahr,<sup>41</sup> fördern die Entwicklung des Kindes, dass es seine Rechte selbst ausüben, die grundrechtlichen Freiheiten entfalten kann.<sup>42</sup> Die Ausrichtung des Elternrechts auf das Wohl des Kindes und seine Rechte könnte das Grundgesetz zusammenfassen und betonen. Im Anschluss an die in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG geregelte Elternverantwortung könnte in einem neuen Satz 2 dieser Auftrag

---

<sup>38</sup> Siehe unter I.

<sup>39</sup> BVerfGE 79, 51 (63 f.); 56, 363 (381 ff.).

<sup>40</sup> BVerfGE 56, 363 (381 ff.); 79, 51 (63 f.); 121, 69 (92 ff.).

<sup>41</sup> BVerfGE 107, 104 (120 f.); 84, 168 (180).

<sup>42</sup> BVerfGE 59, 360 (382).

hervorgehoben werden. Durch die Verfassungsänderung würden die elterliche Erstverantwortung und das Wächteramt des Staates ausdrücklich auf das Wohl des Kindes und seine Rechte bezogen. Die Elternverantwortung, die Balance zwischen Kindern, Eltern und öffentlicher Hand würde aber nicht gestört und verändert, das bewährte Schutzsystem des Grundgesetzes vielmehr zu Gunsten der Kinder präzisiert. Art. 6 Abs. 2 GG hätte dann folgenden Wortlaut, in dem die vorgeschlagenen Änderungen hervorgehoben sind:

Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. *Das Wohl und die Rechte der Kinder sind sorgsam zu achten und zu fördern. Über den Umgang mit Kindern wacht die staatliche Gemeinschaft.*