



Sachverständigenkommission  
15. Kinder- und Jugendbericht (Hrsg.)



## Materialien zum 15. Kinder- und Jugendbericht

**Zwischen Freiräumen, Familie,  
Ganztagsschule und virtuellen Welten –  
Persönlichkeitsentwicklung  
und Bildungsanspruch im Jugendalter**

Friederike Wapler

**Kinderrechte ins Grundgesetz?**



Friederike Wapler

# **Kinderrechte ins Grundgesetz?**

Das Deutsche Jugendinstitut e. V. (DJI) ist ein zentrales sozialwissenschaftliches Forschungsinstitut auf Bundesebene mit den Abteilungen „Kinder und Kinderbetreuung“, „Jugend und Jugendhilfe“, „Familie und Familienpolitik“ und „Zentrum für Dauerbeobachtung und Methoden“ sowie dem Forschungsschwerpunkt „Übergänge im Jugendalter“ (Außenstelle Halle). Es führt sowohl eigene Forschungsvorhaben als auch Auftragsforschungsprojekte durch. Die Finanzierung erfolgt überwiegend aus Mitteln des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend und im Rahmen der Projektförderung aus Mitteln des Bundesministeriums für Bildung und Forschung. Weitere Zuwendungen erhält das DJI von den Bundesländern und Institutionen der Wissenschaftsförderung.

Die vorliegenden Texte sind Expertisen zum 15. Kinder- und Jugendbericht. Ihre Veröffentlichung wurde durch das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend gefördert. Der Sachverständigenkommission, die diese Expertisen herausgibt, gehörten folgende Mitglieder an: Prof. Dr. Karin Bock (stellv. Vorsitzende), Stephan Groschwitz, Prof. Dr. Cathleen Grunert, Prof. Dr. Stephan Maykus, Prof. Dr. Nicolle Pfaff, Ludger Pieper, Prof. Dr. Thomas Rauschenbach (Vorsitzender), Prof. Klaus Schäfer (stellv. Vorsitzender), Prof. Dr. Wolfgang Schröer, Prof. Dr. Angela Tillmann, Prof. Dr. Gunda Voigts, Prof. Dr. Ivo Züchner.

In der Geschäftsstelle des Deutschen Jugendinstituts e. V. wirkten mit: Dr. Sabrina Hoops, Dr. Christian Lüders, Dr. Liane Pluto, Dr. Kathrin Klein-Zimmer, Irene Hofmann-Lun, Susanne Schmidt-Tesch (Sachbearbeitung).

© 2017 Deutsches Jugendinstitut e. V.  
Nockherstraße 2, 81541 München  
Telefon +49 (0)89 62306-267  
Fax +49 (0)89 62306-182  
E-Mail [sschmidt@dji.de](mailto:sschmidt@dji.de)

Homepage: [www.dji.de/15\\_kjb](http://www.dji.de/15_kjb)

## Vorwort

Die Bundesregierung ist gemäß § 84 SGB VIII (Kinder- und Jugendhilfe) verpflichtet, dem Deutschen Bundestag und dem Bundesrat in jeder Legislaturperiode einen Bericht über die Lebenssituation junger Menschen und die Leistungen und Bestrebungen der Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland mit ihrer Stellungnahme dazu vorzulegen.

Der 15. Kinder- und Jugendbericht „Zwischen Freiräumen, Familie, Ganztagschule und virtuellen Welten – Persönlichkeitsentwicklung und Bildungsanspruch im Jugendalter“ ist Anfang 2017, zusammen mit der Stellungnahme der Bundesregierung als Bundestagsdrucksache, erschienen.

Um einen umfassenden Überblick zu dem komplexen und mehrdimensionalen Themenkreis und vertiefte Einblicke in einzelne Bereiche zu erhalten, hat die von der Bundesregierung mit der Erstellung des Berichts betraute Sachverständigenkommission zahlreiche Expertisen in Auftrag gegeben.

Die Inhalte der Expertisen gaben wichtige Impulse für die Diskussionen der Kommission. Zahlreiche Aspekte sind auch in den Berichtstext eingeflossen und haben zu dessen wissenschaftlicher Güte beigetragen. Vor dem Hintergrund, dass nicht alle Erkenntnisse aus den Expertisen im Detail im 15. Kinder- und Jugendbericht Berücksichtigung finden konnten, hat die Kommission beschlossen, alle Expertisen einer breiten Öffentlichkeit als Online-Publikation zur Verfügung zu stellen. Die einzelnen Beiträge, deren Inhalte ausschließlich von den Autorinnen und Autoren selbst verantwortet werden, können auf der DJI-Webseite der Geschäftsstelle des 15. Kinder- und Jugendberichts unter [www.dji.de/15\\_kjb](http://www.dji.de/15_kjb) abgerufen werden.

Die Sachverständigenkommission dankt allen Autorinnen und Autoren der Expertisen für ihre wertvolle Unterstützung bei der Erstellung des 15. Kinder- und Jugendberichts.

München, im Frühjahr 2017

Prof. Dr. Thomas Rauschenbach

Vorsitzender der Sachverständigenkommission für den 15. Kinder- und Jugendbericht



# Inhalt

1	Einführung .....	9
1.1	Zur Geschichte der Debatte um eine Grundgesetzänderung .....	9
1.2	Zu dieser Expertise .....	10
1.3	Vorverständnisse und Vorprägungen .....	13
2	Teil I: „Kinderrechte in das Grundgesetz“: Stand der Diskussion .....	13
2.1	Regelungsvorschläge .....	13
2.1.1	Jugendministerkonferenz (1992) .....	14
2.1.2	Gemeinsame Verfassungskommission (1993) .....	14
2.1.3	Gregor Kirchhof (2007) .....	15
2.1.4	Reinhard Wiesner (2008) .....	15
2.1.5	Johannes Mürder (2008) .....	15
2.1.6	Brigitte Zypries (2009) .....	15
2.1.7	Aktionsbündnis Kinderrechte (2012) .....	16
2.1.8	Gesetzesentwürfe in der 17. Legislaturperiode (2012/2013) .....	16
2.2	Regelungsziele .....	17
2.2.1	Anerkennung der Subjektstellung des Kindes .....	17
2.2.2	Aufwertung der Kindergrundrechte gegenüber dem elterlichen Erziehungsrecht .....	18
2.2.3	Anerkennung der Besonderheiten der kindlichen Entwicklung .....	18
2.2.4	Klarstellung der staatlichen Mitverantwortung für das Aufwachsen von Kindern .....	18
2.2.5	Kindwohlprinzip .....	19
2.2.6	Prozessrechtliche Stärkung von Kindern .....	19
3	Teil II: Verfassungs- und kinderrechtliche Bewertung .....	19
3.1	Die Reichweite unions- und völkerrechtlicher Verpflichtungen im deutschen Recht .....	20
3.1.1	Die Geltung der Kinderrechtskonvention .....	20
3.1.2	Die Geltung der EU-Grundrechtecharta .....	21
3.1.3	Folgerungen für die Notwendigkeit einer Verfassungsänderung .....	22
3.2	Das Kind als Grundrechtsträger und verfassungsrechtliches Subjekt .....	22
3.3	Die Grundrechte des Kindes und das elterliche Erziehungsrecht .....	23
3.3.1	Forderungen nach einer Herabsetzung der Eingriffsschwelle .....	24
3.3.2	Verfassungsrechtliche Bewertung .....	25
3.3.3	Folgerungen für die Notwendigkeit einer Verfassungsänderung .....	27
3.4	Die Einklagbarkeit der Grundrechte .....	27

3.5	Die Grundrechte des Kindes im Lichte der unions- und völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands .....	28
3.5.1	Die Achtung der Menschenwürde .....	28
3.5.2	Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht des Kindes .....	30
3.5.2.1	Das Recht auf Entwicklung zu einer selbstbestimmten Persönlichkeit: Schutz, Förderung und Beteiligung .....	30
3.5.2.2	Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung .....	42
3.5.3	Recht auf Leben .....	42
3.5.4	Körperliche Unversehrtheit .....	43
3.5.5	Gesundheit .....	45
3.5.6	Freiheit der Person .....	46
3.5.7	Spezielle Freiheitsrechte .....	47
3.5.8	Gleichheitsrechte .....	48
3.5.9	Recht auf Bildung .....	49
3.6	Weitere Forderungen nach Grundgesetzänderungen .....	50
3.6.1	Das Kindeswohlprinzip .....	50
3.6.2	Die Staatenpflicht zu Achtung, Schutz und Förderung der Kinderrechte .....	53
3.6.3	Die Staatenpflicht zur Herstellung kindgerechter Lebensbedingungen .....	53
3.7	Zusammenfassung .....	54
4	Literaturverzeichnis .....	57

Den Beitrag „Kinderrechte ins Grundgesetz?“ von Friederike Wapler finden Sie in der Buchveröffentlichung „Materialien zum 15. Kinder- und Jugendbericht“ auf den Seiten 45–97.



# 1 Einführung

Vor 25 Jahren, im Jahr 1990, trat die UN-Kinderrechtskonvention (KRK) in Kraft. In Deutschland gilt sie seit 1992.<sup>1</sup> Etwa genauso lange wird in Deutschland darüber diskutiert, ob die Rechte von Kindern und Jugendlichen<sup>2</sup> im Grundgesetz (GG) ausdrücklich normiert werden sollten.

## 1.1 Zur Geschichte der Debatte um eine Grundgesetzänderung

Erste Vorschläge für eine Änderung des Grundgesetzes wurden 1992 von der Jugendministerkonferenz<sup>3</sup> und 1993 von der Gemeinsamen Verfassungskommission<sup>4</sup> erarbeitet, konnten sich jedoch nicht durchsetzen. An Fahrt gewann die Diskussion ab der Jahrtausendwende im Zuge einer breiteren gesellschaftlichen Debatte um den Kinderschutz. Die gesetzgeberischen Aktivitäten, die u. a. im Jahr 2005 zur Einführung des § 8a SGB VIII (Schutzauftrag der Jugendhilfe), 2008/2009 zur Reform des familiengerichtlichen Verfahrens und 2011 zum Erlass des Bundeskinderschutzgesetzes führten, waren stets flankiert von der Forderung unterschiedlicher politischer Akteure, die Grundrechte des Kindes in der Verfassung ausdrücklich zu benennen. Auf Landesebene haben mittlerweile fast alle Bundesländer Bestimmungen geschaffen, in denen die Rechte von Kindern in unterschiedlicher Weise zum Ausdruck gebracht werden. Das Grundgesetz wurde bislang nicht geändert.

Unterstützung erhalten die Befürworter einer Grundgesetzänderung unter anderem von dem UN-Kinderrechtekomitee, das über die Umsetzung der Kinderrechtskonvention wacht. In seinen abschließenden Bemerkungen zum ersten und zweiten deutschen Staatenbericht forderte das Komitee Deutschland im Jahr 2004 auf, die Verankerung der Kinderrechte in der deutschen Verfassung „zu überdenken“.<sup>5</sup> Unter anderem die *National Coalition für die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention*, die den Umsetzungsprozess der Kinderrechtskonvention in Deutschland zivilgesellschaftlich begleitet, machte sich dieses Ziel zu eigen.<sup>6</sup> Auch in parlamentarischen Gremien des Bundes und der Länder hat es in den

<sup>1</sup> UN-Kinderrechtskonvention v. 20.11.1989, A/RES/44/25, BGBl. 1992 II, S. 121.

<sup>2</sup> Mit der Forderung nach „Kinderrechten“ sind im Allgemeinen Rechte für Minderjährige gemeint. Dies entspricht dem Begriff des Kindes in Art. 1 Abs. 1 KRK und in Art. 6 GG. Wenn im folgenden Text von „Kindern und Jugendlichen“ die Rede ist, bezieht sich der Begriff des Kindes auf Minderjährige unter 14 Jahren und der des Jugendlichen auf die 14- bis 18-Jährigen. Dies entspricht dem Sprachgebrauch im Kinder- und Jugendhilferecht sowie im Jugendstrafrecht.

<sup>3</sup> Vgl. den Beschluss der Jugendministerkonferenz „Hinweise zur Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention“ (1998).

<sup>4</sup> Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission v. 05.11.1993, BT-Drs. 12/6000, 55 f.

<sup>5</sup> CRC/C/15/Add. 226 (2004), §§ 9 und 10: „Reconsider the incorporation of the Convention into the Basic Law; [...]“.

<sup>6</sup> National Coalition 2007; vgl. auch die aktuelle Stellungnahme, verfügbar über: [www.netzwerk-kinderrechte.de/themen/grundgesetz.html](http://www.netzwerk-kinderrechte.de/themen/grundgesetz.html); [20.07.2016]

vergangenen Jahren verschiedene Initiativen gegeben.<sup>7</sup> Aktuell setzt sich ein breites Bündnis verschiedener Verbände für die Einführung eines kinderspezifischen Grundrechtsartikels ein und wird dabei von der Bundesfamilienministerin unterstützt.<sup>8</sup> Das Kinderrechtekomitee der Vereinten Nationen hat in seinen abschließenden Bemerkungen zum dritten und vierten Staatenbericht im Jahr 2014 einen etwas anderen Akzent gesetzt und Deutschland aufgefordert, der Kinderrechtskonvention im deutschen Recht einen höheren Rang zu verschaffen als einfachen Bundesgesetzen, sei es durch die Änderung des Grundgesetzes oder durch ein anderes Verfahren.<sup>9</sup>

Die Verfassungsrechtswissenschaft steht einer Grundgesetzänderung überwiegend skeptisch gegenüber, insbesondere, weil sie sie für sachlich nicht erforderlich hält.<sup>10</sup> Überwiegend nicht aus ihren Reihen, sondern aus anderen Zweigen der Rechtswissenschaft oder von zivilgesellschaftlichen Organisationen stammen die vielfältigen Forderungen und konkreten Formulierungsvorschläge für die Aufnahme spezifischer Kinderrechte in das Grundgesetz. Diese Konzepte sowie die für und gegen sie vorgetragenen Argumente sind Gegenstand des vorliegenden Gutachtens.<sup>11</sup>

## 1.2 Zu dieser Expertise

Hinter der eingängigen, aber allgemein gehaltenen Forderung „Kinderrechte in das Grundgesetz“ verbergen sich bei näherem Hinsehen ganz unterschiedliche Vorstellungen darüber, *welche* Rechte des Kindes in der Verfassung verankert werden sollten, und *zu welchem Zweck* dies geschehen soll. In Teil 1 der Expertise wird daher zunächst die Vielfalt der konkreten

<sup>7</sup> Vgl. 10. Kinder- und Jugendbericht der Bundesregierung 1998, BT-Drs. 13/11368, 161; der Fraktion Bündnis 90/Grüne „Kinderrechte in der Verfassung stärken“ v. 12.04.2007, BT-Drs. 16/5005; Antrag der Freien Hansestadt Bremen für eine Entschließung des Bundesrates „Kinderrechte in die Verfassung“ v. 24.07.2008; BR-Drs. 445/08, der gemeinsam mit einem entsprechenden Antrag des Landes Rheinland-Pfalz am 19.08.2008 abgelehnt wurde (BR-Drs. 445/08 [Beschluss]); Antrag der Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Grüne im Landtag Nordrhein-Westfalen v. 19.08.2008, LT-Drs. 14/7347; der SPD-Fraktion „Kinderrechte in Deutschland umfassend stärken“ v. 06.09.2011, BT-Drs. 17/6920; Gesetzentwürfe der Bundestagsfraktionen der Linken v. 26.06.2012, BT-Drs. 17/10118; der Grünen v. 27.11.2012, BT-Drs. 17/11650; der SPD v. 23.04.2013, BT-Drs. 17/13223 (alle erledigt durch Ablauf der Wahlperiode); 14. Kinder- und Jugendbericht der Bundesregierung 2013, BT-Drs. 17/12200, S. 378 f.; Antrag der Linksfraktion v. 22.09.2015, BT-Drs. 18/6042; öffentliche Anhörung vor dem Familienausschuss am 25.01.2016. Verfügbar über: <http://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2016/kw04-pa-familie/402682> [20.07.2016]

<sup>8</sup> Vgl. „Aktionsbündnis Kinderrechte“ (2012); Kinderrechte ins Grundgesetz, Formulierungsvorschlag des Aktionsbündnis Kinderrechte für die Aufnahme der Kinderrechte in das Grundgesetz. Verfügbar über: [www.kinderrechte-ins-grundgesetz.de/](http://www.kinderrechte-ins-grundgesetz.de/); [20.07.2016], und BMFSFJ (2014): Bundestag gratuliert zu 25 Jahren UN-Kinderrechtskonvention. Verfügbar über: <http://www.bmfsfj.de/BMFSFJ/kinder-und-jugend,did=211614.html>; [20.07.2016]

<sup>9</sup> Committee on the Rights of Child (2014): Concluding observations on the combined third and fourth periodic reports of Germany. CRC/C/DEU/CO/3-4 (2014), §§ 9 und 10.

<sup>10</sup> Einen guten Überblick über die Diskussion gibt Rossa 2014, S. 101 ff.; siehe aus der neueren Literatur auch Heiß 2015, S. 537 m. N.

<sup>11</sup> Dieses Gutachten beruht in wesentlichen Teilen auf zwei vorangegangenen Veröffentlichungen der Verfasserin: „Kinderrechte und Kindeswohl. Eine Untersuchung zum Status des Kindes im Öffentlichen Recht“ aus dem Jahr 2015 (im Folgenden Wapler 2015a), und die Stellungnahme bei der öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Bundestages zum Thema „Kinderrechte in das Grundgesetz“ am 26.06.2013 im Bundestag. Verfügbar über: <http://webarchiv.bundestag.de/cgi/show.php?fileToLoad=2930&id=1223>; [20.07.2016]

Forderungen und ihrer Begründungen im Überblick dargestellt. Teil 2 der Expertise enthält eine verfassungs- und kinderrechtliche Bewertung dieser Anliegen. Die Untersuchung wird von zwei grundlegenden Fragen geleitet:

*Leitfrage 1: Enthält das Grundgesetz Schutzlücken im Hinblick auf die Grundrechte von Kindern und Jugendlichen?*

Deutschland ist verpflichtet, die Kinderrechtskonvention in das nationale Recht umzusetzen (Art. 4 KRK). Wo also das nationale Recht Schutzlücken aufweist, muss es geändert werden. Allerdings muss der Regelungsort für Änderungen nicht zwingend das Grundgesetz sein. Manche Grundrechte wie das Recht auf Bildung finden sich nicht ausdrücklich formuliert im Grundgesetz, aber in den Verfassungen der Bundesländer. Andere Rechte können als Konkretisierungen eines allgemein formulierten Grundrechts verstanden werden und werden im einfachen Recht näher ausgestaltet. So verhält es sich beispielsweise mit dem Recht auf gewaltfreie Erziehung (§ 1631 Abs. 2 BGB), das aus dem Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) hergeleitet wird. Des Weiteren finden sich in der Kinderrechtskonvention Rechte, deren Umsetzung in Deutschland nicht problematisch sind. Hierzu gehören das Recht auf Eintragung ins Melderegister (Art. 7 KRK) oder das Verbot, Kinder als Soldaten zu rekrutieren (Art. 38 KRK). Sie ins Grundgesetz aufzunehmen, wird aktuell nicht gefordert. Einige fundamentale Rechte, wie das Recht auf Leben (Art. 6 KRK) oder auf Kenntnis der Eltern (Art. 7 KRK), werden im Folgenden dennoch angesprochen, um den Blickwinkel über die bekannten Argumentationslinien hinaus zu erweitern.

Zuletzt ist anzumerken, dass auch die Kinderrechtskonvention nicht alle Menschenrechtsverletzungen an Kindern in ihrem Wortlaut erfasst. So sucht man beispielsweise vergeblich nach einem Verbot der Zwangsverheiratung, unter der weltweit insbesondere Mädchen empfindlich leiden. Nach dem Grundgesetz ergibt sich die Unzulässigkeit der Zwangsheirat unproblematisch aus der in Art. 6 Abs. 1 geschützten negativen Eheschließungsfreiheit (vgl. Dreier 2013 – Brosius-Gersdorf Art. 6 Rn. 64.). Die Verfassung pauschal als defizitär gegenüber der Kinderrechtskonvention darzustellen, wird ihr daher nicht gerecht. Im Gegenteil ist auch die Kinderrechtskonvention ein Produkt politischer Kompromisse, was sich unter anderem in einer merkbaren Vernachlässigung der spezifischen Belange von Mädchen zeigt (vgl. hierzu Löhr/Wapler 2014, S. 101–131).

*Leitfrage 2: Ist es sinnvoll, die Rechtsstellung von Kindern im Grundgesetz symbolisch aufzuwerten?*

Besteht ein sachlicher Regelungsbedarf nicht, weil sich die Rechte des Kindes aus der Kinderrechtskonvention im Grundgesetz wiederfinden, kann es immer noch ein politisches Anliegen sein, die Verfassung mit klarstellender Intention zu ändern, die Rechte des Kindes also ausdrücklicher zu benennen, als es bisher geschieht. Viele der Forderungen nach Kinderrechten im Grundgesetz betonen diese symbolische Funktion einer Verfas-

sungsänderung. Vor diesem Hintergrund untersucht das vorliegende Gutachten die vorgelegten Vorschläge auch bei rein symbolischer oder klarstellender Intention auf ihre möglichen Konsequenzen für die Verfassungsinterpretation. Diesen Überlegungen liegen einige Annahmen zugrunde, die der Besonderheit von Verfassungstexten und der Verfassungsinterpretation geschuldet sind und über die in der Verfassungsrechtswissenschaft weitreichende Einigkeit besteht:

1. Verfassungstexte sind notwendig knapp und allgemein gehalten, weil sie über die aktuelle Tagespolitik hinaus grundlegende Strukturen und Wertungen für staatliches Handeln und das Zusammenleben im Gemeinwesen bereit halten. Da die Verfassung eine langfristige und stabile politische Struktur sicherstellen soll, muss sie Raum lassen für die politische Gestaltung des Alltagsgeschäfts. Die konkrete Ausgestaltung der Rechtsordnung und ihre Anpassung an veränderte gesellschaftliche Verhältnisse ist daher Aufgabe der Gesetzgebung und der Rechtspraxis.
2. Weil dies so ist, sind die Schutzbereiche der Grundrechte interpretationsbedürftig und Gegenstand kontinuierlicher Auslegung durch Rechtsanwendung, Rechtsprechung und Rechtswissenschaft. Die Interpretation vieler Grundrechtsbestimmungen wandelt sich mit gesellschaftlichen Veränderungen. Wo sich innerhalb dieses Auslegungsprozesses gefestigte Auffassungen über die Reichweite des grundrechtlichen Schutzes ausgebildet haben, ist eine Verfassungsänderung in sachlicher Hinsicht nicht notwendig. Verfassungstext und Verfassungsinterpretation sind insoweit im Zusammenhang zu betrachten (vgl. Schuler-Harms 2009, S. 133 ff.). Eine Verfassungsänderung kann dann allenfalls symbolischen Wert im Sinne einer Anerkennung bestimmter Rechtspositionen und Lebenslagen haben oder aber der Klarstellung dienen. Grundsätzlich aber ist die Verfassung kein Ort für politische Programmsätze oder die Manifestation moralischer Anforderungen an die Politik.<sup>12</sup>
3. Symbolische Grundgesetzänderungen sind nicht unzulässig und können politischen Zielen wie der Aufwertung von Kindesbelangen durchaus dienlich sein. Jede Verfassungsänderung wirft jedoch notwendig neue Interpretationsbedürfnisse auf. Symbolisch gemeinte Grundgesetzänderungen sollten deswegen wenigstens drei Bedingungen genügen:
  - Sie sollten die bestehenden verfassungsrechtlichen Gewährleistungen für Kinder weder schmälern noch sich zu ihnen in Widerspruch setzen.
  - Sie sollten ihre eigenen Ziele nicht durch unüberlegte Formulierungen unterlaufen.
  - Sie sollten nicht mehr Interpretationsprobleme aufwerfen als sie auflösen möchten.

<sup>12</sup> So aber Benassi (2015, S. 25), der die Aufnahme von Kinderrechten in das Grundgesetz als „alternativlos“ und „unbedingte moralische Pflicht“ begreift.

## 1.3 Vorverständnisse und Vorprägungen

Die Verfasserin dieser Expertise hat sich in den vergangenen Jahren mehrfach skeptisch gegenüber einer Grundgesetzänderung zugunsten der Grundrechte von Kindern und Jugendlichen geäußert (siehe Fußnote 11) und ist insofern von ihrer Vorprägung her dem Lager der Bedenkenräger aus der Verfassungsrechtswissenschaft zuzuordnen. Dies offenzulegen, gebietet der wissenschaftliche Anstand. Sie begreift es dennoch als ihre Aufgabe, auf den folgenden Seiten eine möglichst umfassende und ausgewogene Untersuchung vorzulegen, in der die wechselseitig vorgetragenen Argumente gewissenhaft abgewogen werden. Als Verfassungsrechtlerin liegt ihr daran, die politischen Gestaltungsspielräume des Gesetzgebers offen zu legen, und als Demokratin ist sie bereit, ein breites Spektrum von Meinungen als mit dem Grundgesetz vereinbar zu akzeptieren. Die vorliegende Expertise ist von der Intention getragen, der weiteren rechtspolitischen Debatte eine fundierte verfassungs- und kinderrechtliche Grundlage zu liefern, indem sie die Alternativen einer Regelung und Nicht-Regelung von Kindesbelangen in der Verfassung aufzeigt, zwischen denen letzten Endes zu entscheiden eine politische Aufgabe bleibt.

## 2 Teil I: „Kinderrechte in das Grundgesetz“: Stand der Diskussion

Die Forderungen nach Kinderrechten im Grundgesetz beziehen sich auf unterschiedliche Rechtspositionen von Kindern und Jugendlichen, betreffen verschiedene Regelungsorte und verfolgen kein einheitliches Ziel. Die folgenden Abschnitte listen zunächst eine Reihe konkreter Formulierungsvorschläge auf, die einen prägenden Einfluss auf die Debatte genommen haben. Im Anschluss werden die Anliegen der Befürworter einer Verfassungsänderung nach Regelungszielen und -inhalten systematisch dargestellt.

### 2.1 Regelungsvorschläge

Konkret ausformulierte Entwürfe für eine Verfassungsänderung betreffen zumeist Art. 6 GG.<sup>13</sup> In einigen Fällen wird auch die Änderung von Art. 2 GG<sup>14</sup> oder die Einführung eines eigenen Grundgesetzartikels erwogen.

<sup>13</sup> Art. 6 GG: „(1) Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung. (2) Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft. (3) Gegen den Willen der Erziehungsberechtigten dürfen Kinder nur auf Grund eines Gesetzes von ihren Eltern getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosten drohen. (4) Jede Mutter hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft. (5) Den unehelichen Kindern sind durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie den ehelichen Kindern.“

<sup>14</sup> Art. 2 GG: „(1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt. (2) Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.“

## 2.1.1 Jugendministerkonferenz (1992)

Die Jugendministerkonferenz formulierte 1992 eine Änderung des Art. 6 Abs. 2 GG:

*Art. 6 Abs. 2 GG: „Jedes Kind hat ein Recht auf Entwicklung und Entfaltung. Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft. Sie schützt und fördert die Rechte des Kindes und trägt für kindgerechte Lebensbedingungen Sorge (Jugendministerkonferenz 1998).“*

Der Beschluss wurde 1998 bekräftigt (ebd.). In ihrer Sitzung am 29./30.05.2008 bezog sich die Jugendministerkonferenz noch einmal auf diese frühere Beschlusslage, stellte jedoch fest, dass die Bundesländer mittlerweile hinsichtlich einer Änderung des Grundgesetzes unterschiedlicher Meinung seien. (Senatsverwaltung für Bildung, Wissenschaft und Forschung o.J.). Auf ihrer Sitzung im Mai 2014 formulierte das inzwischen „Jugend- und Familienministerkonferenz“ genannte Gremium einen Prüfauftrag, ob die Aufnahme von Kinderrechten in das Grundgesetz erforderlich sei. (Jugend- und Familienministerkonferenz 2014). Seither hat sie das Thema nicht wieder aufgegriffen.

## 2.1.2 Gemeinsame Verfassungskommission (1993)

Ein Antrag in der Gemeinsamen Verfassungskommission, die nach der Wiedervereinigung Vorschläge für eine Revision des Grundgesetzes erarbeitete, sah einen gänzlich umformulierten Art. 6 GG vor:

*Art. 6 GG: „(1) Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Dieser Schutz umfasst auch andere auf Dauer angelegte Lebensgemeinschaften.*

*(2) Frauen haben bei Schwangerschaft und Geburt Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft.*

*(3) Wer in familiärer Gemeinschaft Kinder erzieht oder für Hilfebedürftige sorgt, ist durch den Staat zu fördern. Der Staat fördert ebenso die Möglichkeit für Frauen und Männer, die Erfüllung ihrer Familienpflichten mit der Erwerbstätigkeit und der Teilnahme am öffentlichen Leben zu vereinbaren.*

*(4) Kinder haben ein Recht auf Wahrung und Entfaltung ihrer Grundrechte sowie auf Entwicklung zu selbstbestimmungs- und verantwortungsfähigen Persönlichkeiten.*

*(5) 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 wachsende Fähigkeit der Kinder zu selbständigem, verantwortlichem Handeln ist zu berücksichtigen. Kinder sind gewaltfrei zu erziehen.*

*(6) Die staatliche Gemeinschaft trägt für kindgerechte Lebensverhältnisse Sorge. Sie hat gleiche Bedingungen für die leibliche und seelische Entwicklung der Kinder zu schaffen und Benachteiligungen aufgrund ihrer familiären, wirtschaftlichen oder sozialen Lage entgegenzuwirken. Arbeit von Kindern, die deren Wohl widerspricht, ist verboten. Gegen den Willen der Erziehungsberechtigten dürfen Kinder nur auf Grund eines Gesetzes von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen.“<sup>15</sup>*

<sup>15</sup> Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission v. 05.11.1993, BT-Drs. 12/6000, 55 f.

Der Antrag fand insgesamt nicht die erforderliche Mehrheit von zwei Dritteln der Kommissionsmitglieder.

### 2.1.3 Gregor Kirchhof (2007)

Der Verfassungsrechtler Gregor Kirchhof stellte im Jahr 2007 fest, grundsätzlich bestehe keine Notwendigkeit, die Verfassung zugunsten von Kindern zu ändern. Klarstellend könne Art. 6 Abs. 2 GG aber folgendermaßen gefasst werden:

*Art. 6 Abs. 2: „Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht und die zuwörderst ihnen obliegende Pflicht. Sie dienen dem Wohl des Kindes und der Entfaltung seiner Rechte. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft (Kirchhof 2007, S. 153).“*

### 2.1.4 Reinhard Wiesner (2008)

Aus der Perspektive des Kinder- und Jugendhilferechts formulierte Reinhard Wiesner im Jahr 2008 spezifische Rechte des Kindes und staatliche Pflichten als Ergänzung des Art. 2 GG:

*Art. 2 Abs. 1a GG: „Jedes Kind hat ein Recht auf Förderung seiner Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit sowie auf Schutz vor Gefahren für sein Wohl. Die staatliche Gemeinschaft trägt für die Schaffung und Erhaltung kindgerechter Lebensverhältnisse Sorge. Das Kindeswohl leitet staatliches Handeln, das die Rechte und Interessen von Kindern berührt (Wiesner 2008, S. 227).“*

### 2.1.5 Johannes Münder (2008)

Art. 2 GG wäre auch der bevorzugte Regelungsort des Sozialrechtlers Johannes Münder:

*Art. 2 Abs. 3 GG: „Jedes Kind hat ein Recht auf Entwicklung zu einer freien, eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit. Der Staat fördert dies durch die Gesetzgebung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung. Er schafft die entsprechenden Voraussetzungen für eine an den Zielen der Entwicklung des Kindes ausgerichteten Gestaltung der Lebensverhältnisse von Kindern (Münder 2008, S. 18 f.).“*

### 2.1.6 Brigitte Zypries (2009)

Die frühere Justizministerin Brigitte Zypries schlug im Jahr 2009 die folgende Erweiterung des Art. 6 Abs. 2 GG vor:

*Art. 6 Abs. 2 Satz 3 und 4: „Jedes Kind hat ein Recht auf Entwicklung und Entfaltung seiner Persönlichkeit, auf gewaltfreie Erziehung und auf den besonderen Schutz vor Gewalt, Ausbeutung und Vernachlässigung. Die staatliche Gemeinschaft achtet, schützt und fördert die Rechte des Kindes und trägt Sorge für kindgerechte Lebensbedingungen (Zypries 2009, S. 2).“*

## 2.1.7 Aktionsbündnis Kinderrechte (2012)

Im Jahr 2011 legte mit dem Aktionsbündnis Kinderrechte ein Zusammenschluss zivilgesellschaftlicher Akteure (Unicef Deutschland, Deutsches Kinderhilfswerk, Deutscher Kinderschutzbund, Deutsche Liga für das Kind) einen Vorschlag für einen neuen Art. 2a GG vor:

*Art. 2a GG: „(1) Jedes Kind hat das Recht auf Förderung seiner körperlichen und geistigen Fähigkeiten zur bestmöglichen Entfaltung seiner Persönlichkeit.*

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

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

*(4) Dem Kindeswohl kommt bei allem staatlichen Handeln, das die Rechte und Interessen von Kindern berührt, vorrangige Bedeutung zu.“<sup>16</sup>*

## 2.1.8 Gesetzentwürfe in der 17. Legislaturperiode (2012/2013)

In der vergangenen Legislaturperiode legten die damaligen Oppositionsfraktionen drei unterschiedliche Formulierungsvorschläge vor, die in einer öffentlichen Anhörung diskutiert wurden.<sup>17</sup> Alle drei Entwürfe haben sich mit Ablauf der Wahlperiode erledigt.

### 1. Gesetzentwurf der Fraktion „Die Linke“:

*Art. 6 Abs. 2 neu (die bisherigen Abs. 2–4 werden zu Abs. 3–5): „Kinder und Jugendliche haben ein Recht auf Entwicklung und Entfaltung ihrer Persönlichkeit, auf gewaltfreie Erziehung und auf den besonderen Schutz vor Gewalt, Vernachlässigung und Ausbeutung. Die staatliche Gemeinschaft achtet und schützt die Rechte der Kinder und Jugendlichen, stellt deren bestmögliche Förderung sicher und schafft Rahmenbedingungen für die Beteiligung von Kindern und Jugendlichen an gesellschaftlichen Prozessen. Sie trägt Sorge für kind- und jugendgerechte Lebensbedingungen.“<sup>18</sup>*

### 2. Gesetzentwurf der Fraktion „Bündnis 90 / Die Grünen“:

*Art. 6 Abs. 2 S. 1 neu: „Pflege und Erziehung der Kinder unter Achtung ihrer Persönlichkeit und ihrer wachsenden Selbständigkeit sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht.“*

*Art. 6 Abs. 5: „Jedes Kind hat das Recht auf Förderung seiner Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit sowie auf den Schutz vor Gefährdungen für sein*

<sup>16</sup> „Aktionsbündnis Kinderrechte“ (2012): Kinderrechte ins Grundgesetz, Formulierungsvorschlag des Aktionsbündnis Kinderrechte für die Aufnahme der Kinderrechte in das Grundgesetz. Verfügbar über: [www.kinderrechte-ins-grundgesetz.de/](http://www.kinderrechte-ins-grundgesetz.de/) [20.07.2016], und BMFSFJ (2014): Bundestag gratuliert zu 25 Jahren UN-Kinderrechtskonvention. Verfügbar unter <http://www.bmfsfj.de/BMFSFJ/kinder-und-jugend,did=211614.html>; [20.07.2016]

<sup>17</sup> Die Stellungnahmen der Sachverständigen und das Wortprotokoll der Anhörung sind online verfügbar über: <http://webarchiv.bundestag.de/cgi/show.php?fileToLoad=2930&id=1223> [20.07.2016]

<sup>18</sup> BT-Drs. 17/10118 v. 26.06.2012.



*Wohl. Bei allem staatlichen Handeln ist das Wohl des Kindes besonders zu berücksichtigen. Sein Wille ist entsprechend seinem Alter und seinem Reifegrad in allen es betreffenden Angelegenheiten zu beachten.*<sup>19</sup>

3. Gesetzentwurf der SPD-Fraktion:

*Art. 6 Abs. 2 neu (die bisherigen Abs. 2–4 werden zu Abs. 3–5): „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>20</sup>

## 2.2 Regelungsziele

Schon die aufgeführten Vorschläge zeigen, dass es den Verfechtern einer Grundgesetzänderung um ganz unterschiedliche Dinge geht. Das Spektrum erweitert sich noch, wenn man die Äußerungen hinzunimmt, in denen die Kodifizierung von Kinderrechten allgemein, also ohne konkreten Formulierungsvorschlag, gefordert wird. Die wesentlichen Regelungsziele lassen sich wie folgt zusammenfassen:

### 2.2.1 Anerkennung der Subjektstellung des Kindes

Dass das Kind Grundrechtsträger und damit Subjekt der Verfassung ist, wird in der Verfassungsrechtswissenschaft nicht bestritten (vgl. Abs. 3.2). Zum Teil wird in der Betonung der Kinderrechte daher eine rein deklaratorische Anerkennung der Grundrechtsträgerschaft des Kindes gesehen.<sup>21</sup> Die Formulierungsvorschläge dienen insoweit der Klarstellung. Erhofft werden positive Wirkungen in verschiedener Hinsicht. So wird vermutet, das öffentliche Bewusstsein für die Belange von Kindern könne auf diese Weise gestärkt werden,<sup>22</sup> oder der hohe Rang der Kinderrechte könne nach außen, insbesondere auch im internationalen Raum, deutlicher gemacht werden (Maywald 2007, S. 33; National Coalition 2007, S. 5).

<sup>19</sup> BT-Drs. 17/11650 v. 27.11.2012.

<sup>20</sup> BT-Drs. 17/13223 v. 23.04.2013.

<sup>21</sup> Vgl. Kirchhof 2007, S. 150 und 153; Zypries 2009, S. 2; National Coalition 2007, S. 3; AFET 2007, S. 98; Gesetzentwürfe der 17. Wahlperiode (BT-Drs. 17/10118 v. 26.06.2012.; BT-Drs. 17/11650 v. 27.11.2012; BT-Drs. 17/13223 v. 23.04.2013).

<sup>22</sup> So der 10. Kinder- und Jugendbericht der Bundesregierung 1998, S. 161; Maywald 2007, S. 33; AFET 2007, S. 95; Eichholz 2007, S. 46; Entschließungsantrag Bremen, BR-Drs. 445/08; Antrag der Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Grüne im Landtag Nordrhein-Westfalen v. 19.08.2008, LT-Drs. 14/7347; BR-Drs. 386/11 v. 29.06.2011; 14. Kinder- und Jugendbericht der Bundesregierung 2013, BT-Drs. 17/12200, S. 397.

## 2.2.2 Aufwertung der Kindergrundrechte gegenüber dem elterlichen Erziehungsrecht

Weniger häufig wird die Erwartung formuliert, mit einer Grundgesetzänderung die *Rechtsposition der Kinder gegenüber dem Elternrecht aufzuwerten*. Dem liegt die – noch zu prüfende – Annahme zugrunde, der Staat habe nicht genügend Handlungsspielräume, um Kinder und Jugendliche angemessen vor Gefährdungen zu schützen (National Coalition 2007, S. 3 f.; AFET 2007, S. 95 und 97) (vgl. Abschnitt 3.3).

## 2.2.3 Anerkennung der Besonderheiten der kindlichen Entwicklung

Viele der vorgelegten Vorschläge verlangen, im Verfassungstext stärker auf die besondere Lebenssituation von Kindern und Jugendlichen einzugehen. Im Recht werden Kinder und – in geringerem Maße – auch Jugendliche nicht als (vollständig) selbstbestimmungsfähige Persönlichkeiten angesehen, sondern als Menschen in der Entwicklung. Sie werden in vielen ihrer Belange von Erwachsenen vertreten und sind in diesem Sinne fremdbestimmt. Die meisten Vorschläge für eine Grundgesetzänderung schließen daher einen Pausus ein, der dem Kind Schutz und Förderung garantiert oder ein Recht auf Entwicklung statuiert. Gefordert wird auch, die Würde des Kindes explizit anzuerkennen.<sup>23</sup> Insbesondere in neueren Veröffentlichungen wird zudem das Recht des Kindes auf Beteiligung betont.<sup>24</sup> Es soll dadurch stärker als Akteur und als Individuum mit einer eigenen Perspektive auf die Welt und eigenen Meinungen anerkannt werden.

## 2.2.4 Klarstellung der staatlichen Mitverantwortung für das Aufwachsen von Kindern

Des Weiteren soll mit unterschiedlichen Formulierungen die staatliche Mitverantwortung für die Entwicklung von Kindern betont werden: Zum einen wird gefordert, den Anspruch des Kindes auf Schutz und Förderung seiner Persönlichkeitsentwicklung auch außerhalb der Familie klarzustellen. In anderen Vorschlägen geht es darum, den Staat explizit auf die Achtung, den Schutz und die Förderung der Kinderrechte zu verpflichten. Ein dritter Ansatz geht dahin, den Staat zu verpflichten, für kindgerechte Lebensbedingungen zu sorgen.

<sup>23</sup> Antrag der Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Grüne im Landtag Nordrhein-Westfalen v. 19.08.2008, LT-Drs. 14/7347.

<sup>24</sup> Siehe aus Abschnitt 2.1 die Vorschläge des Aktionsbündnis Kinderrechte (2012) sowie der Bundestagsfraktionen Bündnis 90/Grüne (2012) und der SPD (2013); vgl. zuletzt auch Ivanits 2016, S. 12 und passim.

## 2.2.5 Kindeswohlprinzip

In eine ähnliche Richtung gehen Vorschläge, die das in Art. 3 Abs. 1 KRK<sup>25</sup> geregelte Kindeswohlprinzip übernehmen. Danach kommt bei allen staatlichen Maßnahmen, die Kinder betreffen, dem Kindeswohl vorrangige Berücksichtigung zu. Auch von dieser Änderung erhofft man sich, dass die Belange von Kinder bei behördlichen Maßnahmen, Gerichtsentscheidungen und politischen Beschlüssen größeres Gewicht erhielten.<sup>26</sup>

## 2.2.6 Prozessrechtliche Stärkung von Kindern

In jüngerer Zeit ist schließlich zu lesen, der Vorteil expliziter Kinderrechte liege unter anderem darin, dass Kinder sich dann im Wege der Verfassungsbeschwerde auf sie berufen könnten.<sup>27</sup>

# 3 Teil II: Verfassungs- und kinderrechtliche Bewertung

Für die Verankerung von Kinderrechten in die Verfassung wird häufig die Verpflichtung des Staates aus Art. 4 S. 1 KRK<sup>28</sup> angeführt, alle geeigneten Maßnahmen zur Umsetzung der Kinderrechtskonvention zu treffen.<sup>29</sup> In neuerer Zeit wird auch die Pflicht genannt, europäisches Unionsrecht umzusetzen, da seit 2009 auch die Europäische Grundrechtecharta (GrCh) einen Artikel zu den Kinderrechten enthält (Art. 24 GrCh).<sup>30</sup> Die Frage, ob das Grundgesetz den Pflichten des internationalen Rechts sachlich bereits genügt, tritt demgegenüber häufig in den Hintergrund bzw. wird für irrelevant erklärt.<sup>31</sup> Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist es jedoch wichtig zu wissen, ob das Grundgesetz die Verpflichtungen des

<sup>25</sup> Art. 3 Abs. 1 KRK: „Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.“

<sup>26</sup> Vgl. 14. Kinder- und Jugendbericht der Bundesregierung 2013, BT-Drs. 17/12200, S. 378.

<sup>27</sup> Vgl. Peschel-Gutzeit (2008): „Sie könnten Verfassungsbeschwerde erheben.“, in: dies. „Warum müssen die Kinderrechte in die Verfassung aufgenommen werden?“ Verfügbar über: <http://www.kinderpolitik.de/kinderrechte/kinderrechte-ins-grundgesetz/21-kinderrechte/kinderrechte-ins-grundgesetz/65-dr-lore-maria-peschel-gutzeit>; [20.07.2016]; Aktionsbündnis Kinderrechte: „Die Rechte der Kinder würden einklagbar.“, in: „Kinderrechte ins Grundgesetz“ v. 16.11.2012. Verfügbar über: [www.kinderrechte-ins-grundgesetz.de](http://www.kinderrechte-ins-grundgesetz.de); [20.07.2016]

<sup>28</sup> Art. 4 KRK: „Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Maßnahmen zur Verwirklichung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte. Hinsichtlich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte treffen die Vertragsstaaten derartige Maßnahmen unter Ausschöpfung ihrer verfügbaren Mittel und erforderlichenfalls im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit.“

<sup>29</sup> AFET 2007, S. 95; 14. Kinder- und Jugendbericht 2013, BT-Drs. 17/12200, S. 378; Benassi 2015, S. 24.

<sup>30</sup> National Coalition 2007, S. 2. Art. 24 GrCh lautet: „(1) Kinder haben Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge, die für ihr Wohlergehen notwendig sind. Sie können ihre Meinung frei äußern. Ihre Meinung wird in den Angelegenheiten, die sie betreffen, in einer ihrem Alter und ihrem Reifegrad entsprechenden Weise berücksichtigt. (2) Bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher oder privater Einrichtungen muss das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein. (3) Jedes Kind hat Anspruch auf regelmäßige persönliche Beziehungen und direkte Kontakte zu beiden Elternteilen, es sei denn, dies steht seinem Wohl entgegen.“

<sup>31</sup> Vgl. 14. Kinder- und Jugendbericht 2013, BT-Drs. 17/12200, S. 378.

internationalen Rechts bereits erfüllt oder ob sachliche Schutzlücken bestehen. Auch vor einem möglichen Prozess der Verfassungsänderung sollte man sich darüber klar werden, ob man inhaltlich neue Grundrechte schaffen möchte oder lediglich eine symbolische Klarstellung bereits vorhandener Rechte anstrebt. Im Folgenden wird daher untersucht, in welchem Umfang sich die Gewährleistungen der Kinderrechtskonvention und auch des Art. 24 GrCh im deutschen Grundgesetz wiederfinden und ob und wie Änderungen aus verfassungs- und kinderrechtlicher Sicht notwendig bzw. sinnvoll erscheinen.

### **3.1 Die Reichweite unions- und völkerrechtlicher Verpflichtungen im deutschen Recht**

#### **3.1.1 Die Geltung der Kinderrechtskonvention**

Das Kinderrechtkomitee hat in seinen jüngsten abschließenden Bemerkungen zum dritten und vierten Staatenbericht der Bundesrepublik im Jahr 2014 festgestellt, dass die Grundrechte des Kindes mittlerweile in allen Landesverfassungen außer Hessen und Hamburg ausdrücklich erwähnt werden. Es hat sich wie auch schon im Jahr 2004 besorgt darüber gezeigt, dass auf Bundesebene das Grundgesetz nicht entsprechend angepasst wurde. Gleichzeitig moniert es, dass die Kinderrechtskonvention in Deutschland nur den Rang eines einfachen Bundesgesetzes habe. Deutschland wird in diesem Bericht ausdrücklich aufgefordert, der Konvention einen höheren Rang als die Bundesgesetze zu verschaffen, sei es durch die Änderung des Grundgesetzes oder durch ein anderes Verfahren.<sup>32</sup> Damit begibt sich das Komitee auf das schwierige Terrain der Geltung völkerrechtlicher Normen im deutschen Recht, aus dem hier drei wesentliche Aspekte kurz erläutert werden sollen:

1. Deutschland hat die Kinderrechtskonvention unterzeichnet und ratifiziert. Innerstaatlich bewirkt die Zustimmung des Bundesgesetzgebers zu einem völkerrechtlichen Vertrag, dass dieser Vertrag Teil der deutschen Rechtsordnung wird. Da die Zustimmung zu einem völkerrechtlichen Vertrag im Wege eines einfachen Bundesgesetzes geschieht, hat der Vertrag selbst auch den Rang eines einfachen Bundesgesetzes (Art. 59 Abs. 3 GG).<sup>33</sup> Innerstaatlich steht die Kinderrechtskonvention – wie alle anderen internationalen Menschenrechtsverträge auch – insofern unter dem Grundgesetz.
2. Für die internationalen Menschenrechtsverträge ist in Rechtswissenschaft und Rechtsprechung weitgehend anerkannt, dass sie ungeachtet ihres niedrigeren Ranges bei der Auslegung der Grundrechte zu berücksichtigen sind. Dieser Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung erhöht das Gewicht der internationalen Menschenrechtsgarantien gegenüber anderem Bundesrecht.

<sup>32</sup> Committee on the Rights of the Child (2014): Concluding observations on the combined third and fourth periodic reports of Germany, CRC/C/DEU/CO/3-4 (2014), §§9 und 10.

<sup>33</sup> Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG: „Verträge, welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, bedürfen der Zustimmung oder der Mitwirkung der jeweils für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften in Form eines Bundesgesetzes.“

3. Hinsichtlich der Geltung der Kinderrechtskonvention in Deutschland ist zwischen zwei Arten von Vorschriften zu unterscheiden: Ist die Regelung so formuliert, dass sie ohne weitere Umsetzungsakte im nationalen Recht angewandt werden kann („self-executing“), dann hat sie unmittelbare Geltung im Range eines Bundesgesetzes. Die Bürger können also unmittelbar Ansprüche aus ihnen erheben, und staatliche Institutionen einschließlich des Gesetzgebers haben sie bei der Rechtssetzung und Rechtsfindung unmittelbar zu berücksichtigen. Die unmittelbare Geltung wird beispielsweise für das Kindeswohlprinzip aus Art. 3 Abs. 1 KRK inzwischen breit akzeptiert<sup>34</sup>. Andere Normen der Konvention sind so formuliert, dass sie eines staatlichen Umsetzungsaktes bedürfen. Sie können nicht unmittelbar angewendet werden. Stattdessen begründen sie eine Pflicht des Staates, sie in nationales Recht umzusetzen. Rechte, die soziale Leistungen und Teilhabe versprechen, stehen zusätzlich unter einem Finanzierungsvorbehalt (Art. 4 S. 2 KRK). Diese eingeschränkte Umsetzungspflicht betrifft beispielsweise das Recht auf Bildung (Art. 28, 29 KRK).

### 3.1.2 Die Geltung der EU-Grundrechtecharta

Anders gestaltet sich das Verhältnis des deutschen Rechts zu den Gewährleistungen der EU-Grundrechtecharta. Hier besteht keine Umsetzungspflicht, da die Charta im nationalen Recht der Mitgliedstaaten unmittelbar und vorrangig gilt, sofern sie anwendbar ist. Die Anwendbarkeit richtet sich nach Art. 51 GrCh.<sup>35</sup> Danach gelten die Grundrechte der Charta zunächst für alle Organe und Einrichtungen der EU. In den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten sind sie nur dann zu berücksichtigen, wenn es um die Durchführung von Unionsrecht geht. Wann dies der Fall ist – ob im konkreten Einzelfall Unionsrecht anzuwenden sein muss oder ob es schon genügt, wenn der betroffene Lebensbereich abstrakt in den Geltungsbereich von Unionsrecht fällt – ist derzeit insbesondere zwischen dem Bundesverfassungsgericht und dem EuGH streitig,<sup>36</sup> so dass auch für den Anwendungsbereich des Art. 24 GrCh keine klaren Aussagen gemacht werden können. Relevanz entfaltet die Bestimmung in Deutschland jedenfalls auf stark unionsrechtlich geprägten Rechtsgebieten wie dem Wirtschafts- und Migrationsrecht, während er im Familien- und Sozialrecht außerhalb von grenzüberschreitenden Problematiken seltener zur Anwendung kommt.

<sup>34</sup> Vgl. aus der Rechtsprechung BVerwG, 10.02.2011, Az. 1 B 22/10; BVerwG InfAuslR 2013, 364; BVerwG InfAuslR 2013, 388; BayVGh, 24.02.2014, Az. 10 ZB 11/2268, Ziff. 17; aus der Literatur Lorz 2003, S. 16 ff.; Schmahl 2013, Art. 3 Rn. 5.

<sup>35</sup> Art. 51 Abs. 1 GrCh: „Diese Charta gilt für die Organe und Einrichtungen der Union unter Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union. Dementsprechend achten sie die Rechte, halten sie sich an die Grundsätze und fördern sie deren Anwendung gemäß ihren jeweiligen Zuständigkeiten.“

<sup>36</sup> Vgl. EuGH EuZW 2013, 302 (Akerberg Fransson); BVerfG NJW 2013, 1499 (Antiterrordatei).

### 3.1.3 Folgerungen für die Notwendigkeit einer Verfassungsänderung

Für die Frage einer Verfassungsänderung lassen sich aus diesen Überlegungen folgende Erkenntnisse ableiten:

1. Die Kinderrechtskonvention selbst gilt in Deutschland im Rang eines einfachen Bundesgesetzes und ist darüber hinaus bei der Auslegung der Grundrechte besonders zu berücksichtigen.
2. Die Aufforderung des Kinderrechtekommitees, der *Konvention* einen höheren Rang als dem Grundgesetz zu geben, kollidiert mit dem in Deutschland überwiegenden Verständnis des Verhältnisses von Völkerrecht und nationalem Recht und ist daher zur Zeit nicht umsetzbar.
3. Umsetzbar ist das Vorhaben, die einzelnen Rechte aus der Konvention in das Grundgesetz aufzunehmen; dies wäre über eine Verfassungsänderung gem. Art. 79 Abs. 1 GG zu erreichen. Ein solches Projekt aber wäre aus verfassungsrechtlicher Perspektive nur notwendig, wenn das Grundgesetz die Rechte aus der Konvention nicht ohnehin schon garantiert. Ein Grundrecht in die Verfassung zu schreiben, das dort schon besteht, ist vom rechtlichen Standpunkt aus betrachtet nicht erforderlich.
4. Indem das Kinderrechtekommitee darauf beharrt, die Menschenrechte des Kindes in der Verfassung *ausdrücklich* anzuerkennen,<sup>37</sup> dringt es auf eine klarstellende bzw. symbolische Änderung des *Verfassungstexts*, nicht aber notwendig auch des *Verfassungsinhalts*. Das Anliegen, die Belange von Kindern symbolisch aufzuwerten, soll in diesem Gutachten nicht pauschal verurteilt werden. Beide Ebenen sind jedoch sorgfältig auseinanderzuhalten, und es ist gründlich zu prüfen, welche Konsequenzen auch eine rein symbolisch gemeinte Verfassungsänderung möglicherweise für die Verfassungsinterpretation mit sich brächte.

## 3.2 Das Kind als Grundrechtsträger und verfassungsrechtliches Subjekt

Ein verbreitetes Ziel der Forderung nach einer Grundgesetzänderung liegt darin, die Subjektstellung des Kindes im Recht deutlicher zu machen. Ein Rechtssubjekt ist ein Individuum, das fähig ist, Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Das Kind ist in diesem Sinne Subjekt des Rechts von Geburt an. Im BGB kommt dies in der Formulierung zum Ausdruck: „Die Rechtsfähigkeit beginnt mit der Geburt.“ (§ 1 BGB). Nicht anders ist es im Verfassungsrecht. Die Menschenrechte des Grundgesetzes nehmen grundsätzlich alle menschlichen Individuen in ihre Schutzbereiche auf: „Die Würde *des Menschen* ist unantastbar.“ (Art. 1 Abs. 1 GG); „*Jeder* hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit“ (Art.

<sup>37</sup> CRC/C/DEU/CO/3-4 (2014), §9: “The Committee notes with satisfaction that most Länder have *explicitly* recognized children’s rights in their constitutions. However, the Committee remains concerned that children’s rights have not yet been *explicitly* recognized in the constitutions of Hamburg and Hessen, or in the Federal Constitution (Basic Law).” [Hervorhebungen v. d. Verf.]

2 Abs. 1 GG). Diese Rechte bestehen unabhängig von Alter, Geschlecht, Herkunft und kognitiven Kompetenzen. Einige Grundrechte gelten ihrem Wortlaut nach nur für Deutsche (z. B. die Berufsfreiheit). Auch ihr Wortlaut differenziert jedoch nicht nach dem Alter der Grundrechtsträger: „*Alle Deutschen* haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen.“ (Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG). Kinder und Jugendliche sind von diesen Gewährleistungen selbstverständlich mit umfasst. Sie sind also Träger aller Grundrechte von Geburt an und damit Subjekte des Verfassungs- wie des einfachen Rechts.<sup>38</sup>

Allerdings – und das spiegelt die besondere Situation von Kindern wider – können bzw. dürfen sie nicht jedes Grundrecht auch von Geburt an selbst wahrnehmen, sondern müssen unter Umständen von Erwachsenen rechtlich vertreten werden. Begründet wird dies damit, dass Minderjährige in besonderer Weise des Schutzes und der Hilfe bedürfen.<sup>39</sup> Die Grundsituation des Kindes ist von einem Spannungsfeld aus Schutzbedürftigkeit und Autonomiestreben geprägt. Insbesondere kleinen Kindern fehlen die Fähigkeiten und die Lebenserfahrung, um alle ihre Angelegenheiten autonom zu regeln. Man kann politisch und auf einfach-rechtlicher Ebene darüber streiten, ob Kindern und insbesondere Jugendlichen mehr oder weniger eigene Entscheidungs- und Handlungskompetenzen zustehen sollten und ob bestehende Altersschwellen sachlich gerechtfertigt sind. Die Grundsituation aber, dass es im Leben eines jeden Kindes Momente und Angelegenheiten gibt, in denen andere über seine Belange entscheiden, ist ein prägendes Moment der Kindheit.<sup>40</sup> Der *subjektiven Perspektive auf die Welt*, die das Kind zweifellos von Geburt an hat, erwachsen nicht immer auch Rechte zur letztgültigen Entscheidung. Dieses Spannungsfeld aus Verletzlichkeit und Eigensinn gilt es im Recht immer wieder abstrakt und für das Leben des einzelnen Kindes konkret auszutarieren. Es macht es auch notwendig, dem Kind für bestimmte Zeiten und Entscheidungen Menschen zur Seite zu stellen, die es in seinen Interessen angemessen vertreten. Das Grundgesetz verteilt diese Vertretungsmacht zwischen Eltern und Staat und regelt einen klaren, aber keineswegs unbegrenzten Vorrang des elterlichen Erziehungsrechts (Art. 6 Abs. 2 GG).

### 3.3 Die Grundrechte des Kindes und das elterliche Erziehungsrecht

An der Verteilungsregel des Art. 6 Abs. 2 GG wird kritisiert, sie verleihe den Eltern gegenüber ihren Kindern eine zu starke Stellung.<sup>41</sup> Bis in die 1960er Jahre hinein war dieser Vorwurf nicht unberechtigt: Die individuelle Befindlichkeit des Kindes und sein eigener Wille spielten seinerzeit bei Entscheidungen über Kindesbelange keine nennenswerte Rolle (vgl.

<sup>38</sup> St. Rspr. d. BVerfG, vgl. BVerfGE 24, 119; BVerfGE 47, 46; BVerfGE 121, 69. Vgl. hierzu auch ausf. Wapler 2015b.

<sup>39</sup> So die st. Rspr. des BVerfG, vgl. z. B. BVerfGE 83, 130, Ziff. 37: „Kinder und Jugendliche haben ein Recht auf Entfaltung ihrer Persönlichkeit im Sinne dieser Grundrechtsnormen [Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 2 Abs. 1, FW]. Sie bedürfen des Schutzes und der Hilfe, um sich zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten innerhalb der sozialen Gemeinschaft zu entwickeln.“; ebenso 59, 360; BVerfGE 72, 122, Ziff. 49; siehe auch schon BVerfGE 24, 119 (144).

<sup>40</sup> Vgl. zur paternalistischen Grundsituation des Kindes Wapler 2015a, S. 394 ff.

<sup>41</sup> Vgl. National Coalition 2007, S. 3 f.; Jentsch-Klieve 2010; Höbling 2010, S. 31 ff.; Röchling 2007.

Wapler 2015a, S. 59 ff.). Es ist mittlerweile aber fast fünfzig Jahre her, seit das Bundesverfassungsgericht in einer Grundsatzentscheidung den Status des Kindes als Grundrechtsträger klargestellt hat. In diesem Urteil hat es auch betont, dass das Recht Kinder nicht in eine Rolle als bloße Objekte der elterlichen Erziehung drängen darf:

*„Das Kind ist ein Wesen mit eigener Menschenwürde und dem eigenen Recht auf Entfaltung seiner Persönlichkeit im Sinne der Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG. Eine Verfassung, welche die Würde des Menschen in den Mittelpunkt ihres Wertsystems stellt, kann bei der Ordnung zwischenmenschlicher Beziehungen grundsätzlich niemandem Rechte an der Person eines anderen einräumen, die nicht zugleich pflichtgebunden sind und die Menschenwürde des anderen respektieren. Die Anerkennung der Elternverantwortung und der damit verbundenen Rechte findet daher ihre Rechtfertigung darin, daß das Kind des Schutzes und der Hilfe bedarf, um sich zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft zu entwickeln, wie sie dem Menschenbilde des Grundgesetzes entspricht [...]“*<sup>42</sup>

Das elterliche Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG berechtigt demnach zwar die Eltern, ihre Kinder frei von staatlichen Einflüssen zu erziehen und garantiert ihnen damit ein Abwehrrecht gegen den Staat. Das Elternrecht geht jedoch einher mit tiefgreifenden Pflichten im Sinne einer umfassenden und jedenfalls bis zur Volljährigkeit bestehenden Verantwortung, für die Belange des Kindes zu sorgen und seine Individualität und wachsende Selbständigkeit zu respektieren. Können oder wollen Eltern den Schutz des Kindes nicht gewährleisten, ist der Staat verpflichtet, zugunsten des Kindes tätig zu werden (Wächteramt, Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG). Der notwendige staatliche Schutz richtet sich nach Art und Umfang an der Individualität des Kindes als Grundrechtsträger aus, wie sie sich in seiner Befindlichkeit, seinen Bedürfnissen und seinem Eigenwillen manifestiert.

### 3.3.1 Forderungen nach einer Herabsetzung der Eingriffsschwelle

Die wenigsten Vorschläge für eine Änderung des Grundgesetzes möchten an der Aufgabenverteilung zwischen Eltern und Staat grundsätzlich etwas ändern. Ganz im Gegenteil betonen beispielsweise alle Gesetzentwürfe der vergangenen Legislaturperiode übereinstimmend, mit ihren Regelungsvorschlägen die Gewichte im Dreiecksverhältnis aus Kindern, Eltern und Staat nicht zu verschieben.<sup>43</sup> Die Forderung, staatliche Interventionsbefugnisse zu erweitern, wird eher unabhängig von der verfassungsrechtlichen Diskussion oder jedenfalls ohne einen ausformulierten Regelungsvorschlag erhoben.

Teilweise beruht die Kritik am vermeintlich zu starken Elternrecht auf reiner Unkenntnis des Verfassungsrechts. So nimmt *Jentsch-Klieve* pauschal an, die deutsche Rechtsordnung ignoriere die Persönlichkeitsrechte des Kindes (Jentsch-Klieve 2010, S. 407, 409), und nimmt damit ihrerseits den oben dargelegten Stand der verfassungsrechtlichen Dogmatik nicht zur Kenntnis. Überwiegend jedoch zeigt sich in vergleichbaren Aussagen ein Unbehagen über die Begrenzungen des staatlichen Wächteramts aus Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG: Staatliche

<sup>42</sup> BVerfGE 24, 119 (144).

<sup>43</sup> BT-Drs. 17/10118; BT-Drs. 17/11650; BT-Drs. 17/13223.



Interventionen in die familiäre Erziehung sind *gegen den Willen der Personensorgeberechtigten* nur zulässig, wenn das Wohl des Kindes *gefährdet* ist, wenn ihm also mit hinreichender Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit ein Schaden droht. Damit akzeptiert das Grundgesetz eine Grauzone „schlechter Erziehung“, in der ein Schaden des Kindes nicht unmittelbar vorhergesagt werden kann, sein Wohlbefinden und seine Lebenschancen aber gleichwohl *beeinträchtigt* sind. In dieser Situation haben die Eltern und andere Personensorgeberechtigte einen Anspruch auf Hilfen zur Erziehung (§§ 27 ff. SGB VIII). Weder aber hat das Kind einen Anspruch auf staatliche Leistungen gegen den Willen seiner Eltern, noch kann der Staat von sich aus zugunsten des Kindes tätig werden. Diese Situation wird vielfach als unbefriedigend empfunden. Mit einer Stärkung der Grundrechte des Kindes wird die Hoffnung verbunden, staatliche Hilfen bereits zu einem früheren Zeitpunkt einsetzen zu können, auch wenn die Eltern dies (noch) ablehnen.<sup>44</sup>

### 3.3.2 Verfassungsrechtliche Bewertung

Forderungen nach einer Herabsetzung der Eingriffsschwelle für Interventionen in die Familie *gegen den Willen der Eltern* sind aus verfassungsrechtlicher Sicht kritisch zu betrachten. Der verfassungsrechtliche Elternvorrang aus Art. 6 Abs. 2 GG belässt die Pflege und Erziehung von Kindern in erster Linie bei den Eltern und damit in der Sphäre privater Lebensentfaltung. Diese Gewichtung beruht nicht auf einer Überbewertung elterlicher Freiheit, sondern vertraut auf die Kompetenz privater sozialer Gemeinschaften, diese Aufgabe gut – und im Zweifel besser als der Staat – zu erfüllen. Das Elternhaus wird weniger als ein Schauplatz von Konflikten zwischen den Rechten des Kindes und dem Egoismus von Eltern betrachtet denn als Ort, an dem das Kind seine Persönlichkeit und seine Rechte überhaupt erst entfalten kann. Bis zum Beweis des Gegenteils wird folglich darauf vertraut, dass Eltern das Beste für ihre Kinder wünschen und ihre fundamentalen Rechtspositionen schützen.<sup>45</sup> Nur, wenn Eltern dieser Aufgabe nicht gerecht werden, indem sie ihr Kind überhaupt nicht erziehen, es gefährden oder Gefahren nicht von ihm abwenden können, ist der Staat befugt, zugunsten des Kindes in die elterliche Erziehung zu intervenieren.

<sup>44</sup> Vgl. National Coalition 2007, S. 3f.: „So ist nach der geltenden Rechtslage (Artikel 6 Absatz 3 GG) die Grenze für die Notwendigkeit des Staates, in das Elternrecht einzugreifen, sehr weit gezogen und setzt erst dann ein, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen. Das Kindeswohl kann jedoch sehr viel früher berührt sein, ohne dass es zu einer direkten Gefährdung des Kindes kommt. Würden eigene Kinderrechte in das Grundgesetz aufgenommen, würde sich bei der verfassungsrechtlichen Abwägung zwischen der Elternstellung und der Stellung der Kinder eine Veränderung der Gewichtung ergeben, mit der Folge, dass das Elternrecht nicht mehr in einer Weise wie derzeit die Belange und Interessen der Kinder dominieren könnte. Hätte das Kind eigene verfassungsrechtlich gesicherte Ansprüche, könnten die Eltern ihr Eigeninteresse dem nicht ohne weiteres entgegensetzen. Es müsste in jedem Fall eine Güterabwägung vorgenommen werden, die bei eigenen Kindergrundrechten zugunsten des Kindes ausfallen könnte.“ Siehe auch Tammen/Trenczek, in: Münders u. a. 2012, Vor §§27–41 Rn. 41; Münders, ebd., §1 Rn. 14, die eine einfachgesetzliche Stärkung der Rechte von Kindern gegenüber ihren Eltern für notwendig erachten.

<sup>45</sup> BVerfGE 34, 165 (184).

Der verfassungsrechtliche Vertrauensvorschuss für die Eltern erklärt allerdings noch nicht, weshalb das Wächteramt erst bei der Kindeswohlgefährdung einsetzt und nicht schon bei „schlechter Erziehung“ greift. Für diese Beschränkung lassen sich mehrere Gründe anführen:

1. Ob staatliche Institutionen und das in ihnen beschäftigte Personal grundsätzlich besser beurteilen können, was „gut“ oder „richtig“ für ein Kind ist, lässt sich angesichts der Vielfalt von Lebenssituationen, Erziehungszielen und Erziehungsmethoden bezweifeln. Oberhalb des einigermaßen objektivierbaren Bereichs der Kindeswohlgefährdung ist von außen schwer zu beurteilen, ob das Kind unter „schlechten“ oder nur unter „anderen“ Bedingungen aufwächst. Die Rechtsgeschichte zeigt anschaulich, wie anfällig Jugendämter und Gerichte für zeitbedingte Leitbilder „guter“ oder „schlechter“ Erziehung sind und wie zerstörerisch sich ungerechtfertigte Interventionen auf die Entwicklung von Kindern und Jugendlichen auswirken können.<sup>46</sup> Dieses Phänomen wird auch als „sekundäre Kindeswohlgefährdung“ durch staatliche Stellen bezeichnet. Ein Grund für die begrenzten Eingriffsrechte des Staates ist also schlichtes Nichtwissen, ob die staatliche Intervention das Leben des Kindes verbessern würde oder nicht.
2. Des Weiteren sind die staatlichen Ressourcen begrenzt. Die öffentliche Hand würde sich überheben, wenn sie gegenüber jedem Kind für eine optimale Förderung eintreten wollte. Ein Grundrecht auf bestmögliche Entfaltung der Persönlichkeit kann das Grundgesetz Kindern und Jugendlichen schon aus diesem Grund nicht gewährleisten.
3. Mit einer Absenkung der Interventionsschwelle erweitert man keineswegs die Handlungsspielräume der Kinder selbst. Vielmehr verlagert man die Verantwortung für Entscheidungen über Kindesbelange aus der Privatheit der Familie in die öffentliche Sphäre des Staates (Wiesner 2008, S. 226; ähnlich Westermeyer 2010, S. 184 f.). Anders gesagt: Schwächt man das Elternrecht, stärkt man nicht die Kompetenzen von Kindern und Jugendlichen, sondern erweitert die Eingriffsbefugnisse des Staates in das Privatleben.

Nicht anders als im Grundgesetz ist das Verhältnis von Kindern, Eltern und Staat im Übrigen in der Kinderrechtskonvention geregelt. Zwar enthält sie einen Katalog ausdrücklich formulierter Menschenrechte des Kindes, doch sieht auch sie das Kind nicht als eine aus ihren sozialen Bindungen herausgelöste Person. In Art. 5 und 18 KRK wird klar ein Vorrang des Elternrechts normiert: Eltern haben die primäre Verantwortung für die Erziehung und Entwicklung des Kindes und sind darin dem Wohl des Kindes verpflichtet.<sup>47</sup> Eine Trennung von den Eltern gegen deren Willen ist nur in engen Grenzen zum Schutz

<sup>46</sup> Vgl. zur Rechtsgeschichte der Kindheit in Deutschland Wapler 2015a, S. 29 ff.

<sup>47</sup> Art. 5 KRK: „Die Vertragsstaaten achten die Aufgaben, Rechte und Pflichten der Eltern oder gegebenenfalls, soweit nach Ortsbrauch vorgesehen, der Mitglieder der weiteren Familie oder der Gemeinschaft, des Vormunds oder anderer für das Kind gesetzlich verantwortlicher Personen, das Kind bei der Ausübung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte in einer seiner Entwicklung entsprechenden Weise angemessen zu leiten und zu führen.“; Art. 18 Abs. 1 KRK: „Die Vertragsstaaten bemühen sich nach besten Kräften, die Anerkennung des Grundsatzes sicherzustellen, dass beide Elternteile gemeinsam für die Erziehung und Entwicklung des Kindes verantwortlich sind. Für die Erziehung und Entwicklung des Kindes sind in erster Linie die Eltern oder gegebenenfalls der Vormund verantwortlich. Dabei ist das Wohl des Kindes ihr Grundanliegen.“

des Kindes und in einem gesetzlich festgelegten Verfahren zulässig (Art. 9 Abs. 1 KRK). Zudem hat das Kind ein eigenes Recht auf Schutz vor Eingriffen in sein Privat- und Familienleben (Art. 16 KRK). Seine privaten sozialen Beziehungen genießen also auch nach der Kinderrechtskonvention erheblichen Schutz, und seine familiären Bindungen werden als unverzichtbares Element seines Aufwachsens respektiert. Die Kinderrechtskonvention gebietet folglich nicht, das Verhältnis von Eltern, Kindern und Staat in Deutschland anders zu gestalten als bisher (Vgl. Schmahl 2013, Art. 18 Rn. 9; Wapler 2015b.).

### 3.3.3 Folgerungen für die Notwendigkeit einer Verfassungsänderung

Die Kinderrechtskonvention fordert nicht, staatliche Interventionsrechte gegenüber den Eltern gesetzlich zu stärken. Von Verfassungsänderungen, die das Verhältnis von Kindern, Eltern und Staat verschieben, ist *um der Belange der Kinder willen* abzuraten.

## 3.4 Die Einklagbarkeit der Grundrechte

Das „Aktionsbündnis Kinderrechte“ argumentiert damit, die Grundrechte des Kindes würden „einklagbar“, wenn sie in der Verfassung verankert seien.<sup>48</sup> Dahinter verbirgt sich ein Missverständnis: Grundrechte vermitteln subjektive Rechtsansprüche, die gerichtlich geltend gemacht werden können. Dazu ist jeder Grundrechtsträger berechtigt, und damit auch jedes Kind. Da Kinder und Jugendliche jedoch im Regelfall gesetzliche Vertreter haben, ist auch ihre Verfahrensfähigkeit begrenzt. Für die Einklagbarkeit der Grundrechte des Kindes gelten folgende Grundsätze:

1. Jedes Kind kann sich vor den deutschen Gerichten einschließlich des Bundesverfassungsgerichts auf seine Grundrechte berufen, sofern es von seinen Eltern oder anderen sorgeberechtigten Personen vertreten wird. Kommen die Eltern als Vertreter nicht in Betracht, kann dem Kind für die prozessrechtliche Vertretung ein Ergänzungspfleger (§ 1909 BGB) bestellt werden. Diese Möglichkeit besteht auch dann, wenn Eltern sich weigern, berechtigte Interessen ihres Kindes vor Gericht wahrzunehmen.
2. Davon zu unterscheiden ist die Frage, wann Kinder und Jugendliche ihre Rechte vor Gericht selbst geltend machen können. Einige Prozessordnungen enthalten Regelungen zur Verfahrensfähigkeit: Im familiengerichtlichen Verfahren können sich Minderjährige ab 14 Jahren selbst vertreten (§ 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG). Im Verwaltungsprozess sind sie verfahrensfähig, sofern sie für den betreffenden Regelungsbereich gesetzlich als handlungsfähig anerkannt sind (§ 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). So können sich religionsmündige Jugendliche ab 14 Jahren mit Angelegenheiten ihrer Religionsfreiheit selbst an das Verwaltungsgericht wenden, etwa wenn es darum geht, ob sie am Religionsunterricht teilnehmen.<sup>49</sup>

<sup>48</sup> Vgl. Nachweise in Abschnitt 2.2.6; ähnlich wohl auch Luthé 2014, S. 3.

<sup>49</sup> Vgl. BVerwG NVwZ 2012, 162; allg. zur Verfahrensfähigkeit Minderjähriger nach § 62 VwGO Schoch u. a. (2015)-Bier, § 62 Rn. 8–10.

3. Für Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht fehlt es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung und auch an einer konsistenten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Aus den wenigen Entscheidungen zu dieser Frage lässt sich der auch in der Fachliteratur überwiegend befürwortete Grundsatz ableiten, dass Minderjährige ihre Grundrechte immer dann selbst geltend machen können, wenn sie in der Lage sind, deren Bedeutung und Tragweite zu erkennen.<sup>50</sup> Eine starre Altersgrenze wird überwiegend abgelehnt, sodass im Einzelfall zu prüfen ist, mit welcher Ernsthaftigkeit und Reflexionstiefe der Minderjährige die Sache angeht. An diesen Grundsätzen wird sich nichts ändern, wenn man die Grundrechte von Kindern und Jugendlichen anders formuliert, weil sie vom Inhalt dieser Rechte vollkommen unabhängig sind. Um der Einklagbarkeit der Rechte willen muss das Grundgesetz folglich nicht geändert werden. Wollte man auf diesem Gebiet Klarheit schaffen, müsste man die Verfahrensfähigkeit Minderjähriger im Bundesverfassungsgerichtsgesetz, also auf einfachrechtlicher Ebene, ausdrücklich regeln.

Die Vermutung, die Grundrechte des Kindes seien nicht einklagbar, ist unzutreffend. Die Verfahrensfähigkeit Minderjähriger vor dem Bundesverfassungsgericht ist derzeit allerdings nicht eindeutig geregelt. Klarheit könnte hier eine Änderung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes schaffen.

### **3.5 Die Grundrechte des Kindes im Lichte der unions- und völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands**

Nachdem bisher erläutert wurde, dass Kinder und Jugendliche eigene Grundrechte haben, als Grundrechtsträger auch gegenüber Gefährdungen im Elternhaus Schutz genießen und ihre Grundrechte gerichtlich geltend machen können, bleibt zu prüfen, ob die Kinderrechtskonvention und die EU-Grundrechtecharta Kindern möglicherweise im Detail andere bzw. weitreichendere Rechte gewährleisten als das Grundgesetz. Im Folgenden wird das Schutzkonzept des Grundgesetzes im Hinblick auf die Grundrechte von Kindern und Jugendlichen dargestellt und auf seine Übereinstimmung mit den internationalen Rechtsgarantien hin untersucht.

#### **3.5.1 Die Achtung der Menschenwürde**

Das Grundgesetz beginnt mit einem Bekenntnis zur Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG). Damit wird klargestellt, dass das Individuum allein aufgrund seines Menschseins Träger eines Achtungsanspruchs und aller Grundrechte ist. Die Achtung der Menschenwürde umfasst die Pflicht, die individuelle Identität des Menschen unabhängig von seinem gesell-

<sup>50</sup> Vgl. Dreier, in: Dreier 2013, Art 1 Rn. 114, und Wapler 2015a, S. 95 ff.

schaftlichen Status, seinen Leistungen und Verdiensten oder seiner Leistungsfähigkeit anzuerkennen und zu respektieren. Frühere Differenzierungen nach Stand, Geschlecht, Fähigkeiten oder Herkunft sind damit unzulässig geworden. Des Weiteren verbietet die Menschenwürde nach gängiger Lesart alle Praktiken, die das Individuum demütigen oder instrumentalisieren. Die Menschenwürdegarantie gilt ohne jeden Zweifel auch für Kinder und Jugendliche.<sup>51</sup> In der verfassungsrechtlichen Diskussion entfaltet sie erhebliches Gewicht, wenn es darum geht, die Grenzen des Elternrechts zu bestimmen (Abs. 3.3).

Ähnlich wie im Grundgesetz wird die Menschenwürde auch in Art. 1 GrCh ohne altersspezifische Differenzierungen geschützt. Die Kinderrechtskonvention enthält keine entsprechende Regelung. Der im Begriff der Würde ausgedrückte Achtungsanspruch wird in einigen speziellen Rechten abgebildet, etwa im Schutz vor Folter und unmenschlichen Strafen (Art. 37 KRK) oder im Schutz der Ehre (Art. 16 KRK). Im deutschen Grundgesetz sind diese Rechte Teil der allgemeinen Garantie der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG.<sup>52</sup>

Rechtspolitisch wird gefordert, die Würde des Kindes ausdrücklich in der Verfassung zu erwähnen. In diese Richtung geht beispielsweise der Entwurf der Grünen Bundestagsfraktion mit der Formulierung eines Rechts auf „Achtung der Persönlichkeit“.<sup>53</sup>

In sachlicher Hinsicht ist eine spezielle Ausformulierung der Menschenwürde für Kinder nicht erforderlich. Allein die Tatsache, dass Minderjährige im Hinblick auf Ausbeutung, Instrumentalisierung und Demütigung besonders verletzlich sind, rechtfertigt keine eigene Regelung. Der allgemeine Achtungsanspruch knüpft gerade an der Personalität des Individuums an, die wesentlich durch seine individuellen Eigenschaften bestimmt wird. Insofern impliziert die Achtung der Würde eines Menschen, gerade auch seine besondere Verletzlichkeit in bestimmten Lebenssituationen oder Lebensaltern zu berücksichtigen (vgl. Herdegen 1993, S. 380).

Eine rein symbolische Betonung der Menschenwürde des Kindes scheint aus verfassungsrechtlicher Sicht sogar kontraproduktiv: Die historische Leistung des Grundrechtskatalogs wie auch nahezu aller internationalen Menschenrechtserklärungen liegt darin, die Grund- und Menschenrechte umstands- und ausnahmslos für alle Menschen zu postulieren. Es wäre bedauerlich, das klare Bekenntnis zur Gleichwertigkeit jedes menschlichen Individuums durch Ausdifferenzierungen abzuschwächen. Kinder haben Anspruch auf dieselbe Achtung ihrer Würde und Persönlichkeitsentfaltung wie Erwachsene und sollten aus diesem Grund gerade nicht als menschliche Sonderkategorie mit speziellen Achtungsansprüchen markiert werden.

Eine kinderspezifische Ausformulierung der Menschenwürdegarantie ist nicht notwendig und kann nicht empfohlen werden.

<sup>51</sup> Vgl. nur die Grundsatzentscheidung BVerfGE 24, 199 (144): „Das Kind ist ein Wesen mit eigener Menschenwürde und dem eigenen Recht auf Entfaltung seiner Persönlichkeit im Sinne der Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG.“

<sup>52</sup> Folter: BVerfG NJW 2005, 656; unmenschliche Strafen: BVerfGE 45, 187; Kernbestand der persönlichen Ehre: BVerfG NJW 1987, 2661.

<sup>53</sup> Vgl. Abschnitt 2.1.8; die Würde des Kindes enthält auch der Vorschlag der Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Grüne im Landtag Nordrhein-Westfalen v. 19.08.2008, LT-Drs. 14/7347.

## 3.5.2 Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht des Kindes

Eine Besonderheit der deutschen Grundrechtsdogmatik ist das weit gefasste und im Wege der Verfassungsinterpretation erheblich vom Wortlaut des Grundgesetzes gelöste Allgemeine Persönlichkeitsrecht, das aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG hergeleitet wird. Mit dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht wird die freie Entfaltung des Individuums umfassend geschützt. Wichtige Rechtsgewährleistungen wie der Schutz der Privat- und Intimsphäre, der Schutz vor ungerechtfertigtem Umgang mit persönlichen Daten („Recht auf informationelle Selbstbestimmung“) und das Recht am eigenen Bild werden aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht abgeleitet. Die unions- und völkerrechtlichen Grund- und Menschenrechtskataloge teilen diese Interpretationsgeschichte nicht. Viele Einzelrechte aus diesen Konventionen fallen in der deutschen Grundrechtsdogmatik unter das Allgemeine Persönlichkeitsrecht. Zu nennen wären hier unter anderem das Recht auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 Abs. 1 EMRK, Art. 7 GrCh, Art. 16 KRK) oder das Recht auf Datenschutz (Art. 8 GrCh). Auch zahlreiche Gewährleistungen, die Kinder und Jugendliche betreffen, werden in Deutschland aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht abgeleitet.

### 3.5.2.1 Das Recht auf Entwicklung zu einer selbstbestimmten Persönlichkeit: Schutz, Förderung und Beteiligung

Bereits im Jahr 1968 hat das Bundesverfassungsgericht das eigene Recht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit betont.<sup>54</sup> Dieses Recht wird mittlerweile kindheitsspezifisch ausgelegt als ein *Grundrecht auf Entwicklung zu einer selbstbestimmten Person* (vgl. Wapler 2015a, S. 99 f.). Mit diesem Grundrecht wird anerkannt, dass sich das Kind in einem dynamischen Entwicklungsprozess von der Fremd- zur Selbstbestimmung befindet, der gerade in seiner Prozesshaftigkeit schutzwürdig ist. Kinder und Jugendliche können daraus unterschiedliche Ansprüche gegen den Staat herleiten:

#### *(a) Schutzbereich: Schutz, Förderung und Beteiligung*

Im Allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Kindes findet sich der Dreiklang aus Schutz, Förderung und Beteiligung wieder, der auch für die Gewährleistungen der Kinderrechtskonvention typisch ist.

(aa) In Bereichen, in denen das Kind von seinen Fähigkeiten her noch nicht allein entscheiden kann, ist zu gewährleisten, dass die verantwortlichen Erwachsenen ihre paternalistische Bestimmungsmacht nicht zum Schaden des Kindes ausnutzen. Der Anspruch des Kindes auf Schutz und Hilfe setzt voraus, dass die verantwortlichen Erwachsenen

<sup>54</sup> Vgl. Abschnitt 3.3, Zitat BVerGE 24, 199(144)

fürsorgliche Entscheidungen *anstelle* und *zugunsten* des Kindes treffen.<sup>55</sup> Dies setzt auf einer ganz basalen Ebene voraus, dass es im Leben eines Kindes zu jeder Zeit mindestens eine Person gibt, die für seine rechtliche Vertretung und für den Schutz seiner Persönlichkeitsentwicklung verantwortlich ist.<sup>56</sup> Nach der grundgesetzlichen Kompetenzverteilung in Art. 6 Abs. 2 GG sind dies in erster Linie die Eltern des Kindes und erst nachrangig staatliche Institutionen (Abs. 3.3). Die Kinderrechtskonvention regelt nicht ausdrücklich, wer in welcher Situation die Verantwortung für die Belange eines Kindes trägt, setzt jedoch voraus, dass Kinder gesetzliche Vertreter benötigen (vgl. Art. 3 Abs. 2 KRK). Des Weiteren findet sich auch in der Kinderrechtskonvention ein Vorrang des elterlichen Erziehungsrechts vor staatlicher Erziehung (Art. 5, 9, 18 KRK, Abschnitt 3.3). Die Gewährleistungen der Kinderrechtskonvention und des Grundgesetzes stimmen in dieser Hinsicht folglich überein.

(bb) Neben dieser formalen Versorgung des Kindes mit einem gesetzlichen Vertreter fordert das Recht auf Entwicklung eine Erziehung, die sich an den individuellen Belangen des Kindes orientiert und seine Persönlichkeit wie seine wachsende Selbständigkeit respektiert. Für die elterliche Erziehung wird eine entsprechende Elternpflicht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG abgeleitet. Staatliche Maßnahmen, etwa im Schulrecht oder im Straf- und Strafvollzugsrecht, sind gem. Art. 1 Abs. 3 GG an die Grundrechte des Kindes und damit ebenfalls an seine fundamentalen Interessen gebunden. Auch in dieser Hinsicht regelt die Kinderrechtskonvention nichts anderes: Die elterliche Erziehung ist gem. Art. 18 Abs. 1 S. 3 KRK an das Wohl des Kindes gebunden. Bei allen staatlichen Maßnahmen, die Kinder betreffen, ist das Wohl des Kindes ebenfalls ein vorrangig zu berücksichtigender Gesichtspunkt (Art. 3 Abs. 1 KRK).

(cc) Ein wesentlicher Fortschritt der Kinderrechtskonvention im Vergleich zu früheren Formulierungen der Menschenrechte von Kindern ist die ausführliche und klar formulierte Bestimmung zur Beteiligung an eigenen Angelegenheiten: Art. 12 Abs. 1 KRK<sup>57</sup> enthält das Recht des Kindes, seine Meinung frei zu äußern, und die Pflicht der Staaten, die Meinung des Kindes bei Entscheidungen über dessen Angelegenheiten alters- und reifengemessen zu berücksichtigen. Flankiert wird diese Pflicht durch ein Recht auf Gehör vor Gericht und in Verwaltungsverfahren (Art. 12 Abs. 2 KRK). Kinder und Jugendliche wer-

<sup>55</sup> Vgl. schon 1968, S. 60: „Als von der Menschenwürde gefordert können nur solche Rechtssätze gelten, die in Anspruch nehmen, das Wohl des Menschen zu fördern. Rechtssätze, die dem Individuum generell schaden, scheiden dafür aus. [...] Da das Recht auf Handlungsfreiheit dem Begünstigten die Befugnis gibt, seine Interessen selbst wahrzunehmen, muß es an die Fähigkeit des Rechtsträgers anknüpfen, seine Belange auch wirksam zu vertreten. Fehlt diese Fähigkeit, so ändert sich die Forderung der Menschenwürde; sie verlangt nicht mehr Autonomie, sondern Fürsorge nach heteronomen Maßstäben.“ Diese beiden Aspekte der Menschenwürde – Handlungsfreiheit und respektvolle Fürsorge – werden heute in dem Begriff des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zusammengeführt und erlauben damit, auch die kindheitsspezifischen Übergänge zwischen Autonomie und Heteronomie zu erfassen.

<sup>56</sup> BVerfGE 107, 150 (170).

<sup>57</sup> Art. 12 KRK: „(1) Die Vertragsstaaten sichern dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äußern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife. (2) Zu diesem Zweck wird dem Kind insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden.“



den dadurch von Objekten fürsorglicher Behandlung zu Menschen mit eigenem Willen und eigener Stimme aufgewertet, und sie werden als Individuen mit dem Wunsch nach Selbstbestimmung und Selbstwirksamkeit ernst genommen. Insbesondere der Lebenssituation von Jugendlichen und Fast-Erwachsenen fügt diese Bestimmung ein wesentliches Recht hinzu: aus der Bestimmungsmacht der Erwachsenen jedenfalls ein gutes Stück weit entlassen zu werden, sofern und soweit sie fähig sind, Entscheidungen für sich selbst zu treffen und zu begründen.

Allerdings werden sowohl das Recht auf Beteiligung und Berücksichtigung als auch das Anhörungsrecht nicht ohne Einschränkungen gewährleistet: Das Recht zur freien Meinungsäußerung wird von der Fähigkeit abhängig gemacht, sich eine Meinung überhaupt zu bilden (Art. 12 Abs. 1 KRK). In welcher Weise und welchem Ausmaß die Meinung des Kindes berücksichtigt wird, ist an den unbestimmten Begriff der „Reife“ gekoppelt. Dem Recht auf Gehör kann auch dadurch Genüge getan werden, dass man einen gesetzlichen Vertreter oder sonstigen Beistand anhört (Art. 12 Abs. 2 KRK). Auch mit diesen Einschränkungen wird die dynamische Autonomieentwicklung des Kindes berücksichtigt: Wo das Kind seine Interessen noch nicht selbst hinreichend klar formulieren kann, sollen Dritte sie an dessen Stelle in das Verfahren einbringen. Schließlich enthält Art. 12 KRK keine Aussage darüber, in welcher Weise die Meinung des Kindes berücksichtigt werden soll. Der Wortlaut „berücksichtigen“ deutet auf eine konsultative Anhörung des Kindes an, bei der das letzte Wort bei den entscheidenden Erwachsenen bzw. Institutionen bleibt, diese aber verpflichtet sind, sich mit der Perspektive des Kindes auseinanderzusetzen. Dezisive Wirkung hätte die Meinung des Kindes, wenn sie letztentscheidend wäre. Diese Variante wird durch Art. 12 KRK zwar ermöglicht, jedoch auch bei hinreichender Einsichtsfähigkeit des Kindes nicht vorgeschrieben.<sup>58</sup>

Dieser Konstruktion entspricht der Umgang mit dem Willen und der Meinung des Kindes im deutschen Verfassungsrecht. Das Recht auf Entwicklung zu einer selbstbestimmten Persönlichkeit setzt voraus, dass die wachsende Selbständigkeit des Kindes hinreichend berücksichtigt wird. Dies wiederum ist nur möglich, wenn der eigenen Meinung des Kindes umso mehr Gewicht zukommt, je stärker das Kind den betreffenden Lebensbereich selbstbestimmt gestalten kann. Aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Kindes erwächst mithin nicht nur ein Recht auf Schutz, sondern auch ein *Grundrecht des Kindes auf Beteiligung und Berücksichtigung*.<sup>59</sup> Im einfachen Recht wird es auf unterschiedliche Weise umgesetzt:

- Gesetzliche Teilmündigkeiten können insbesondere Jugendlichen Letztentscheidungsrechte in höchstpersönlichen Angelegenheiten einräumen. Die wichtigsten Teilmündigkeiten im deutschen Recht sind die Religionsmündigkeit mit 14 Jahren (§ 5 RKEG) und

<sup>58</sup> Vgl. zur Unterscheidung zwischen konsultativer und dezisiver Wirkung des Kindeswillens Wapler 2015a, S. 435 ff.

<sup>59</sup> BVerfG, 18.5.2009 – 1 BvL 142/09, Ziff. 19; Sachs (2011)-von Coelln, Art. 6 GG Rn. 70; Wapler 2015a, S. 530 ff.; Rossa 2014, S. 121



die Verfahrensfähigkeit vor dem Familiengericht, die ebenfalls mit 14 Jahren beginnt (§ 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG). Darüber hinaus sind gesetzlich geregelte Letztentscheidungsbefugnisse für Kinder und Jugendliche im deutschen Recht selten zu finden.

- Ebenfalls selten sind gesetzliche Regelungen einer Teilmündigkeit mit elterlichem Veto-recht. Das wichtigste Beispiel ist die sozialrechtliche Antragsfähigkeit nach § 36 SGB I. Danach können Jugendliche ab 15 Jahren einen Antrag auf Sozialleistungen selbst stellen; die Sorgeberechtigten haben jedoch die Möglichkeit, dem zu widersprechen.
- Weitaus weiter verbreitet sind verfahrensrechtliche Beteiligungs- und Anhörungspflichten, verbunden mit der Pflicht der anhörenden Stelle, die Meinung des Kindes oder Jugendlichen angemessen zu berücksichtigen. Die letztentscheidende Instanz bleibt in diesen Fällen die Behörde, das Gericht oder der gesetzliche Vertreter. Im Kinder- und Jugendhilferecht werden beispielsweise die Träger der Jugendhilfe verpflichtet, Kinder und Jugendliche an Entscheidungen über Leistungen (§ 8 SGB VIII) und am Hilfeplanverfahren (§ 36 SGB VIII) zu beteiligen.
- Weiterhin kennt auch das deutsche Recht die Vertretung des Kindes bei der Ermittlung seiner subjektiven Perspektive. Im familiengerichtlichen Verfahren hat der Verfahrensbeistand die Aufgabe, den Willen des Kindes zu ermitteln und in den Prozess einzubringen (§ 153 FamFG).
- In andern Bereichen fehlt es an einer gesetzlichen Regelung, so dass sich die Beteiligungsgrundsätze in Rechtsprechung und Praxis herausbilden müssen. Bei medizinischen Entscheidungen beispielsweise ist der Wille des betroffenen Minderjährigen nach der Rechtsprechung stets zu berücksichtigen und soll je nach dem Grad der Einsichtsfähigkeit umso stärkeres Gewicht erhalten. Ob Kinder und Jugendliche über medizinische Behandlungen bei hinreichender Einsichtsfähigkeit allein entscheiden können, ist im medizinrechtlichen Schrifttum hingegen seit Jahren streitig; eine klare Linie lässt sich weder dem ärztlichen Berufsrecht noch der Rechtsprechung entnehmen (vgl. Wapler 2015a, S. 534 ff.).
- Schließlich öffnet sich das deutsche Recht allmählich der Vorstellung, dass Kinder und Jugendliche insbesondere im Kontext staatlicher Institutionen ihre Meinung nur dann zum Ausdruck geben werden, wenn es dafür geeignete Ansprechpartner gibt. In Einrichtungen der Kinderbetreuung ist seit 2012 vorgeschrieben, derartige Beteiligungs- und Beschwerdeverfahren zu etablieren (§ 45 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 SGB VIII). Hier ist derzeit in der Praxis viel im Fluss, wie sich etwa auch in der Forderung nach einem Bundeskinderbeauftragten zeigt.<sup>60</sup>

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass das Recht des Kindes auf Beteiligung und Berücksichtigung aus Art. 12 UN-KRK auf verfassungsrechtlicher Ebene im Recht des Kindes auf Entwicklung zu einer selbstbestimmten Persönlichkeit seine Entsprechung findet. Im einfachen Recht fehlt es hingegen vielfach an klaren Vorgaben; und selbst dort, wo mit der

<sup>60</sup> Vgl. Antrag der Linksfraktion im Bundestag „Kinderrechte umfassend stärken“ v. 22.09.2015, BT-Drs. 18/6042.

„hinreichenden Einsichtsfähigkeit“ ein rechtlicher Maßstab besteht, herrscht über die Voraussetzungen dieser Einsichtsfähigkeit bei weitem keine Einigkeit. Im Hinblick auf die Beteiligungsrechte von Kindern und Jugendlichen könnte die einfach-gesetzliche Rechtslage mithin noch deutlich verbessert werden.

*(b) Verfassungsrechtliche Bewertung der Ausformulierung Allgemeiner Persönlichkeitsrechte des Kindes*  
Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht des Kindes ausdrücklich in den Verfassungstext aufzunehmen, gehört zu den Kernforderungen der Bewegung für eine Grundgesetzänderung. Eine *sachliche Notwendigkeit* für eine solche Verfassungsänderung besteht nach dem oben Gesagten nicht: Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht des Kindes wird durch Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG gerade auch in seinen kinderspezifischen Aspekten hinreichend geschützt.

Eine *symbolische Verfassungsänderung*, die den Besonderheiten der kindlichen Persönlichkeitsentwicklung Ausdruck verleiht, ist möglich. Die Formulierung kinderspezifischer Persönlichkeitsrechte sollte jedoch sorgfältig überdacht werden. Die bisherigen Formulierungsvorschläge setzen unterschiedliche Akzente, die sowohl divergierende Bilder der Lebensphase Kindheit transportieren, als auch mehr oder weniger starke Konsequenzen für die Verfassungsinterpretation vermuten lassen.

(aa) Recht auf Entwicklung oder Recht auf Förderung der Entwicklung?

Der erste bemerkenswerte Unterschied besteht schon in der Formulierung des Rechts als solchem: Hat das Kind ein *Recht auf Entwicklung*<sup>61</sup> oder ein Recht auf *Förderung seiner Entwicklung*<sup>62</sup>?

Das „Recht auf Entwicklung“ entspricht von seiner Struktur her dem in Art. 2 Abs. 1 GG genannten Recht auf „freie Entfaltung der Persönlichkeit“. Es enthält keine Angaben darüber, wie die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes vonstatten geht und sagt auch nichts dazu, wer für diese Entwicklung verantwortlich ist. Mit einem Recht des Kindes auf Entwicklung hält man sich folglich alle Optionen offen: Kinder und Jugendliche können in ihrer Entwicklung von Erwachsenen oder staatlichen Institutionen geschützt oder gefördert werden, man kann sie an Entscheidungen über ihre Belange beteiligen oder aber ihnen ganz und gar selbst überlassen, ob, wie und wohin sie sich entwickeln möchten; alle diese Möglichkeiten können sich im Leben eines Kindes oder Jugendlichen abwechseln oder ablösen.

Demgegenüber gibt ein „Recht auf Förderung der Entwicklung“ der paternalistischen Grundsituation des Kindes stärker Ausdruck und betont die Verantwortung der Eltern und des Staates für den Sozialisationsprozess. Auch „Förderung“ kann darin bestehen, dass

<sup>61</sup> So die unter Abschnitt 2.1 aufgeführten Vorschläge der Jugendministerkonferenz (1992) und der Gemeinsamen Verfassungskommission (1993) sowie von Münder (2008), Zypries (2009) und den Fraktionen der Linken (2012) und der SPD (2013) im Bundestag.

<sup>62</sup> So die unter Abschnitt 2.1 aufgeführten Vorschläge von Wiesner (2008), des Aktionsbündnisses Kinderrechte (2011) sowie der Bundestagsfraktion der Grünen (2012). In eine ähnliche Richtung geht die Formulierung eines Rechts „auf Erziehung und Förderung“ im 10. Kinder- und Jugendbericht (1998), S. 161.

man das Kind an Entscheidungen beteiligt oder ihm Entscheidungen überlässt, ihm also autonome oder teilautonome Freiräume gibt. Im Vordergrund steht hier jedoch ein Bild der Kindheit als einer Lebensphase, in der die Individuen der Fürsorge und Anleitung durch andere bedürfen, in der sie sich Freiheiten nicht selbst erobern, sondern man sie ihnen schrittweise einräumt, wenn man sie für „reif“ genug befindet.

Bei der verfassungsrechtlichen Bewertung ist zu bedenken, dass der Aspekt der Fürsorge schon in dem Zuschnitt des elterlichen Erziehungsrechts und des staatlichen Wächteramts zum Ausdruck kommt. Ihn auf der Ebene des allgemeinen Persönlichkeitsrechts abermals so stark in den Vordergrund zu rücken, konterkariert das Anliegen der Befürworter einer Verfassungsänderung, Kinder und Jugendliche gerade als eigenständige Persönlichkeiten im Grundgesetz sichtbar zu machen. Vorzugswürdig erscheint daher die Formulierung eines „Rechts auf Entwicklung“. Insbesondere die Jugendphase ist bei vielen Menschen stark von dem Wunsch geprägt, sich von den Prägungen durch das Elternhaus zu lösen, eine eigene Haltung zum Leben zu entwickeln und sich Freiräume selbst zu erobern. Ein allgemein formuliertes „Recht auf Entwicklung“ verleiht dem Eigensinn junger Menschen stärker Ausdruck und macht deutlich, dass Kinder und Jugendliche in ihrem eigenen Entwicklungsprozess nicht nur passiv Empfangende, sondern maßgebliche Akteure sind.

Die Normierung eines Rechts „auf Entwicklung und Entfaltung“, das ebenfalls vorgeschlagen wird,<sup>63</sup> enthält eine Doppelung mit dem allgemeinen Recht auf Entfaltung der Persönlichkeit in Art. 2 Abs. 1 GG und scheint daher wenig sinnvoll.

#### (bb) Mögliche Entwicklungsziele

Ein ausformuliertes „Recht auf Entwicklung“ als spezifische Ausprägung des Entfaltungsrechts von Kindern und Jugendlichen führt zu der Frage, *zu was* sich Kinder und Jugendliche entwickeln sollen, und damit zu der Frage nach einem verfassungsrechtlichen Erziehungsziel. Auch hier unterscheiden sich die Formulierungen erheblich: Überwiegend enthalten sie sich einer Vorgabe und postulieren schlicht ein Recht auf Entwicklung der Persönlichkeit.<sup>64</sup> Andere Vorschläge qualifizieren das Ziel der Entwicklung als die „eigenverantwortliche und gemeinschaftsfähige“<sup>65</sup> oder auch die „selbstbestimmungs- und verantwortungsfähige“<sup>66</sup> Persönlichkeit. Die Zielsetzungen sind aus verfassungsrechtlicher Sicht unterschiedlich zu bewerten:

*Eigenverantwortlichkeit* ist eine Eigenschaft bzw. eine Art der Lebensgestaltung, die strukturell in der Verfassung verankert ist: Die Freiheitsrechte des Grundgesetzes ermöglichen ein selbstbestimmtes Leben, das von staatlichen Einflüssen so weit wie möglich frei bleibt.

<sup>63</sup> Vgl. die Formulierung der Jugendministerkonferenz (1992/1998; Abschnitt 2.1).

<sup>64</sup> Vgl. die unter Abschnitt 2.1 aufgeführten Formulierungen bei Zypries (2009), der Jugendministerkonferenz (1992), des Aktionsbündnisses (2011) sowie der Bundestagesfraktionen der Linken (2012) und der SPD (2013).

<sup>65</sup> Vgl. die unter Abschnitt 2.1 genannten Formulierungen bei Wiesner (2008), Münder (2008) und der Bundestagsfraktion der Grünen (2012).

<sup>66</sup> Gemeinsame Verfassungskommission (1993). BT-Drs. 12/6000: Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission gemäß Beschluß des Deutschen Bundestages. Verfügbar über: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/12/060/1206000.pdf> [22.08.2016]

Formuliert man Eigenverantwortung als verfassungsrechtliches Erziehungsziel, so bedeutet dies letzten Endes nicht mehr als das Hineinwachsen des Kindes in Autonomie.<sup>67</sup> Ein Recht des Kindes auf Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen (oder selbstbestimmten) Persönlichkeit ist folglich verfassungsrechtlich unproblematisch.

Schwieriger zu bewerten ist demgegenüber der Begriff der *Gemeinschaftsfähigkeit*. Ein Recht des Kindes auf „Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen“ Persönlichkeit findet sich seit 1990 im Kinder- und Jugendhilferecht (§ 1 Abs. 1 SGB VIII).<sup>68</sup> Diese Formulierung in das Grundgesetz zu übernehmen, begegnet Bedenken. Dabei ist zu beachten, dass § 1 Abs. 1 SGB VIII ungeachtet der Wortwahl „Recht auf“ allgemein als reiner Programmsatz verstanden wird, aus dem sich unmittelbar keine subjektiven Rechtsansprüche ableiten lassen (vgl. Wiesner, in: ders: SGB VIII, § 1 Rn. 13.). Ein Grundrecht hingegen verleiht seinen Trägern unmittelbare Rechtsansprüche gegen den Staat. Ein im Grundgesetz formuliertes staatliches Erziehungsziel hätte mithin unmittelbare Auswirkungen auf das, was Kinder und Jugendliche vom staatlichen Recht und den staatlichen Institutionen erwarten dürfen.

Nicht unproblematisch erscheint ein Recht auf Entwicklung zu einer „gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“ vor allem deswegen, weil es einen Anspruch an das Kind suggeriert, sich in die staatliche Gemeinschaft einzufügen und konform zu verhalten. Die Formulierung stimmt nicht mit dem Menschenbild des Grundgesetzes überein, wie es das Bundesverfassungsgericht herausgearbeitet hat. In dessen Rechtsprechung ist von dem „eigenverantwortlichen Menschen in der sozialen Gemeinschaft“<sup>69</sup> die Rede. Gemeint ist ein Individuum, das sein Leben innerhalb einer sozialen Gemeinschaft eigenverantwortlich gestaltet, dessen Persönlichkeitsentfaltung also in sozialen Bezügen stattfindet. Hier ist im Hinblick auf Minderjährige nun zu differenzieren:

Aus der Perspektive der Erziehenden sollte Erziehung darauf ausgerichtet sein, Kindern und Jugendlichen ein solches Leben in sozialen Bezügen zu ermöglichen. In diesem Sinne – als Anspruch an Erziehung und nicht an die zu Erziehenden – sollte auch das Recht aus § 1 Abs. 1 SGB VIII verstanden werden.

Von der Warte der Kinder und Jugendlichen aus gehört zur wachsenden Selbstbestimmung hingegen unter Umständen auch, sich *nicht* in das soziale Umfeld einzufügen und auf diese Weise seine eigene Haltung zu entwickeln. Das Grundgesetz kennt keinen Anspruch an das erwachsene Individuum, „gemeinschaftsfähig“ im Sinne einer Eingliederung in die Gesellschaft zu sein. Solange Erwachsene die Rechte anderer achten und sich auch ansonsten gesetzeskonform verhalten, dürfen sie eigenbrötlerisch, weltabgewandt und sogar sozial inkompetent sein.<sup>70</sup> Wenn aber von Erwachsenen „Gemeinschaftsfähigkeit“ nicht eingefordert werden darf, kann diese Eigenschaft auch kein verfassungsrechtlich vorgegebe-

<sup>67</sup> Vgl. zum Erziehungsziel der eigenverantwortlichen Persönlichkeit Wapler 2015a, S. 156ff.

<sup>68</sup> § 1 Abs. 1 SGB VIII: „Jeder junge Mensch hat ein Recht auf Förderung seiner Entwicklung und auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit.“

<sup>69</sup> BVerfGE 24, 119 (144); vgl. das Zitat aus dieser Entscheidung bei Fußnote 42.

<sup>70</sup> Vgl. zu diesem weiten Schutzbereich der Allgemeinen Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG BVerfGE 6, 32 (36); BVerfGE 90, 145 (171).

nes Erziehungsziel sein. Im Gegenteil droht ein verfassungsrechtlicher Anspruch an Kinder und Jugendliche, sich zu „gemeinschaftsfähigen“ Menschen zu entwickeln, das primäre Erziehungsziel, zu einem eigenverantwortlichen, selbstbestimmten Leben befähigt zu werden, durch gesellschaftliche Konformitätsansprüche zu unterlaufen.

(cc) Formulierung allgemeiner Rechte auf Schutz

Auf das Allgemeine Persönlichkeitsrecht des Kindes bezogen sind des Weiteren Vorschläge für allgemeine Rechte des Kindes auf „Schutz vor Gefahren für sein Wohl“<sup>71</sup> bzw. auf „besonderen Schutz vor Gewalt, Ausbeutung und Vernachlässigung“<sup>72</sup>. Diese Formulierungen sind insofern problematisch, als sie die Adressaten des Schutzanspruchs nicht klar erkennen lassen. Ein *Grundrecht* auf Schutz kann sich im System des Grundgesetzes unmittelbar nur gegen den Staat richten. Die Grundrechte binden nur die staatliche Gewalt (Art. 1 Abs. 3 GG)<sup>73</sup>, nicht aber Privatpersonen, also auch nicht Eltern. Das bedeutet nicht, dass Eltern keine Pflichten gegenüber ihren Kindern haben (vgl. nur die Elternpflicht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG). Sie sind jedoch nicht unmittelbar an die Grundrechte gebunden, und Kinder können ihre Grundrechte nicht unmittelbar gegenüber ihnen geltend machen. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht im Jahr 2008 in einer Entscheidung einmal ein Recht des Kindes auf Pflege und Erziehung gegen seine Eltern postuliert, das bis heute vielfach als *Grundrecht* des Kindes gegen seine Eltern verstanden wird.<sup>74</sup> In späteren Entscheidungen hat das Gericht jedoch klargestellt, dass Eltern als Privatpersonen *keine* Adressaten von Grundrechten sind. Inzwischen spricht es nicht mehr von einem Recht des Kindes gegen seine Eltern, sondern – verfassungssystematisch konsistenter – von einem Grundrecht des Kindes auf *staatliche* Gewährleistung der elterlichen Pflege und Erziehung.<sup>75</sup>

Sachlich sind die staatlichen Institutionen bereits jetzt verpflichtet, Kinder vor Gefährdungen zu schützen, wo immer die Eltern dies nicht gewährleisten können. Das staatliche Wächteramt aus Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG statuiert eine (nachrangige) allgemeine Schutzpflicht für den Bereich der elterlichen Erziehung. Staatliches Handeln gegenüber dem Kind ist dessen Grundrechten und damit auch seinem Recht auf Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit gem. Art. 1 Abs. 3 GG unmittelbar verpflichtet. Die ungehinderte Entfaltung der Persönlichkeit impliziert die Notwendigkeit, das Individuum vor Gewalt und anderen Gefährdungen zu schützen. Ein allgemeines Recht des Kindes auf Schutz stünde in einem unklaren Verhältnis zu diesen bereits vorhandenen Schutzpflichten und führte mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht zu einer Klarstellung, sondern einer Verkomplizierung der Verfassungsinterpretation.

<sup>71</sup> Vgl. die unter Abschnitt 2.1 aufgeführten Formulierungen von Wiesner (2008) und der Bundestagsfraktion der Grünen (2012).

<sup>72</sup> Vgl. die unter Abschnitt 2.1 genannten Vorschläge von Zypries (2007) sowie den Bundestagsfraktionen der Linken (2012) und der SPD (2013).

<sup>73</sup> Art. 1 Abs. 3 GG: „Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.“

<sup>74</sup> BVerfGE 121, 69 (93).

<sup>75</sup> Vgl. BVerfG NJW 2013, 874, Ziff. 40 ff. und Britz 2014; Wapler 2015a, S. 169 ff.

#### (dd) Grundrechte und Kindeswohl

Nicht empfohlen werden kann weiterhin, den Begriff des Kindeswohls in die Verfassung aufzunehmen, etwa indem man Kindern Rechte auf „Schutz vor Gefahren für ihr Wohl“ gewährt.<sup>76</sup> Zwar verwendet ihn das Bundesverfassungsgericht, um das Schutzgut des staatlichen Wächteramts zu umschreiben. Auch die deutsche Übersetzung des völkerrechtlichen Ausdrucks „best interests“ in Art. 3 Abs. 1 KRK und Art. 24 GrCh lautet „Kindeswohl“.<sup>77</sup> Diese Übersetzung zeigt jedoch bereits einen Teil des Problems auf: Die Interpretation der Kinderrechtskonvention leidet gerade an dem unklaren Verhältnis der Rechte des Kindes zu dem Prinzip des Art. 3 Abs. 1 GG. Übernähme man den Kindeswohlbegriff in die Verfassung, handelte man sich damit eben diese Problematik auch auf Verfassungsebene ein.

Der Begriff des Kindeswohls stammt ursprünglich aus dem Privatrecht. Er erlaubt es, im Einzelfall alle betroffenen Belange eines Kindes zu berücksichtigen und zu gewichten und so zu einer Lösung zu kommen, die den Bedürfnissen des Kindes am besten entspricht. Die Verfassung bewegt sich nicht auf dieser Ebene der Einzelfallabwägung. Die Artikel 1–19 statuieren Grundrechte. Deren Aufgabe liegt darin, unverzichtbare Güter und Interessen des Individuums dem ungerechtfertigten staatlichen Zugriff zu entziehen. Während also das Kindeswohl auf das „gute Leben“ des Kindes und damit auf ein Optimum verweist, statuieren die Grundrechte notwendige Bedingungen, die jeder Mensch an ein Leben in Würde und Freiheit stellen kann. Die Grundrechte des Kindes sollten in diesem Sinne die Mindestbedingungen für das Kindeswohl sein, nicht aber umgekehrt ein unbestimmtes Kindeswohl der Maßstab für die Reichweite der Kindesgrundrechte (Vgl. Rossa 2014, S. 88). Will man die Rechte des Kindes stärken, sollte man sie folglich als solche klar benennen.

#### (ee) Rechte auf bestmögliche Förderung oder Entwicklung?

Bedenklich ist in diesem Zusammenhang auch die Formulierung, das Kind habe ein Recht auf *bestmögliche Entfaltung* oder *Förderung*.<sup>78</sup> Für diesen Wortlaut spricht zwar vordergründig, dass Kinder als besonders verletzbare und schutzbedürftige Menschen gerade einen Anspruch auf ein *gutes Leben* haben sollten. Eine Kindheit, in der nur unverzichtbare Mindestbedingungen gewährleistet sind, ist mit hoher Wahrscheinlichkeit keine gute. Man muss sich aber vor Augen führen, welche Konsequenz ein verfassungsrechtlicher Anspruch *gegen den Staat* auf bestmögliche Entwicklung und Entfaltung hätte. Ein solches Recht gibt den Kindern selbst keine zusätzlichen Freiheiten oder Entscheidungskompetenzen, son-

<sup>76</sup> So bei Wiesner (2008) und im Gesetzentwurf der Grünen Bundestagsfraktion (2012). Der Einwand gilt auch gegenüber dem unter Abschnitt 2.1 aufgeführten Vorschlag von Kirchhof (2007), die Elternpflicht des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG an das Kindeswohl zu binden.

<sup>77</sup> Art. 3 UN-KRK: „Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.“ Art. 24 Abs. 2 GrCh: „Bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher Stellen oder privater Einrichtungen muss das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein.“

<sup>78</sup> So die Formulierung des Aktionsbündnis Kinderrechte (2012) und der Bundestagsfraktion der Linken (2012).

dem verschiebt die Verantwortung für den Schutz und die Fürsorge von den Eltern auf den Staat. Der Staat müsste den Eltern weit stärker als bisher dabei über die Schulter schauen, wie sie ihr Kind ernähren, medizinisch versorgen, seinen Spracherwerb fördern, seine Talente unterstützen etc. Er müsste eingreifen, wenn die (zeitbedingten, fehl- und wandelbaren) gesellschaftlichen Standards verfehlt werden. Wer derartige verfassungsrechtliche Ansprüche schafft, gibt dem Kind damit unmittelbar keine neuen Kompetenzen, sondern vergrößert die Einflussmöglichkeiten des Staates in die private Lebensgestaltung von Eltern und Kindern.

(ff) Möglicher Wortlaut und Regelungsort einer symbolischen Verfassungsänderung

Eine Neuregelung könnte nach dem oben Gesagten lauten: „*Kinder haben ein Recht auf Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit.*“

Damit würde eine kinderspezifische Ausprägung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts in das Grundgesetz integriert, die inhaltlich mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts übereinstimmt. Als Regelungsort kommt sinnvollerweise Art. 2 oder Art. 6 GG in Frage. Für beide Standorte lassen sich Vor- und Nachteile geltend machen:

Mit der Ansiedlung Art. 2 GG, etwa als Absatz 2a, würde klargestellt, dass dieses Recht lediglich eine Akzentuierung des allgemeinen Rechts auf Persönlichkeitsentfaltung ist und sich wie dieses ausschließlich gegen den Staat richtet. Dieser Regelungsort betont also den Status des Kindes als Grundrechtsträger, in dem es Erwachsenen auf einer grundsätzlichen Ebene *gleich* ist.

Demgegenüber bettet eine Regelung in Art. 6 Abs. 2 GG die Rechte des Kindes in das Dreiecksverhältnis aus Eltern, Kindern und Staat ein und betont die *kinderspezifischen* Aspekte seiner Grundrechtsträgerschaft. Der Vorrang des Elternrechts bliebe unangetastet, wenn das Recht auf Entwicklung an den Anfang des Art. 6 Abs. 2 gestellt würde. Dann enthielte diese Norm zuerst das Grundrecht des Kindes, das sich gegen den Staat als Adressaten richtet. In einem zweiten Schritt würde wie bisher die primäre Erziehungsverantwortung der Eltern klargestellt und anschließend das nachrangige staatliche Wächteramt geregelt. Das Ziel vieler Verfechter einer Grundgesetzänderung, das Kind als Subjekt gerade in seinem Verhältnis zu den Eltern und dem Staat symbolisch sichtbarer zu machen, ließe sich an diesem Regelungsort besser verwirklichen.

(c) *Verfassungsrechtliche Bewertung eines Grundrechts auf Beteiligung*

Im Verlauf der Debatte um Kinderrechte im Grundgesetz lässt sich beobachten, wie die Beteiligungsrechte von Kindern an Gewicht gewinnen. Bis vor wenigen Jahren enthielten die Entwürfe für eine Verfassungsänderung entweder überhaupt keinen Passus zur Beteiligung von Kindern und Jugendlichen<sup>79</sup> oder die Formulierung, die „wachsende Fähigkeit der Kinder zu selbständigem, verantwortlichem Handeln“ sei zu berücksichtigen.<sup>80</sup> Beide

<sup>79</sup> Vgl. die Formulierungen der Jugendministerkonferenz (1992/1998) sowie von Kirchhof (2007), Wiesner (2008), Münder (2008) und Zypries (2009).

<sup>80</sup> Vgl. den Vorschlag der Gemeinsamen Verfassungskommission (1993).



Varianten verzichten darauf, Kinder und Jugendliche als *Akteure* hervorzuheben, also neben Schutz und Förderung auch ihre aktive Mitwirkung an Entscheidungen über ihre eigenen Angelegenheiten ausdrücklich vorzusehen.

Die neueren Entwürfe hingegen lehnen sich stärker an den Wortlaut des Art. 12 KRK an, der Kindern explizit ein Recht einräumt, ihre Meinung zu Entscheidungen über ihre eigenen Angelegenheiten zu äußern, und von staatlichen Institutionen verlangt, diese Meinung zu berücksichtigen. In diesem Sinne formulieren das Aktionsbündnis Kinderrechte (2012) und die SPD-Bundestagsfraktion (2013) ein Recht des Kindes auf Beteiligung und auf alters- und reifeangemessene Berücksichtigung seiner eigenen Meinung. In dem Vorschlag der Grünen Bundestagsfraktion (2012) ist statt der „Meinung“ von dem „Willen“ des Kindes die Rede; diese Wortwahl entspricht stärker dem Sprachgebrauch im Familienrecht. Kein Recht auf Beteiligung *an eigenen Angelegenheiten* formuliert der Entwurf der Linksfraktion (2012). Stattdessen soll der Staat verpflichtet werden, „Rahmenbedingungen für die Beteiligung von Kindern und Jugendlichen an gesellschaftlichen Prozessen“ zu schaffen. Dieses Recht bezieht sich nicht auf das wachsende Recht des Kindes auf Selbstbestimmung über seine Lebensumstände, sondern auf seine Beteiligung an politischen Entscheidungen.

Ein Recht auf alters- und reifeangemessene Beteiligung und Berücksichtigung ergibt sich im deutschen Verfassungsrecht aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht (vgl. unter (a)). Eine Schutzlücke besteht insofern nicht. Eine Verfassungsänderung wäre daher sachlich nicht notwendig.

Allerdings ist das Recht auf Beteiligung eines der wenigen Grundrechte, das Kindern und Jugendlichen eigene Kompetenzen verleiht und geeignet ist, seine paternalistische Grundsituation zu relativieren. Kindern und Jugendlichen diese Handlungsfähigkeit zuzugestehen, fällt der deutschen Rechtspraxis nach wie vor schwer. Während Jugendliche ab 16 Jahren in Großbritannien beispielsweise ohne Einwilligung der Eltern über *medizinische Eingriffe* entscheiden dürfen, ihnen also eine echte rechtliche Teilmündigkeit gewährt wird (vgl. British Medical Association 2010), tendieren die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und das ärztliche Berufsrecht dahin, ihnen bis zur Volljährigkeit allenfalls Vetorechte gegen Entscheidungen ihrer Eltern zuzugestehen.<sup>81</sup> Ab welchem Alter der Wille des Kindes bei der Entscheidung über das *Sorge- und Umgangsrecht* ein nennenswertes Gewicht oder gar ausschlaggebende Kraft erhält, wird in der familiengerichtlichen Rechtsprechung äußerst uneinheitlich beantwortet.<sup>82</sup>

Ob eine Verfassungsänderung hier Abhilfe schaffen könnte, ist zu bezweifeln, da auch sie nur allgemeine Grundsätze normieren, jedoch keinesfalls für jeden Lebensbereich detaillierte Vorgaben machen kann. Rechtspolitisch sinnvoller wäre es daher, in den einzelnen Rechtsbereichen auf klarere gesetzliche Bestimmungen hinzuwirken.

<sup>81</sup> Vgl. BGHZ 29, 33 BGH FamRZ 2007, S.130 und die Beteiligungsregeln in den Richtlinien der Bundesärztekammer zur Sterbehilfe in BÄK 2011, A 348. Fegert 2007 und Wapler 2015a, S. 534 ff.

<sup>82</sup> Vgl. die Nachweise aus der Rechtsprechung bei Wapler 2015a, S. 266, die für die Frage, ab wann ein Kind fähig sei, einen vernunftgeleiteten Willen zu bilden, eine Schwankungsbreite von acht bis 16 Jahren erkennen lassen.



Wollte man dennoch zur Klarstellung und wegen seines symbolischen Gewichts ein Recht auf Beteiligung in das Grundgesetz aufnehmen, so müsste es sich darauf beschränken, den Staat zu adressieren. Denn nach der Gewichtung des Art. 6 Abs. 2 GG sind Eltern auch hinsichtlich der Beteiligung ihrer Kinder im Erziehungsalltag so lange frei, wie das Wohl des Kindes nicht gefährdet ist. Mitspracherechte im Familienalltag sind grundsätzlich Teil des Aushandlungsprozesses zwischen Eltern und Kindern. Eine strikt autoritäre Erziehung, die keinerlei Raum für Meinungsäußerungen des Kindes lässt, schadet der Persönlichkeitsentfaltung und wird in extremen Fällen als Kindeswohlgefährdung bewertet. Unterhalb der Gefährdungsschwelle objektive Maßstäbe für das „richtige“ Maß an Beteiligung zu finden, scheint angesichts der Vielfalt an Persönlichkeiten und kultur- und milieuhängigen Umgebungsformen und Traditionen hingegen nicht möglich.

Als von dem elterlichen Erziehungsrecht unabhängiges Grundrecht im Verhältnis Kind/Staat sollte ein Recht auf Beteiligung zudem nicht in Art. 6 GG geregelt werden, sondern in Art. 2 GG. Damit würde zugleich klargestellt, dass das Recht auf Beteiligung ein Teilaspekt des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Kindes ist.

#### *(d) Zusammenfassung und Ergebnis*

Ein *Recht des Kindes auf Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit* ist im Grundgesetz bereits in Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG enthalten und muss daher nicht eingefügt werden.

Will man die Persönlichkeitsrechte des Kindes symbolisch aufwerten, so sollte man weder ein Recht auf „Förderung der Entwicklung“, noch die „bestmögliche Förderung“, noch die Entwicklung zu einer „gemeinschaftsfähigen“ Persönlichkeit als verfassungsrechtliche Ansprüche formulieren. Die Aufnahme allgemeiner Rechte auf Schutz und Förderung ist nicht notwendig und kann nicht empfohlen werden. Der Begriff des Kindeswohls sollte nicht in den Verfassungstext integriert werden.

Eine symbolische Regelung, die lediglich klarstellende Wirkung entfaltet, könnte folgenden Wortlaut haben: *„Kinder haben ein Recht auf Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit.“*

Sie könnte als Art. 2 Abs. 2a oder als Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG in die Verfassung integriert werden.

Ein *Recht des Kindes auf Beteiligung und Berücksichtigung* ist als Teil des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts im Grundgesetz bereits enthalten und muss daher nicht eingefügt werden.

Zu Klarstellungszwecken könnte dieses Recht in den Verfassungstext integriert werden, wäre dann aber als Recht des Kindes *gegen den Staat* zu formulieren und würde als spezielle Ausprägung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Kindes sinnvollerweise in Art. 2 GG integriert. Formulierungsvorschlag:

*Art. 2 Abs. 1a GG: „Bei allen staatlichen Maßnahmen, die Kinder betreffen, sind diese angemessen zu beteiligen und ihre Meinung ist zu berücksichtigen.“*

### 3.5.2.2 Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung

Art. 7 und 8 KRK formulieren ein Recht des Kindes auf seine eigene Identität: Art. 7 enthält das Recht des Kindes auf einen Namen, einen Eintrag in ein Geburtenregister, eine Staatsangehörigkeit und die Kenntnis seiner Eltern. Art. 8 KRK gewährt dem Kind Schutz vor staatlichen Eingriffen in diese Bestandteile seiner Identität. Diese Bestimmungen garantieren jedem Kind, in den Rechtsordnungen der Vertragsstaaten als Rechtssubjekt *dokumentiert* zu sein. Sie beziehen sich überwiegend auf Zustände, die in Deutschland mit seinem umfassenden Meldewesen kein aktuelles politisches Problem darstellen. Ein Aspekt des Rechts auf Identität wird jedoch nach dem Grundgesetz vom Allgemeinen Persönlichkeitsrecht geschützt: das *Recht auf Kenntnis der eigenen Herkunft und Abstammung*,<sup>83</sup> das in Art. 7 KRK als *Recht auf Kenntnis der eigenen Eltern* formuliert wird. Aktuell von Bedeutung ist dieses Grundrecht hierzulande für den rechtlichen Umgang mit der künstlichen Befruchtung durch Samenspende. Anders als früher herrscht mittlerweile weitgehende Einigkeit darüber, dass die anonyme Samenspende das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung verletzt, weil sie die Suche nach den eigenen Wurzeln erschwert bzw. im Hinblick auf den genetischen Vater unmöglich macht.

Der Vorschlag, das Recht auf eine eigene Identität oder den Teilaspekt des Rechts auf Kenntnis der Abstammung ausdrücklich im Grundgesetz zu erwähnen, wurde bislang nicht gemacht. Anders als andere Grundrechte wäre es leicht zu formulieren. Ein Konflikt mit dem elterlichen Erziehungsrecht wäre nicht zu erwarten, denn Adressat des Rechts auf Kenntnis ist allein der Staat, der für transparente Verfahren und rechtlich gesicherte Auskunftsansprüche zu sorgen hat. Eine Änderung der gegenwärtigen Rechtslage hätte ein ausformuliertes Recht auf Kenntnis jedoch nicht zur Folge. Offenkundig transportiert es auch nicht den symbolischen Gehalt, den man sich von allgemeiner formulierten Rechten auf Achtung, Schutz oder Beteiligung erhofft. Eine Verfassungsänderung erscheint daher zwar möglich, aber wenig sinnvoll.

Die Formulierung von Grundrechten zum Schutz der Identität des Kindes ist nicht notwendig.

### 3.5.3 Recht auf Leben

Das Recht des Kindes auf Leben wird in Art. 6 KRK gewährleistet. Ohne kinderspezifischen Bezug findet es sich in Art. 2 GrCh und in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Die sachlichen Schutzgehalte unterscheiden sich nicht. Auch das Verbot der Todesstrafe (Art. 37 KRK) ist im Grundgesetz ausdrücklich geregelt (Art. 102 GG). Eine Änderung des Grundgesetzes wurde in dieser Hinsicht bislang nicht gefordert und scheint auch nicht notwendig.

Eine ausdrückliche Regelung des Grundrechts des Kindes auf Leben ist nicht erforderlich und nicht zu empfehlen.

<sup>83</sup> Vgl. nur BVerfG FamRZ 1997, 869 (871 f.); Maunz/Dürig (2011)- Di Fabio, Art. 2 GG Rn. 212 ff. und Wapler 2010b, S. 144 ff., jeweils m. w. N.

### 3.5.4 Körperliche Unversehrtheit

Neben dem Recht auf Leben kennt die Kinderrechtskonvention eine Reihe von Rechten, die sich auf die körperliche Unversehrtheit beziehen: Art. 19 Abs. 1 enthält ein generelles Recht des Kindes, vor Gewalt gegen seine Person geschützt zu werden. Art. 37 statuiert ein Folterverbot. Spezielle Regelungen widmen sich den Gefahren von Drogen (Art. 33), sexualisierter Gewalt (Art. 34) und bewaffneten Konflikten (Art. 38). Die EU-Grundrechtecharta enthält ein allgemeines, nicht kinderspezifisches Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit mit einigen Sonderregelungen für den Bereich der Medizin und Biologie (Art. 3).

Das Grundgesetz nennt in Art. 2 Abs. 2 S. 1 lediglich ein altersübergreifendes Recht auf körperliche Unversehrtheit. Dessen Schutzbereich ist jedoch weit zu verstehen und umfasst grundsätzlich jeden körperlichen Eingriff, mithin neben Gewalthandlungen jeglicher Art auch nicht von einer Einwilligung getragene medizinische Eingriffe sowie die Verabreichung von Drogen. Sexualisierte Gewalt ist neben einem Eingriff in die körperliche Unversehrtheit als Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu werten. Die Regelungen der Kinderrechtskonvention und des Grundgesetzes sind im Hinblick auf körperliche Eingriffe und sexualisierte Gewalt folglich trotz unterschiedlicher Ausformulierung weitgehend gleichlautend.

Im Zusammenhang mit dem Recht auf körperliche Unversehrtheit werden im Wesentlichen zwei Vorschläge für eine Grundgesetzänderung erhoben: ein *Recht des Kindes auf gewaltfreie Erziehung*<sup>84</sup> sowie ein *allgemeiner Schutz des Kindes vor Gewalt*.<sup>85</sup>

#### *(a) Verfassungsrechtliche Bewertung eines allgemeinen Rechts auf Schutz vor Gewalt*

Gewalt durch staatliches Handeln fällt schon jetzt unmittelbar unter Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG: Kinder und Jugendliche haben wie jeder Mensch ein Abwehrrecht gegen ungerechtfertigte Verletzungen ihrer körperlichen Integrität durch staatliche Akteure. Gewalt in der Familie ist im Rahmen des staatlichen Wächteramts aus Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG ein unumstrittener Grund für Interventionen in die elterliche Erziehung.<sup>86</sup> Ein allgemeines Recht des Kindes auf Schutz vor Gewalt fügt dem Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 S. 1 GG folglich nichts Neues hinzu. Auf der symbolischen Ebene schadet es nicht, bleibt in seinem Aussagegehalt jedoch vage.

#### *(b) Verfassungsrechtliche Bewertung eines Rechts auf gewaltfreie Erziehung*

Auch ein Recht auf gewaltfreie Erziehung ergibt sich unproblematisch aus Art. 2 Abs. 1 S. 1 GG sowie aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Kindes. Einfachrechtlich ist es in § 1631 Abs. 2 BGB geregelt.

<sup>84</sup> Vgl. die Vorschläge der Gemeinsamen Verfassungskommission (1993), bei Zypries (2009) und in den Entwürfen der Bundestagsfraktionen der Linken (2012) und der SPD (2013).

<sup>85</sup> Vgl. die Formulierung eines Rechts auf Schutz vor Gewalt, Ausbeutung und Vernachlässigung bei Zypries (2009) und in den Entwürfen der Bundestagsfraktionen der Linken (2012) und der SPD (2013).

<sup>86</sup> Vgl. Staudinger (2009)-Coester, § 1666 BGB Rn. 96 m. w. N.

Allerdings blickt Deutschland – wie viele andere Staaten auch – auf eine lange Tradition zurück, in der Gewalt als Erziehungsmittel rechtlich gebilligt wurde. Das elterliche Züchtigungsrecht wurde bis in die 1990er Jahre hinein als strafrechtlicher Rechtfertigungsgrund für häusliche Gewalt an Kindern akzeptiert. Ein Recht des Kindes auf gewaltfreie Erziehung wurde erst im Jahr 2001 in das BGB aufgenommen und wird in der Rechtswissenschaft bis heute gelegentlich relativiert.<sup>87</sup> In einer solchen politischen Situation kann es durchaus sinnvoll sein, das Recht des Kindes auf gewaltfreies Aufwachsen symbolisch ausdrücklich zu regeln. Als Ausprägung des allgemeinen staatlichen Wächteramts könnte es in Art. 6 Abs. 2 GG ausformuliert werden, ohne den Vorrang des Elternrechts einzuschränken. Die rechtspolitische Diskussion darüber, was „gewaltfrei“ im Einzelnen bedeutet und ab welcher Intensität und Häufigkeit staatliches Eingreifen in welcher Weise geboten ist, wird man mit einer solchen rein deklaratorischen Maßnahme jedoch nicht beenden können. Hinzuweisen ist auch darauf, dass die Kinderrechtskonvention ein derartiges Recht nicht ausdrücklich benennt. Das Kinderrechtekomitee leitet ein Recht auf gewaltfreie Erziehung aus dem allgemeinen Gewaltverbot des Art. 19 KRK ab, fordert aber keine klarstellende Änderung der Konvention.<sup>88</sup> Daraus lässt sich die allgemeine Erkenntnis ableiten, dass auch die Kinderrechtskonvention in ihrem Wortlaut nicht alle kinderspezifischen Lebenslagen abbildet, sondern auf die Auslegung durch völkerrechtliche Gremien und Gerichte angewiesen ist.

#### *(c) Zusammenfassung und Ergebnis*

Ein allgemeines Recht des Kindes auf Schutz vor Gewalt in das Grundgesetz aufzunehmen, ist nicht erforderlich.

Das Grundgesetz enthält schon jetzt ein Recht des Kindes auf gewaltfreie Erziehung. Eine sachliche Notwendigkeit, es ausdrücklich zu formulieren besteht nicht.

Als symbolische Bekräftigung des Gewaltverbots könnte ein Recht auf gewaltfreie Erziehung als Konkretisierung des staatlichen Wächteramts in Art. 6 Abs. 2 Grundgesetz integriert werden, ohne den Vorrang des Elternrechts zu beeinträchtigen. Es könnte folgendermaßen formuliert werden:

Art. 6 Abs. 2 GG: *„Kinder haben ein Recht auf gewaltfreie Erziehung. Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.“*<sup>89</sup>

<sup>87</sup> Vgl. von Mangoldt u. a. (2010)-Robbers, Art. 6 GG Rn. 154: ein völliges Verbot der körperlichen Züchtigung wäre verfassungswidrig, „soweit die notwendig an ihre Stelle tretende psychische Einflussnahme schädigendere Folgen für das Kind besitzen kann.“; ähnlich Herdegen 1993, S. 380.

<sup>88</sup> Abschließende Bemerkungen CRC/C/DEU/CO/3–4 (2014), §§ 32 f.

<sup>89</sup> In Kombination mit dem Recht des Kindes auf Entwicklung käme man zu folgendem Wortlaut: *„Kinder haben ein Recht auf Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit und auf gewaltfreie Erziehung, Pflege und Erziehung [...]“*

### 3.5.5 Gesundheit

Über die dem Wortlaut nach auf physische Beeinträchtigungen bezogene körperliche Unversehrtheit hinaus gewährleistet Art. 24 KRK Kindern ein Recht auf „das erreichbare Höchstmaß“ an Gesundheit, das allerdings gem. Art. 4 KRK unter dem Vorbehalt der Finanzierbarkeit steht (vgl. Schmahl 2013, Art. 24 Rn. 1). Ein vergleichbares Recht enthält die deutsche Verfassung weder für Kinder noch für Erwachsene in ausdrücklicher Formulierung. Hingegen findet man in Art. 35 GrCh und beispielsweise auch in Art. 12 des Internationalen Paktes für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte altersunabhängige Rechte auf Gesundheit.

In den gesetzlichen Formulierungen spiegeln sich unterschiedliche menschenrechtliche Traditionslinien wider: Das Grundgesetz ist von einem Verständnis der Grundrechte als Abwehrrechte gegenüber staatlichen Eingriffen geprägt. Dieser Vorstellung entspricht es, primär den Schutz vor Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit grundrechtlich zu schützen, weitergehende Leistungsansprüche jedoch auszuschließen. Demgegenüber gehört das international normierte Recht auf Gesundheit den sogenannten Menschenrechten der zweiten Generation an, die sich auf wirtschaftliche, soziale und kulturelle Teilhabe beziehen.

Ein soziales Leistungsrecht auf Gesundheit wird in der deutschen Verfassungsrechtswissenschaft aus dieser Tradition heraus überwiegend kritisch gesehen.<sup>90</sup> Staatliche Eingriffe in die Gesundheit des Individuums fallen jedoch in den Schutzbereich des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 1 GG. Neben der Freiheit von körperlichem Schmerz werden auch psychische Einwirkungen oder Krankheiten, die den Gesundheitszustand nachhaltig beeinträchtigen, unter den Begriff der körperlichen Unversehrtheit gefasst.<sup>91</sup> Hinzu kommt eine Verpflichtung des Staates aus dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 GG), dem Einzelnen jedenfalls eine minimale Gesundheitsvorsorge sicherzustellen. Die Sorge für die Gesundheit des Kindes ist des Weiteren Teil der elterlichen Pflicht zur Pflege und Erziehung des Kindes aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG. Unzureichende Gesundheitsversorgung wird als Kindeswohlgefährdung gewertet, die zu staatlichen Interventionen im Rahmen des Wächteramtes (Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG) ermächtigen kann. Jugendämter und Familiengerichte schreiten beispielsweise ein, wenn Kinder unter unzumutbaren hygienischen Bedingungen aufwachsen oder die Eltern ihnen lebenswichtige medizinische Behandlungen oder Bluttransfusionen vorenthalten.

In der Zusammenschau bestehen also erhebliche grundrechtliche Ansprüche gegen den Staat auf den Schutz der Gesundheit von Kindern und Jugendlichen. Dem entspricht eine allgemein gute Gesundheitsversorgung in Deutschland, die durch die gesetzlichen Pflichtversicherungen grundsätzlich allen Kindern zugänglich ist. Problematisch bleibt in der

<sup>90</sup> Maunz/Dürig (2013)-Di Fabio, Art. 2 Abs. 2 GG, Rn. 57; Dreier (2004)-Schulze-Fielitz, Art. 2 II Rn. 37; Sachs (2011)-Murswiek, Art. 2 GG Rn. 150.

<sup>91</sup> Jarass/Pieroth (2011)-Jarass, Art. 2 GG Rn. 87 ff.

Praxis die Gesundheitsversorgung von Kindern ohne gesicherten Aufenthaltsstatus, da der Standard für sie nach den Vorschriften des Asylbewerberleistungsgesetzes auf eine Minimalversorgung begrenzt wird (§§ 4, 6 Abs. 1 AsylbLG).

Die Einfügung eines kinderspezifischen Grundrechts auf Gesundheit wird in den oben aufgeführten Vorschlägen nicht verlangt, in der rechtspolitischen Diskussion aber gelegentlich gefordert.<sup>92</sup> Ein so formuliertes Recht brächte wegen der unterschiedlichen Traditionslinien im Menschenrechtsschutz erhebliche verfassungsdogmatische Probleme mit sich. Jedenfalls wäre es schwierig, das altersunabhängig formulierte Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit und ein kinderspezifisches Recht auf Gesundheit trennscharf abzugrenzen. Wollte man die grundrechtliche Lage im Hinblick auf soziale Menschenrechte wie das Recht auf Gesundheit verbessern, so sollte man dies daher mit einer Formulierung umsetzen, die sich an alle Menschen richtet. Eine Schutzlücke besteht im Übrigen nicht. Die derzeitige Praxis gegenüber Kindern und Jugendlichen mit ungesichertem Aufenthaltsstatus ist schon nach geltendem Recht eine verfassungswidrige Diskriminierung, die mit Art. 3 Abs. 1, 3 GG nicht zu vereinbaren ist und auf einfach-rechtlicher Ebene beendet werden sollte (vgl. Wapler 2012 m. w. N.).

Ein kinderspezifisches Recht auf Gesundheit sollte nicht in die Verfassung aufgenommen werden.

### 3.5.6 Freiheit der Person

In Art. 2 Abs. 2 und Art. 104 GG wird die Bewegungsfreiheit geschützt. An dieser Freiheitsgarantie haben Kinder grundsätzlich teil. Der Schutz ihres Wohls kann aber ein wesentlicher Grund dafür sein, ihre Bewegungsfreiheit zu beschränken. Eltern haben beispielsweise das Recht (und die Pflicht), Kleinkinder daran zu hindern, unkontrolliert auf eine verkehrsreiche Straße zu laufen. Die Jugendschutzgesetze beschränken Kinder und Jugendliche dahingehend, dass sie sich an bestimmten Orten (Gaststätten, Diskotheken) durchgehend oder zu bestimmten Zeiten nicht aufhalten dürfen. Wohl aus diesem Grund enthält die Kinderrechtskonvention kein spezifisches Recht des Kindes auf Bewegungsfreiheit.

Auch staatliche freiheitsentziehende Maßnahmen, für die Art. 104 GG Mindestgarantien aufstellt, werden in der Kinderrechtskonvention nicht thematisiert. Freiheitsentziehende Maßnahmen gegenüber Kindern und Jugendlichen sind international-rechtlich aber beispielsweise Gegenstand der sogenannten „Beijing Rules“ der Vereinten Nationen.<sup>93</sup> In der deutschen Rechtsordnung finden sich Spezialvorschriften für Minderjährige im Jugendgerichtsgesetz sowie in den Landesgesetzen zum Jugendstrafvollzug und Jugendarrest. Freiheitsentziehende Maßnahmen im Rahmen von Leistungen der Jugendhilfe unterstehen grundsätzlich dem Vorbehalt familiengerichtlicher Entscheidung (§ 1631b BGB). Im Einzelnen

<sup>92</sup> 10. Kinder- und Jugendbericht 1998, BT-Drs. 13/11368, S. 169 f.

<sup>93</sup> United Nations (1986), Res. 40/33, dort insb. Nr. 26 ff.

ist hier allerdings vieles umstritten, weswegen eine gesetzliche Klarstellung zu begrüßen wäre (vgl. Hoffmann 2013, S. 1346–1352). Eine Verfassungsänderung wäre dazu jedoch nicht erforderlich.

Eine Umformulierung des Grundgesetzes im Hinblick auf die Bewegungsfreiheit des Kindes im Allgemeinen oder staatlicher freiheitsentziehender Maßnahmen im Besonderen, wurde bislang denn auch nicht gefordert. Die Maßstäbe des Erziehungsgedankens im Jugendstrafrecht und des Kindeswohls im Jugendhilferecht ergeben sich letzten Endes aus der staatlichen Verpflichtung, die Grundrechte des Kindes und insbesondere seine Menschenwürde und sein allgemeines Persönlichkeitsrecht zu achten (Art 1 Abs. 3 GG). Die bestehenden rechtlichen und praktischen Defizite sind auf einfach-rechtlicher Ebene zu lösen.

Die Freiheit der Person in Art. 2 Abs. 2 S. 1, 104 GG bedarf keiner kinderspezifischen Ergänzung.

### 3.5.7 Spezielle Freiheitsrechte

Die konkreten Freiheitsrechte wie die Meinungsfreiheit, die Glaubens- und Gewissensfreiheit, die Berufsfreiheit, die Vereinigungs- und die Versammlungsfreiheit können als spezielle Ausprägungen des Rechts auf Persönlichkeitsentfaltung angesehen werden. Die Kinderrechtskonvention normiert einige dieser Freiheiten speziell für Kinder, so die Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 13, 17), die Freiheit der Gedanken, des Gewissens und des Glaubens (Art. 14) sowie die Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit (Art. 15). Die Berufsfreiheit des Kindes wird vom Recht auf Bildung in Art. 28 Abs. 1 KRK nur punktuell, bezogen auf berufsbildende Schulen, den Zugang zu Hochschulen und die Berufsberatung sowie – negativ – vom Verbot der Kinderarbeit (auch in Art. 32 GrCh) erfasst. Der deutsche Art. 12 GG und die Regelungen in Art. 14 und 15 GrCh gehen hier deutlich weiter, weil sie auch die Freiheit der Berufswahl und des Zugangs zur beruflichen Ausbildung normieren.

In den Vorschlägen für eine Grundgesetzänderung findet sich an speziellen Freiheitsrechten lediglich die Meinungsfreiheit, und diese auch nur im Hinblick auf eine Beteiligung des Kindes an eigenen Angelegenheiten, die oben bereits erörtert wurde.

Kinder haben an den speziellen Freiheitsgarantien in dem Augenblick teil, in dem sie tatsächlich fähig dazu sind. Starre Altersgrenzen kennt das Verfassungsrecht nur im Hinblick auf das Wahlrecht (Art. 38 GG). Die speziellen Freiheitsrechte kinderspezifisch zu normieren, ist vor diesem Hintergrund nicht nur überflüssig, sondern birgt die Gefahr einer Doppelung der Rechtsgarantien, die im Zweifel mehr Interpretationsprobleme verursacht als beseitigt.<sup>94</sup>

Die speziellen Freiheitsrechte sollten nicht kinderspezifisch ausformuliert werden.

<sup>94</sup> Kirchhof 2007, S. 150 f.; Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission, BT-Drs. 12/6000, S. 59 f.; Westermeyer 2010, S. 182.

### 3.5.8 Gleichheitsrechte

Das Prinzip der Nichtdiskriminierung ist integraler Bestandteil der Kinderrechtskonvention (Art. 2 Abs. 2) und der EU-Grundrechtecharta (Art. 20 und 21). In Deutschland kommt es im allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) und den besonderen Diskriminierungsverboten in Art. 3 Abs. 2 und 3 GG zum Ausdruck. Chancengleichheit kann staatlicherseits allerdings nur im öffentlichen Raum bzw. durch öffentliche Institutionen gefördert werden. Die Privatautonomie der Familie und die Vielfalt familiärer Lebensweisen bedingen, dass Kinder in unterschiedliche Lebensverhältnisse geboren werden und in der Regel bis zur Volljährigkeit in ihnen verbleiben. Die politische Gemeinschaft kann also über Schulen und andere Bildungseinrichtungen, über Kinder-, Jugend- und Familienförderung und auch über finanzielle Leistungen steuernd eingreifen, jedoch keinen Zustand vollkommener Gleichheit der Lebenschancen sicherstellen.

Nach Art. 2 KRK ist die Diskriminierung von Kindern *gegenüber anderen Kindern* aus einer ganzen Reihe ausdrücklich genannter Diskriminierungsmerkmale unzulässig. Das Kinderrechtekomitee kritisiert an der deutschen Staatenpraxis regelmäßig die Diskriminierung von Kindern mit Migrationshintergrund, die sich insbesondere im Bildungssystem und in der sozialen Versorgung von Kindern mit ungesichertem Aufenthaltsstatus zeigt.<sup>95</sup> Auch die mangelnde Gleichstellung von Kindern mit Behinderungen im Bildungs- und Gesundheitssystem hat es im Jahr 2014 moniert.<sup>96</sup> Hier zeigen sich erhebliche Probleme in der Rechtspraxis, die jedoch nicht auf einen lückenhaften Grundrechtsschutz zurückzuführen sind: Die Gleichheitsrechte des Art. 3 GG laufen mit dem Schutz durch Art. 2 KRK weitgehend parallel. Darüber hinaus enthält Art. 6 Abs. 5 GG ein wichtiges Gleichheitsrecht für nichteheliche Kinder.

Speziell für Kinder ausformulierte Gleichheitsrechte enthält lediglich der Entwurf eines Art. 6 Abs. 5 S. 2 GG der Gemeinsamen Verfassungskommission. In jüngerer Zeit wurden entsprechende Forderungen nicht mehr erhoben.

Angesichts der inhaltlich weitgehend gleichlautenden Regelungen in der Kinderrechtskonvention und dem Grundgesetz ist ein spezielles *Diskriminierungsverbot* von Kindern *untereinander* verfassungsrechtlich nicht erforderlich. Aber auch ein allgemeines Verbot der Altersdiskriminierung, das im Grundgesetz bislang fehlt, würde der Lebenssituation von Kindern nicht gerecht. Denn die Achtung der fundamentalen Rechte von Kindern wird überwiegend gerade nicht dadurch erreicht, dass man Kinder und Erwachsene gleich behandelt. Ein solcher Gleichheitsverstoß kommt nur in Betracht, wo Kinder und Erwachsene dieselben Kompetenzen haben und das Recht sie dennoch ungleich behandelt. Der besondere verfassungsrechtliche Schutz von Kindern gebietet vielfach jedoch gerade eine

<sup>95</sup> Committee on the Rights of the Child (2004): Concluding Observations: Germany, CRC/C/15/Add. 266 (2004), §§ 23 f.; dass. 2014, §§ 24 f.

<sup>96</sup> Abschließende Bemerkungen CRC/C/DEU/CO/3-4 (2014), §§ 24 f.



Ungleichbehandlung von Kindern und Erwachsenen, nämlich Schutz, Förderung und Beteiligung in alters- und reifengemessener Weise.<sup>97</sup>

Nachzudenken wäre allenfalls darüber, das mittlerweile als diskriminierend bewertete Wort „unehelich“ in Art. 6 Abs. 5 GG durch das heute im einfachen Recht verwendete „nichtehelich“ zu ersetzen. Eine solche Änderung hätte allerdings lediglich redaktionellen Charakter.

Eine besondere Gleichheitsvorschrift in das Grundgesetz einzufügen ist nicht erforderlich. Sollte es zu einer Grundgesetzänderung kommen, könnte das Wort „unehelich“ in Art. 6 Abs. 5 GG in das heute gebräuchliche „nichtehelich“ geändert werden. Diese Änderung hätte lediglich redaktionellen Charakter.

### 3.5.9 Recht auf Bildung

Bildung wird allgemein als Schlüssel für eine gute Entwicklung des Kindes und seine Zukunft als erwachsene Person verstanden. Die Kinderrechtskonvention regelt ein Menschenrecht auf Bildung in Art. 28 und 29. Bildungsrechte finden sich auch in Art. 14 GrCH sowie Art. 24 Abs. 1 der Behindertenrechtskonvention. Im deutschen Recht haben alle Verfassungen der Bundesländer ein Recht auf Bildung inkorporiert.<sup>98</sup>

Im Grundgesetz fehlt ein ausdrücklich formuliertes Recht auf Bildung. Ob es den Grundrechten durch Interpretation entnommen werden kann, ist in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft streitig. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Frage bislang offen gelassen.<sup>99</sup> In der Rechtsprechung der Verwaltungsrechte und in Teilen des Schrifttums werden zumindest bildungsrelevante Rechte aus dem Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit abgeleitet, namentlich ein Recht auf Chancengleichheit in der Bildung (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 3 Abs. 1, 3 GG) und ein Recht auf gleichberechtigte Teilhabe an den vorhandenen Bildungseinrichtungen (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 3 Abs. 1, 3 GG und den Sozialstaatsprinzip).<sup>100</sup> Auf der einfach-rechtlichen Ebene werden Bildungsrechte in unterschiedlichen Kontexten selbstverständlich vorausgesetzt. Mit dem Recht des Kindes auf Bildung werden beispielsweise Interventionen gegen Eltern begründet, die ihre Kinder aus religiösen oder weltanschaulichen Gründen nicht zur Schule schicken.<sup>101</sup> Bildungsrechte sind auch der Grund dafür, weshalb minderjährige Flüchtlinge anders als früher in allen Bundesländern nicht mehr von der Schulpflicht ausgenommen sind.<sup>102</sup>

<sup>97</sup> Vgl. Wiesner 2008, S. 228; 1993, S. 383; ähnlich schon 10. KJB, BT-Drs. 13/11368, S. 159.

<sup>98</sup> BW: Art. 11 Abs. 1; Bayern: Art. 128 Abs. 1; Berlin: Art. 20 Abs. 1 Satz 1; Brandenburg: Art. 29 Abs. 1; Bremen: Art. 27 Abs. 1; MV: Art. 8; Nds.: Art. 4 Abs. 1; NRW: Art. 8 Abs. 1 Satz 1; Rheinland-Pf.: Art. 31 Satz 1; Saarl.: Art. 27 Abs. 6; Sachsen: Art. 29; Sachsen-Anh.: Art. 25 Abs. 1; Thür.: Art. 20.

<sup>99</sup> BVerfGE 45, 400 (417); 53, 185, Ziff. 51.

<sup>100</sup> BVerfGE 47, 201 (205–207); BVerfGE 56, 155 (157–159); BVerfG DÖV 1979, 911; vgl. Langenfeld 2001, S. 223 ff.; Poscher u. a. 2009, S. 88 ff.

<sup>101</sup> Vgl. AG Paderborn, 7.3.2006; Az. 8 F 810/05; VG Hamburg, 21.3.2006, Az. 15 V 418/06.

<sup>102</sup> Zur Geltung der Schulpflicht gerade auch gegenüber Flüchtlingen im Jugendalter VG Berlin, 20.05.2014, Az. VG 3 L 215/14 und 216/14; allg. zur Schulpflicht von Flüchtlingskindern Cremer 2009; Mitrovijc 2009.

Angesichts der zentralen Bedeutung der Bildung für die Persönlichkeitsentfaltung von Kindern und Jugendlichen muss es verwundern, dass in der gegenwärtigen Debatte ausgerechnet ein Recht auf Bildung nicht kodifiziert werden soll. Angesichts der Uneinigkeit, die in der Verfassungsrechtswissenschaft über das Bestehen und die Reichweite von Bildungsrechten besteht, hätte eine solche Verfassungsänderung klarstellende Wirkung und einen erheblichen Symbolwert. Weitreichende inhaltliche Folgen wären allerdings nicht zu erwarten, da Bildung nach der derzeitigen bundesstaatlichen Kompetenzverteilung Ländersache ist (vgl. Poscher u. a. 2009, S. 87 f., 106 f.). Die einfachrechtliche Ausgestaltung der Bildungsrechte von Kindern findet daher auf Länderebene statt, sodass die Länderverfassungen als grundrechtlicher Maßstab ausreichen.

In den Verfassungen aller Bundesländer werden Bildungsrechte bereits garantiert und sind maßstabsgebend für die Landesschulgesetze und die rechtlichen Rahmenbedingungen der frühkindlichen Förderung. Eine Grundgesetzänderung zugunsten eines Rechts auf Bildung wäre möglich, hätte angesichts der grundgesetzlichen Kompetenzverteilung aber lediglich symbolische Wirkung.

### **3.6 Weitere Forderungen nach Grundgesetzänderungen**

Zentrale Forderungen der Befürworter einer Grundrechtsänderung wurden bislang nicht angesprochen: Die Normierung eines Kindeswohlprinzips in Anlehnung an Art. 3 Abs. 1 UN-KRK sowie verschiedene Staatenpflichten, nach denen die Rechte von Kindern zu schützen, zu achten und zu fördern sowie allgemein kindgerechte Lebensbedingungen zu schaffen sind. Diese Vorhaben betreffen keine Grundrechte im Sinne subjektiver Rechtsansprüche auf den Staat, sondern sind verfassungsrechtlich anders einzuordnen und nach anderen Maßstäben zu bewerten.

#### **3.6.1 Das Kindeswohlprinzip**

Im internationalen Schutz der Menschenrechte des Kindes hat sich in den letzten Jahrzehnten das sogenannte „Kindeswohlprinzip“ etabliert. Danach ist bei allen staatlichen Maßnahmen, die Kinder betreffen, das Wohl des Kindes ein vorrangig zu berücksichtigender Gesichtspunkt. Das Kindeswohlprinzip normiert mithin kein Grundrecht, sondern ein allgemeines Abwägungsprinzip (Vgl. Luthé 2014, S. 99). Zunächst in Art. 3 Abs. 1 KRK geregelt, findet es sich mittlerweile auch in Art. 7 BRK und Art. 24 Abs. 2 GrCh. Im geltenden deutschen Recht findet sich ein vergleichbarer Grundsatz in § 1697a BGB, allerdings beschränkt auf familiengerichtliche Entscheidungen. Auf anderen Gebieten, die Kinder betreffen, etwa im Schulrecht, im Jugendhilferecht und Zuwanderungsrecht, ist das Kindeswohlprinzip nicht rechtlich verankert, und auch im Grundgesetz sucht man es vergeblich. Allerdings ist das Kindeswohlprinzip aus Art. 3 Abs. 1 KRK und Art. 7 BRK,

nach inzwischen gefestigter Auffassung, in Deutschland unmittelbar anwendbar und muss daher bei der Auslegung des einfachen Rechts berücksichtigt werden.<sup>103</sup>

Das Kindeswohlprinzip in die Verfassung aufzunehmen, hat das Kinderrechtekomitee in seinen abschließenden Bemerkungen zum ersten und zweiten Staatenbericht Deutschlands 2004 mit Nachdruck angeregt.<sup>104</sup> Auch in der deutschen Diskussion wird seine Aufnahme in das Grundgesetz gefordert, etwa in den Entwürfen von Wiesner (2008), des Aktionsbündnis Kinderrechte (2012) und der Bundestagsfraktion der Grünen (2012). Auch im 14. Kinder- und Jugendbericht der Bundesregierung (2014) wurde die Inkorporation empfohlen.<sup>105</sup>

Bei der Auslegung des Kindeswohlprinzips ist zu beachten, dass die Formulierung „vorrangig zu berücksichtigen“ keinesfalls mit „ausschlaggebend“ gleichzusetzen ist. Wie die Entstehungsgeschichte zeigt, sollte das Kindeswohlprinzip nicht so verstanden werden, dass das Kindesinteresse immer den Ausschlag gibt, also alle anderen Belange überwiegt.<sup>106</sup> Der ursprüngliche polnische Vorschlag sah vor, das Kindeswohl als Gegenstand einer *paramount consideration* zu bezeichnen. *Paramount* kann mit „vorrangig“ oder „überragend“ übersetzt werden. Im Falle einer *paramount consideration* gibt das Kindeswohl demnach in jedem Fall den Ausschlag – es besteht ein *echter* Vorrang, der nicht relativiert werden kann (Dorsch 1994, S. 104; Freeman 2007, S. 25). Die jetzige Formulierung *a primary consideration* ist demgegenüber eine Abschwächung (Vgl. Freeman 2007, S. 60). *Primary* müsste mit „wichtig“ oder „tragend“ übersetzt werden. Die deutsche Formulierung „vorrangige Berücksichtigung“ ist daher zumindest missverständlich.

In der internationalen Diskussion wird Art. 3 Abs. 1 KRK denn auch eher als Pflicht verstanden, Kindesbelange *überhaupt* in die Bewertung kinderrelevanter Materien einzubeziehen und in der Abwägung *angemessen* zu gewichten (Unicef 2007, S. 38). Gleiches gilt für die deutsche Rechtsprechung und das rechtswissenschaftliche Schrifttum. Auch für sie können die Belange von Kindern in der Einzelfallabwägung hinter andere Interessen zurücktreten.<sup>107</sup> Ein *relativer Vorrang* aber ist im Ergebnis kein Vorrang. Das Kindeswohlprinzip statuiert daher ungeachtet seines deutschen Wortlauts in Art. 3 Abs. 1 KRK lediglich eine *Berücksichtigungs- und Abwägungspflicht*.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist diese eher schwache Interpretation des Kindeswohlprinzips gar nicht negativ zu bewerten. In der Abwägung zwischen widerstreitenden Interessen sollte das Recht keine Automatismen vorsehen, die den Belangen einer Bevölke-

<sup>103</sup> Vgl. BVerwG, 10.02.2011, Az. 1 B 22/10; BVerwG InfAuslR 2013, 364; BVerwG InfAuslR 2013, 388; BayVGh, 24.02.2014, Az. 10 ZB 11/2268, Ziff. 17; weitere Nachweise aus der Rechtsprechung bei Benassi 2016, S. 618; vgl. Rossa 2014, S. 118 f.; Schmahl 2013, Art. 3 Rn. 5; Benassi 2011, S. 429; Lorz 2010, S. 9 f.

<sup>104</sup> CRC/C/15/Add. 226 (2004), §§ 9 f.

<sup>105</sup> 14. Kinder- und Jugendbericht der Bundesregierung 2013, BT-Drs. 17/12200, S. 379.

<sup>106</sup> Vgl. Unicef 2007, S. 38; Van Bueren 1998, S. 46 ff.; Wapler 2015a, S. 242 ff. und 497 ff.

<sup>107</sup> BVerwG, 11.02.2011, Az. 1 B 22/10; BVerwGE 146, 89, Ziff. 22 f.; BGH ZKJ 2013, 413 (415); OVG Lüneburg DVBl 2011, 289; OVG Lüneburg, 29.03.2011, Az. 8 LB 121/08; VG Oldenburg, 12.12.2010, Az. 11 A 249/10; VG Göttingen, 10.09.2013, Az. 2 A 192/11, Ziff. 40 ff.; Schmahl 2013, Art. 3 UN-KRK Rn. 1 f., S. 7; Lorz 2003, S. 59 („Leitlinie zur Normkonkretisierung“), 63.

rungsgruppe einen begründungsfreien Vorrang gegenüber anderen geben. Wer aus rechtlichen Gründen genötigt wird, seine Interessen hinter andere zurückzustellen, kann dafür jedenfalls eine sachliche Begründung erwarten. Das Kindeswohlprinzip stellt dennoch wichtige Grundsätze auf, die den Bedürfnissen und Wünschen von Kindern und Jugendlichen in der politischen und rechtlichen Diskussion Gewicht verleihen. Es verlangt zum einen, die Betroffenheit von Kindern bei staatlichen Maßnahmen überhaupt zu *ermitteln*, was in Bereichen wie dem Städtebau oder der Wirtschaftspolitik durchaus ein Fortschritt im Vergleich zur gegenwärtigen Situation wäre. Zum zweiten kann das Prinzip als *Begründungsregel* verstanden werden: Es verlangt von Gesetzgebung und Rechtsanwendung zumindest, die betroffenen Interessen *transparent* zu machen und *tragfähige Argumente* dafür anzuführen, weshalb sie in der Abwägung *keinen* Vorrang genießen.<sup>108</sup> In diesem Sinne kann man den Begriff der „vorrangigen Berücksichtigung“ so verstehen, dass es in jedem Fall begründungsbedürftig ist, wenn man die Kindesbelange für nachrangig erachtet.<sup>109</sup>

Angesichts des Umstands, dass das Kindeswohlprinzip über Art. 3 Abs. 1 KRK, Art. 7 BRK und bei der Anwendung von Unionsrecht auch über Art. 24 GrCh in Deutschland unmittelbare Wirkung entfaltet, ist eine Verfassungsänderung nicht notwendig. Dies gilt umso mehr, als die angemessene Berücksichtigung von Kindesinteressen bei staatlichem Handeln auch nach deutschem Verfassungsrecht ohne jeden Zweifel geboten ist. Diese Notwendigkeit ergibt sich aber schon aus dem Grundsatz der Gleichwertigkeit jedes Individuums, das der Garantie der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) entnommen werden kann. Aus verfassungsrechtlicher Perspektive ist es daher eine Selbstverständlichkeit, dass die Belange von Kindern zu berücksichtigen sind, wo immer Kinder von einer Entscheidung der politischen Gemeinschaft betroffen werden. Dass die Praxis diesem Anspruch in vieler Hinsicht nicht gerecht wird,<sup>110</sup> hat seine Gründe nicht im Verfassungstext, sondern in einem historisch gewachsenen sozialen und ökonomischen Machtdefizit von Kindern und Jugendlichen, dem nur politisch abgeholfen werden kann.

Das Kindeswohlprinzip gilt in Deutschland bereits unmittelbar und sollte nicht in der Verfassung geregelt werden.

Möchte man es aus symbolischen Gründen dennoch in das Grundgesetz aufnehmen, so sollte auf die missverständliche Formulierung der „vorrangigen Berücksichtigung“ verzichtet werden.<sup>111</sup>

<sup>108</sup> In diese Richtung BayVGH NVwZ-RR 2012, 161.

<sup>109</sup> Benassi 2011, S. 429f.; Lorz 2003, S. 61; Ähnlich Freeman 2007, S. 62; Van Bueren 1998, S. 49.

<sup>110</sup> Vgl. zu Defiziten in der bisherigen Anwendung des Prinzips durch die Gerichte Benassi 2016, S. 618f.

<sup>111</sup> Vgl. etwa die beiden unter Abschnitt 2.1 aufgeführten Entwürfe von Wiesner (2008: „Das Kindeswohl leitet staatliches Handeln [...]“) und der Bundestagsfraktion der Grünen (2012: „[...] besonders zu berücksichtigen.“).

### 3.6.2 Die Staatenpflicht zu Achtung, Schutz und Förderung der Kinderrechte

Einige der oben angeführten Vorschläge möchten den Staat dazu verpflichten, die Rechte des Kindes zu achten, zu schützen und zu fördern.<sup>112</sup> Diese Formulierungen geben jungen Menschen keine subjektiven Rechtsansprüche, sondern sind verfassungsrechtlich als allgemeine Staatszielbestimmungen zu lesen. Allgemeine Staatszielbestimmungen sind unverbindliche Leitlinien oder Zwecksetzungen für Politik und Gesetzgebung. Das Grundgesetz enthält beispielsweise allgemeine Staatszielbestimmungen zum Schutz der Umwelt und zum Tierschutz (Art. 20a GG).<sup>113</sup> Solche Klauseln können in der politischen Debatte eine Argumentationshilfe sein, entfalten jedoch keine rechtliche Wirkung.

Die Pflicht zur Achtung, zum Schutz und zur Förderung der Kinderrechte entspricht dem Wortlaut des Art. 4 S. 1 KRK. Doch auch das Grundgesetz enthält bereits eine ausdrückliche Pflicht aller staatlichen Stellen, die Grundrechte zu beachten. Sie findet sich in Art. 1 Abs. 3 GG und bezieht die Grundrechte von Kindern selbstverständlich mit ein. Eine Doppelung scheint nicht erforderlich.

Eine allgemeine Pflicht zur Achtung, dem Schutz und der Förderung der Grundrechte ist bereits in Art. 1 Abs. 3 GG ausdrücklich formuliert und bedarf keiner kinderspezifischen Wiederholung.

### 3.6.3 Die Staatenpflicht zur Herstellung kindgerechter Lebensbedingungen

Viele Entwürfe enthalten darüber hinaus eine allgemeine Pflicht des Staates, für kindgerechte Lebensbedingungen zu sorgen.<sup>114</sup> Diese Staatszielbestimmung<sup>115</sup> kann die (nachrangige) staatliche Mitverantwortung für das Aufwachsen von Kindern auch außerhalb der Familie deutlich machen. Im einfachen Recht findet sie etwa im Jugendschutz, in der Bildung und in der Gestaltung des öffentlichen Raums ihren Niederschlag. Eine derartige Pflicht des Staates hat auch das Bundesverfassungsgericht bereits formuliert.<sup>116</sup> Verfassungsdogmatisch ist der Vorschlag daher insofern unproblematisch als er keine nennenswerten Auswirkungen auf die Interpretation der anderen Verfassungsartikel erwarten lässt. Im Grund-

<sup>112</sup> Vgl. die unter Abschnitt 2.1 aufgeführten Formulierungen der Jugendministerkonferenz (1993), der Gemeinsamen Verfassungskommission (1993; Recht auf „Wahrung und Entfaltung“ der Grundrechte) bei Zypries (2009) und im Entwurf der Bundestagsfraktion der Linken (2012).

<sup>113</sup> Art. 20a GG: „Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht auch durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung.“

<sup>114</sup> Siehe die Vorschläge der Jugendministerkonferenz (1992), der Gemeinsamen Verfassungskommission (1993), bei Wiesner (2008), Münder (2008) sowie in den Gesetzentwürfen der Bundestagsfraktionen der Linken (2012) und der SPD (2013). Siehe auch Schuler-Harms 2009, S. 145; den 14. Kinder- und Jugendbericht der Bundesregierung 2013, BT-Drs. 17/12200, S. 379; Benassi 2015, S. 25.

<sup>115</sup> Anders die Einordnung als Teilhabe- und Leistungsrecht bei Münder 2008, S. 18. Dessen eigene Formulierungen („Der Staat fördert [...]“. Er schafft die Voraussetzung [...]“ spricht jedoch klar gegen die Verleihung einer subjektiven Rechtsposition.

<sup>116</sup> BVerfGE 88, 203 (260); BVerfGE 133, 59, Ziff. 42.

gesetz explizit formuliert, kann die Regelung als Argumentationshilfe in der politischen Diskussion dienen, geht aber in ihrer Wirkung nicht darüber hinaus (vgl. Hohmann-Dennhardt 2008, S. 185 f.; Rossa 2014, S. 124).

Ein allgemeines Staatsziel, für kindgerechte Lebensbedingungen zu sorgen, kann unproblematisch in den Verfassungstext integriert werden, geht aber über eine symbolische Wirkung nicht hinaus.

### 3.7 Zusammenfassung

(a) Die Menschenrechte von Kindern und Jugendlichen aus der UN-Kinderrechtskonvention kommen im Grundgesetz in seiner derzeitigen Fassung hinreichend zum Ausdruck und sind vor deutschen Gerichten einschließlich des Bundesverfassungsgerichts einklagbar. Schutzlücken bestehen nicht. Eine Verfassungsänderung mit dem Ziel, die Grund- und Menschenrechte von Kindern und Jugendlichen zu stärken, ist nicht erforderlich.

(b) Für viele wichtige Grundrechte des Kindes wird auch von den Verfechtern einer Verfassungsänderung nicht erwartet, sie speziell für Kinder zu regeln. In der politischen Diskussion werden beispielsweise keine kinderspezifisch formulierten Rechte auf Leben oder auf körperliche Unversehrtheit eingefordert, obwohl diese nicht minder existenzielle Bedeutung haben als ein Recht auf Entwicklung und Entfaltung. Für diese Grundrechte wird selbstverständlich – und völlig zu Recht – davon ausgegangen, dass die allgemeinen Gewährleistungen (Art. 2 Abs. 2 S. 1: „Jeder hat ein Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit.“) Minderjährige einschließen und für Kinder und Jugendliche angemessenen staatlichen Schutz verlangen.

(c) Eine rein symbolische oder klarstellende Formulierung spezieller Kindesgrundrechte wäre in einigen Fällen kontraproduktiv und sollte deswegen unterbleiben. Negative Effekte können zum einen dadurch entstehen, dass die Verfassungsinterpretation komplizierter wird, wenn man dasselbe Grundrecht altersspezifisch unterschiedlich ausformuliert. Zum zweiten stärken erweiterte staatliche Schutz- und Förderpflichten nicht unmittelbar die Kompetenzen von Kindern und Jugendlichen, sondern geben dem Staat zusätzliche Kontroll- und Interventionsbefugnisse gegenüber den Eltern. Der damit implizit verbundene Generalverdacht gegen Eltern, sie könnten das Aufwachsen ihrer Kinder in der Breite nicht kompetent begleiten, ist nach derzeitigem Erkenntnisstand unbegründet (vgl. Wapler 2015a, S.137 ff.). Ein dritter Einwand richtet sich gegen konkrete Formulierungsvorschläge, die Anlass zu Missverständnissen in der Verfassungsinterpretation geben könnten. Kritisch zu bewerten sind vor diesem Hintergrund die folgenden Vorschläge für kinderspezifische Ausformulierungen von Grundrechten:

- eine kinderspezifische Wiederholung der Menschenwürdegarantie,
- eine allgemeine Staatenpflicht zum Schutz des Kindeswohls,
- ein verfassungsrechtliches Entwicklungsziel der gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit,

- ein Recht auf „bestmögliche Entwicklung“ oder ein „Höchstmaß an Gesundheit“,
- allgemeine Rechte auf Schutz und Förderung ohne Benennung eines konkreten Lebensbereiches,
- alle speziellen Freiheitsrechte (Meinungsfreiheit, Versammlungsfreiheit, Religionsfreiheit etc.),
- das Kindeswohlprinzip aus Art. 3 Abs. 1 KRR,
- eine allgemeine Staatenpflicht zu Achtung, Schutz und Förderung der Kinderrechte.

(d) Einige der vorliegenden Vorschläge für eine symbolische Aufwertung von Kindern und Jugendlichen könnten in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise umgesetzt werden. Dies betrifft

- ein Recht auf Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit,
- ein Recht auf Beteiligung an staatlichen Maßnahmen, die eigene Angelegenheiten des Kindes betreffen,
- ein Recht auf gewaltfreie Erziehung,
- ein Recht auf Bildung.

(e) Schließlich besteht die Möglichkeit, eine symbolische Aufwertung der Belange von Kindern und Jugendlichen über allgemeine Staatszielbestimmungen zu erreichen. Hier wurden zwei Beispiele untersucht, die aus verfassungsrechtlicher Sicht unterschiedlich zu bewerten sind:

- Eine allgemeine Pflicht des Staates, die Rechte von Kindern und Jugendlichen zu achten, zu schützen und zu fördern, scheint wenig sinnvoll, da die Pflicht aller staatlichen Gewalt, die Grundrechte zu achten, zu schützen und zu fördern, bereits nach Art. 1 Abs. 3 GG ausdrücklich besteht.
- Eine Pflicht des Staates, für kindgerechte Lebensbedingungen zu sorgen, konkretisiert eine Forderung, die sich aus dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 GG) ergibt. Sie in die Verfassung aufzunehmen, könnte in der politischen Diskussion als Argumentationshilfe dienen, entfaltet jedoch keine über das Sozialstaatsprinzip hinausgehende rechtliche Verbindlichkeit.

(f) Im 14. Kinder- und Jugendbericht der Bundesregierung wird die Erwartung geäußert, mit einer Verfassungsänderung zugunsten von Kinderrechten könne das strukturelle Machtdefizit, an dem Kinder und Jugendliche in der Politik leiden, verändert werden.<sup>117</sup> In dieser Hoffnung spiegelt sich eine rechtstheoretische Grundproblematik symbolischer Gesetzgebung wider: Vordergründig scheint es ein sinnvolles politisches Anliegen, das Kind als Person im Grundgesetz sichtbar zu machen. Es scheint jedenfalls keine negativen Auswirkungen zu haben, und es besteht zumindest die Möglichkeit, dass die Belange von Kindern im politischen Tagesgeschäft ernster genommen werden, wenn sie im Grundgesetz aus-

<sup>117</sup> 14. Kinder- und Jugendbericht der Bundesregierung (2014), BT-Drs. 17/12200, S. 378f.

drücklich benannt werden. Symbolische Gesetzgebung hat jedoch auch erhebliche Nachteile: Sie spiegelt Handlungsfähigkeit und Entschlusskraft vor, die unmittelbar keine rechtlichen Konsequenzen hat. Die Forderung nach Kinderrechten im Grundgesetz steht genau in diesem Verdacht, Hoffnungen zu wecken, die sie nicht erfüllen kann. Denn letzten Endes entscheidet nicht die Wortwahl der Verfassung, sondern konkrete Politik für Kinder und Jugendliche darüber, ob und wie weit der Staat seiner Mitverantwortung für ihre Sozialisation gerecht wird.<sup>118</sup>

<sup>118</sup> Vgl. Scheiwe 2009, S. 12: „Sozialpolitik für Kinder ist vor allem Aufgabe einer von Erwachsenen verantworteten Politik.“



## 4 Literaturverzeichnis

AFET – Bundesverband für Erziehungshilfe e. V. (2007): Stellungnahme „Kinderrechte in die Verfassung“. In: Maywald, J./Eichholz, R. (Hrsg.): Kindeswohl und Kinderrechte. Orientierungen und Impulse aus der UN-Kinderrechtskonvention. Expertise im Auftrag des AFET. Hannover, S. 95–98.

„Aktionsbündnis Kinderrechte“ (2012): Kinderrechte ins Grundgesetz, Formulierungsvorschlag des Aktionsbündnis Kinderrechte für die Aufnahme der Kinderrechte in das Grundgesetz. Verfügbar über: [www.kinderrechte-ins-grundgesetz.de; \[20.07.2016\]](http://www.kinderrechte-ins-grundgesetz.de; [20.07.2016])

Benassi, G. (2016): Deutsche Rechtsprechung vs. UN-Kinderrechtskonvention? Zur Bedeutung des Art. 3 Abs. 1 für die Verwirklichung der Kinderrechte. In: Deutsches Verwaltungsblatt, 131, S. 617–621.

Benassi, G. (2015): Kinderrechte ins Grundgesetz – alternativlos! In: Zeitschrift für Rechtspolitik, 47, S. 24–26.

Benassi, G. (2011): Kindeswohlvorrang ins Grundgesetz. Wege zur Umsetzung der Kinderrechte nach der Rücknahme der deutschen Vorbehalterklärung. In: Informationsbrief Ausländerrecht, 33, S. 428–431.

British Medical Association (2010): Children and Young People Tool Kit. O. O.

Bueren, Geraldine van (1998): The International Law on the Rights of the Child. The Hague.

Bundesärztekammer (2011): Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung. In: Deutsches Ärzteblatt, 108, S. A346–A348.

Britz, G. (2014): Das Grundrecht des Kindes auf staatliche Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung – jüngere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. In: JuristenZeitung (JZ), S. 1069–1074.

Committee on the Rights of the Child (2014): Concluding observations on the combined third and fourth periodic reports of Germany, UN-Doc. CRC/C/DEU/CO/3–4

Committee on the Rights of the Child. (2004): Concluding Observations: Germany, CRC/C/15/Add. 266.

Cremer, H. (2009): Das Recht auf Bildung für Kinder ohne Papiere. Empfehlungen zur Umsetzung. Policy Paper Nr. 14. Berlin.

Dorsch, G. (1994): Die Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes. Berlin.

Dreier, H. (Hrsg.) (2013): Grundgesetz. Kommentar. Band 1. Tübingen. 3. Aufl.

Eichholz, R. (2007): Das Kindeswohl als Inbegriff der Rechte des Kindes. In: Maywald, J./Eichholz, R. (Hrsg.): Kindeswohl und Kinderrechte. Orientierungen und Impulse aus der UN-Kinderrechtskonvention. Expertise im Auftrag des AFET. Hannover, S. 37–94.

Fegert, J. (2007): Patientenautonomie – Minderjährige als Patienten. In: Familie Partnerschaft Recht, 13, S. 76–78.

Freeman, M. (2007): Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child. Article 3: The Best Interests of the Child. Leiden.

Heiß, Th. A. (2015): Elternrechte contra Kinderrechte. Paradigmenwechsel in der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts? In: Neue Zeitschrift für Familienrecht, 2, S. 532–537.

Herdegen, M. (1993): Die Aufnahme besonderer Rechte des Kindes in die Verfassung. In: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, 40, S. 374–384.

Hoffmann, B. (2013): Freiheitsentziehende Maßnahmen in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe – in gemeinsamer Verantwortung von gesetzlichem Vertreter, Jugendamt und Familiengericht. In: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, 59, S. 1346–1352.

Hohmann-Dennhardt, Chr. (2008): Kindeswohl und Elternrecht – Rechtsverhältnis von Eltern und Kindern. In: Partnerschaft Recht, 14, S. 476–477.

Hölbling, P. (2010): Wie viel Staat vertragen Eltern? Systematische Entfaltung eines gestuften Maßnahmenkonzeptes vor dem Hintergrund des Elterngrundrechts. Berlin.

- Jugendministerkonferenz (1998): Hinweise zur Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention. Verfügbar über: <http://www.mbj.s.brandenburg.de/sixcms/detail.php/bb1.c.186370.de>; [20.07.2016]
- Jugend- und Familienministerkonferenz (JFMK) (2014): TOP 5.7:Stärkung der Kinderrechte. Mainz. Verfügbar über: [https://www.jfmk.de/pub2014/TOP\\_5.7\\_Staerkung\\_der\\_Kinderrechte.pdf](https://www.jfmk.de/pub2014/TOP_5.7_Staerkung_der_Kinderrechte.pdf); [22.08.2016]
- Ivanits, N. (2016): Keine Beteiligung des Kindes bei elterlichem Einvernehmen? In: Neue Zeitschrift für Familienrecht, 3, S. 7–12.
- Jarass, H. D./Pieroth, B. (2011): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar. München. 11. Aufl.
- Jentsch-Klieve, F. (2010): Für eine Entmoralisierung des Familienrechts – Zugleich Anmerkung zum Kammerurteil des EGMR in Sachen Zaunegger. / Deutschland vom 03.12.2009 (Beschwerdenummer 22028/04). In: Familie Partnerschaft Recht, 15, S. 405–409.
- Kirchhof, G. (2007): Kinderrechte in der Verfassung – Zur Diskussion einer Grundgesetzänderung. In: für Rechtspolitik, 40, S. 149–153.
- Langenfeld, Chr. (2001): Integration und kulturelle Identität zugewanderter Minderheiten. Eine Untersuchung am Beispiel des allgemeinbildenden Schulwesens in der Bundesrepublik Deutschland. Tübingen.
- Löhr, T./Wapler, F. (2014): Kindheit, Menschenrechte und Geschlecht. In: Lembke, U. (Hrsg.): Menschenrechte und Geschlecht. Baden-Baden, S. 101–131.
- Lorz, R. A. (2003): Vorrang des Kindeswohls nach Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung. Berlin.
- Luthe, E.-W. (2014): Kinderrechte ins Grundgesetz? In: Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe, 9, S. 94–99.
- Mangoldt, H. von/Klein, Fr./Starck, Chr. (Hrsg.) (2010): Kommentar zum Grundgesetz. München. 6., vollständig neu bearbeitete Aufl.
- Maunz, Th./Dürig, G. (Hrsg.) (2013): Grundgesetz. Kommentar. München. 68. Ergänzungslieferung.
- Maywald, J. (2007): Das Kindeswohl als zentraler Bezugspunkt in der Kinder- und Jugendhilfe. In: Maywald, J./Eichholz, R. (Hrsg.): und Kinderrechte. Orientierungen und Impulse aus der UN-Kinderrechtskonvention. Expertise im Auftrag des AFET. Hannover, S. 7–34.
- Meyer, J. (Hrsg.) (2011): Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Baden-Baden. 3. Aufl.
- Mitrovic, E. (2009): Schulbesuch von Kindern illegalisierter MigrantInnen. Arbeitspapier Nr. 3 im Rahmen der Studie der Diakonie „Lebenssituation von Menschen ohne gültige Aufenthaltspapiere in Hamburg“. Hamburg.
- Münder, J./Meysen, Th./Trenczek, Th. (Hrsg.) (2012): Frankfurter Kommentar. SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe. Baden-Baden. 7., vollständig überarbeitete Aufl.
- Münder, J. (2008): Kindeswohl als Balance von Eltern- und Kinderrechten. In: Sozialpädagogisches Institut des SOS Kinderdorf e. V. (Hrsg.): Kinderschutz, Kinderrechte, Beteiligung. Dokumentation 6. München, S. 8–22.
- National Coalition (2007): Diskussion zur Aufnahme von Kinderrechten in die Verfassung. Stellungnahme. Verfügbar über: <http://www.national-coalition.de/index.php?id1=3&id2=4&id3=0>; [14.08.2016]
- Peschel-Gutzeit, L.-M. (2008): Warum müssen die Kinderrechte in das Grundgesetz aufgenommen werden? Verfügbar über: <http://www.kinderpolitik.de/kinderrechte/kinderrechte-ins-grundgesetz/21-kinderrechte/kinderrechte-ins-grundgesetz/65-dr-lore-maria-peschel-gutzeit>; [14.08.2016]
- Poscher, R./Rux, J./Langer, Th. (2009): Recht auf Bildung. Völkerrechtliche Grundlagen und staatliche Umsetzung. Baden-Baden.
- Reuter, D. (1968): Kindesgrundrechte und elterliche Gewalt. Berlin.
- Röchling, W. (2007): Neue Aspekte zu Kinderschutz und Kindeswohl? Zum Entwurf eines „Gesetzes zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls“. In: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, 54, S. 1775–1779.
- Rossa, E. (2014): Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes im internationalen und nationalen Kontext. Frankfurt.

- Sachs, M. (Hrsg.) (2011): Grundgesetz. Kommentar. München. 6. Aufl.
- Senatsverwaltung für Bildung, Wissenschaft und Forschung (o.J.): Zusammenfassung der Beschlüsse der JFMK 2008. Verfügbar über: [http://www.jfmk.de/pub2008/Zusammenfassung\\_der\\_Beschluesse\\_der\\_JFMK\\_2008.pdf](http://www.jfmk.de/pub2008/Zusammenfassung_der_Beschluesse_der_JFMK_2008.pdf); [22.08.2016]
- Schoch, Fr./Schneider, J.-P./Bier, W. (Hrsg.) (2015): Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar. München. 28. Aufl.
- Scheiwe, K. (2009): Vom Objekt zum Subjekt? Kinderrechte zwischen Rechtsrhetorik und Realisierbarkeit. In: für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe, 4, S. 7–12.
- Schmahl, St. (2013): UN-Kinderrechtskonvention. Kommentar. Baden-Baden. 2. Aufl.
- Staudinger, J. V. (2009): Staudingers Kommentar zum BGB. Buch 4: Familienrecht (§§ 1638–1683 BGB). Berlin.
- Schuler-Harms, M. (2009): Kinder in den Mittelpunkt – und ins Grundgesetz. In: Frankenberg, G. (Hrsg.): Verfassungsrecht und gesellschaftliche Realität. Kritische Justiz. Beiheft 1, S. 133–146.
- Tammen, B./Trenczek, Th. (2013). In: Münder, J./Meysen, Th./Trenczek, Th. (Hrsg.) (2012): Frankfurter Kommentar. SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe ; Vor §§ 27–41, § 2. Baden-Baden. 7., vollständig überarbeitete Auflage.
- Unicef (2007): Implementation Handbook for the Convention of the Rights of the Child. Geneva.
- Wapler, F. (2015a): Kinderrechte und Kindeswohl. Eine Untersuchung zum Status des Kindes im Öffentlichen Recht. Tübingen.
- Wapler, F. (2015b): Dreiecksverhältnisse. Über die Rechte der Kinder, Jugendlichen und Eltern im SGB VIII. In: Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe, 10, S. 336.
- Wapler, F. (2012): Sozialeleistungen für Kinder ohne deutschen Pass. In: Recht der Jugend und des Bildungswesens, 60, S. 219–236.
- Wapler, F. (2010): Gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften mit Kindern – verfassungsrechtliche Aspekte. In: Funcke, D./Thorn, P. (Hrsg.): gleichgeschlechtliche Familie mit Kindern. Interdisziplinäre Beiträge zu einer neuen Lebensform. Bielefeld, S. 115–159.
- Westermeyer, S. (2010): Die Herausbildung des Subsidiaritätsverhältnisses zwischen Familie und Staat und seine heutige Bedeutung im Grundgesetz. Baden-Baden.
- Wiesner, R. (2008): Kinderrechte in die Verfassung? In: Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe, 2, S. 225–229.
- Zypries, B. (2009): Gastkommentar: Kinderrechte ins Grundgesetz. Warum wir eine Ergänzung der Verfassung brauchen. In: Law Journal, 2, S. 1–2.