

---



---

## Forum

---

Professor Dr. Gregor Kirchhof\*

### Die Kinderrechte des Grundgesetzes

#### Sollte die Verfassung zugunsten von Kindern geändert werden?

Die lange Diskussion über die Kinderrechte des Grundgesetzes hat sich in den letzten zehn Jahren insbesondere in Verweisen auf die UN-Kinderrechtskonvention und die Landesverfassungen intensiviert. Im Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD wurde nun vereinbart, ausdrückliche Kinderrechte in die Bundesverfassung aufzunehmen. Die Konvention und die Landesverfassungen bieten aber weder Anlass noch Vorbild für eine Änderung des Grundgesetzes. Selbst Befürworter einer Grundgesetznovelle betonen zu Recht, die in Art. 6 GG geregelte Elternverantwortung und die grundgesetzliche Balance zwischen Kindern, Eltern und Staat dürften nicht beschädigt werden. Dann aber ist – wenn das Grundgesetz geändert werden soll – in einer behutsamen Novelle des Art. 6 II GG das bestehende Schutzsystem zugunsten der Kinder zu präzisieren.

#### I. Die lange Diskussion der Kinderrechte des Grundgesetzes

Die Debatte über die Kinderrechte der Verfassung ist so alt wie das Grundgesetz selbst. Bereits in den Beratungen über den Verfassungstext wurde vorgeschlagen, in Art. 6 I GG Ehe, Familie und – anders als im geltenden Wortlaut – auch Kinder besonders zu schützen.<sup>1</sup> Doch war man sich schnell einig, dass Art. 6 GG in all seinen Absätzen Kindern in herausragender Weise dient. Im Schutz von Ehe und Familie (Abs. 1), der Mütter (Abs. 4), von unehelichen Kindern (Abs. 5) und der Elternverantwortung, über deren Ausübung die öffentliche Hand wacht (Abs. 2 und 3), werden alle Kinder erreicht. Die erwogene Ergänzung wurde daher nur erwähnt, nicht ernsthaft diskutiert.<sup>2</sup>

In den 1980er, vor allem aber zu Beginn der 1990er Jahre gewann die Frage nach den Kinderrechten des Grundgesetzes wieder an Kraft.<sup>3</sup> Doch auch die nach der Wiedervereinigung eingesetzte Gemeinsame Verfassungskommission führte nach ausgiebigen Verhandlungen nicht zu einer Änderung des Grundgesetzes.<sup>4</sup>

Mit der Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in das deutsche Recht<sup>5</sup> nahm die Diskussion ihren dritten Anlauf – nunmehr mit größerem politischen Erfolg. Die Forderung nach ausdrücklichen Kinderrechten in der Verfassung schaffte es in zahlreiche Wahlprogramme<sup>6</sup> und den geltenden Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD.<sup>7</sup> Die Regierungskoalition vereinbarte, „Kinderrechte im Grundgesetz ausdrücklich [zu] verankern“, ein „Kindergrundrecht“ zu schaffen. Bis spätestens Ende 2019 soll eine gemeinsame Arbeitsgruppe von Bund und Ländern einen entsprechenden Vorschlag vorlegen.<sup>8</sup> Die politischen Würfel für eine Verfassungsänderung scheinen gefallen.

Gegner einer Verfassungsergänzung verweisen auf die Gefahren und Unsicherheiten, würde das bewährte Schutzsystem des Art. 6 GG verändert.<sup>9</sup> Zu Recht wird auch von Befürwortern einer Verfassungsänderung betont, dass die wohlüberlegte Balance des Grundgesetzes zwischen Kindern,

Eltern und Staat gewahrt, die verfassungsrechtlich hervor gehobene Elternverantwortung nicht angetastet werden soll.<sup>10</sup> Doch könne eine verfassungsrechtliche Klarstellung den Kindern dienen.<sup>11</sup> Diese Erwägungen fragen nach dem Regelungskonzept des Grundgesetzes. Zwar verlangt ein effektiver Schutz der Kinder keine Grundgesetzänderung. Vielmehr gilt es, den bestehenden rechtlichen Schutzauftrag entschlossen zu erfüllen. Eine mögliche Grundgesetzänderung darf von diesem, für die Lebenswirklichkeit der Kinder entscheidenden Umsetzungsauftrag nicht ablenken. Gleichwohl könnte eine sachgerechte Verfassungsänderung auch in ihrer Signalwirkung das Wohl der Kinder fördern.<sup>12</sup>

#### II. Fehlleitende Vorbilder im Völker- und Landesrecht

Die Aufnahme spezieller Kinderrechte in das Grundgesetz wird seit rund zehn Jahren mit Verweisen auf die UN-Kinderrechtskonvention und auf Sonderregelungen für Kinder in den Landesverfassungen begründet.<sup>13</sup> Die zentralen Vorgaben der Konvention, das Wohl (Art. 3), das Leben und die Entwicklung der Kinder (Art. 6) zu schützen sowie Kindern die Meinungsfreiheit und Beteiligungsrechte zu garantieren

\* Der Autor, LL.M., ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Finanzrecht und Steuerrecht sowie Direktor des Instituts für Wirtschafts- und Steuerrecht an der Universität Augsburg.

1. Hauptausschuss, Der Parlamentarische Rat 1948–1949, 14/I, 2009, 602; den Vorschlag aufnehmend Deutscher Anwaltverein, AnwBl 2011, 170 (173).
2. Hauptausschuss, Der Parlamentarische Rat 1948–1949, 14/I, 602.
3. Herdegen, FamRZ 1993, 374 mwN.
4. BT-Drs. 12/6000, 55, 59 f.
5. BGBl. II 1992, 990; zur Rücknahme der Vorbehalte BGBl. II 2011, 600.
6. CDU/CSU, Für ein Deutschland, in dem wir gut und gerne leben. Regierungsprogramm 2017–2021, 24 f.; SPD, Zeit für mehr Gerechtigkeit. Unser Regierungsprogramm für Deutschland, 2017, 11; BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Zukunft wird aus Mut gemacht. Bundestagswahlprogramm 2017, 213; DIE LINKE, Sozial. Gerecht. Frieden. Für alle. Wahlprogramm 2017, 120.
7. Koalitionsvertrag v. 12.3.2018, 11, 21.
8. Koalitionsvertrag v. 12.3.2018, 21.
9. Heiß, NZFam 2015, 491 (532, 536 f.); *Rossa*, Kinderrechte, 2014, 118 ff.; *Lack*, Möglichkeiten und Grenzen der Gesetzgebung zur Effektivierung des Kinderschutzes, 2012, 90 f.
10. Ausdrücklich *Mast*, Einspruch. Magazin der FAZ v. 23.5.2018; GE SPD, BT-Drs. 17/13223, 3; vgl. Zehnter Kinder- und Jugendbericht v. 25.8.1998, BT-Drs. 13/11368, 161.
11. Zehnter Kinder- und Jugendbericht, BT-Drs. 13/11368, 161; *Hohmann-Dennhardt*, FPR 2012, 185; *Luthe*, ZKJ 2014, 94; *Benassi/Eichholz*, DVBl 2017, 614 (615 f.); *Wapler*, Verfassungsrechtliches Kurztgutachten zum Thema „Kinderrechte ins Grundgesetz“ (im Auftrag des BMFSFJ), 2017, 4, 7, 9 f., 12, 17 f.; *Hofmann/Donath*, Gutachten bezüglich der ausdrücklichen Aufnahme von Kinderrechten in das Grundgesetz nach Maßgabe der Grundprinzipien der UN-Kinderrechtskonvention. Gutachten im Auftrag des Deutschen Kinderhilfswerks, 2017, 41, 4 (Fn. 10), 13 f., 17, 20 f., 21 ff. mwN.
12. S. insges. bereits G. Kirchhof, ZRP 2007, 148.
13. Antrag Bremen, BR-Drs. 445/08; Gesetzesantrag NRW, BR-Drs. 234/17, 1; BR, Prot. 956. Sitzung v. 31.3.2017, 162 f.; Antrag Brandenburg, BR-Drs. 710/17; BR, Prot. 962. Sitzung v. 24.11.2017, 446; nur auf die Konvention verweisend Antrag SPD, BT-Drs. 17/6920; GE DIE LINKE, BR-Drs. 17/10118; GE BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 17/11650, 1, 4; GE SPD, BT-Drs. 17/13223, 3; Kinderkommission des Bundestags, Kom-Drs. 18/17.

(Art. 12), ziehen sich daher wie ein roter Faden durch die Vorschläge, das Grundgesetz zu ändern.<sup>14</sup> Für eine Regelung eines Diskriminierungsverbots und eines Gleichberechtigungsggebots, dem vierten Pfeiler der Konvention (Art. 2), erkennen auch die Befürworter einer Verfassungsänderung angesichts der entsprechenden grundgesetzlichen Vorgaben keinen Bedarf.<sup>15</sup> Doch bieten die Konvention und die Landesverfassungen insgesamt weder Anlass noch Vorbild für eine Grundgesetzänderung zugunsten von Kindern. Der Verfassungsgesetzgeber hat einen weiten Gestaltungsraum, will er besondere Regelungen für Kinder in das Grundgesetz aufnehmen. Das Völkerrecht und die Landesverfassungen weisen jedoch nicht den Weg, wie dieser Raum zu nutzen ist.

Die UN-Kinderrechtskonvention folgt einem völkerrechtlichen Regelungsanliegen, das sich rechtserheblich vom System des Grundgesetzes unterscheidet. An ihren Artikeln sollte sich eine Grundgesetznovelle daher nicht orientieren. Die Konvention sucht, Kindern durch spezielle Grundrechte (Art. 13–17, 19, 28–30 KRK) und die allgemeine Verpflichtung, Kindern Rechte zu gewähren, zu dienen. Hinzu treten Vorgaben, um Sondersituationen zu verhindern oder in diesen Schutz zu gewähren – die dramatischen Fälle sind Miss-handlung und Folter, Ausbeutung, Flucht, Entführung oder Kinderhandel (Art. 19–27, Art. 30–39 KRK).

Dem Grundgesetz ist demgegenüber selbstverständlich, dass jedes Mitglied der Rechtsgemeinschaft Rechte hat und umfassend grundrechtsberechtigt ist (Art. 1 I GG). Die Bundesverfassung setzt – anders als die UN-Kinderrechtskonvention – auf knappe allgemeine Tatbestände, auf Grundrechte, die als Abwehrrechte formuliert sind, deren Schutz sich in besonderen Situationen intensiviert und die auch vom einfachen Recht zu konkretisieren sind.<sup>16</sup> Das Grundgesetz ist – wie die gesamte deutsche Rechtsordnung – insgesamt völkerrechtsfreundlich auszulegen. Die UN-Kinderrechtskonvention wirkt so in einer besonderen Weise im deutschen Recht.<sup>17</sup>

Die Konvention ist ein geschlossenes Vertragswerk. Das nationale Recht zugunsten von Kindern entspringt demgegenüber verschiedenen Rechtsquellen, verbindet das Völkerrecht und das Grundgesetz mit dem einfachen Recht. Diese Regelungsschichten folgen je eigenen Regelungsstilen und Regelungsanliegen, die sich rechtserheblich unterscheiden. Das Bundesfamilienministerium,<sup>18</sup> aktuelle Gutachten, die eine Verfassungsänderung zugunsten von Kindern befürworten,<sup>19</sup> und weitere Stimmen in der Literatur<sup>20</sup> betonen daher zu Recht, dass die UN-Kinderrechtskonvention keine Verfassungsänderung verlangt. Die Konvention wurde der gängigen Praxis folgend sachgerecht durch ein Bundesgesetz umgesetzt – wie jeder andere völkerrechtliche Vertrag und auch die weiteren internationalen Übereinkommen zugunsten von Kindern.<sup>21</sup>

Zahlreiche Landesverfassungen folgen ebenfalls Regelungskonzepten, die sich rechtserheblich von den Vorgaben des Grundgesetzes unterscheiden, wenn sie von Staatszielbestimmungen, Programmsätzen, sozialen Grundrechten, ausdrücklichen Schutzpflichten und einem detailreichen Stil geprägt sind.<sup>22</sup> Die Bayerische Verfassung beschreibt Kinder als „das köstlichste Gut eines Volkes“ und „die Reinhaltung, Gesundheit und soziale Förderung der Familie [als] gemeinsame Aufgabe des Staates und der Gemeinden.“ (Art. 125 I 1, II BayVerf). Beide Regelungen betonen Verfassungsanliegen, wären aber im Grundgesetz systemwidrige Fremdkörper. Ehe und Familie bilden – so fährt die Bayerische Verfassung fort – „die natürliche und sittliche Grundlage der menschlichen Gemeinschaft“ (Art. 124 I BayVerf). Zwar wurde just dieser Gedanke bei den Beratungen des Grundgesetzes betont, jedoch bewusst nicht ausdrücklich in die Bundesverfassung aufgenommen.<sup>23</sup> Ihr nüchtern, auf Abwehrrechte gegenüber dem Staat ausgerichteter Regelungsstil bietet hierfür keinen Platz.

Das Grundgesetz setzt – anders als das Völkerrecht und zahlreiche Landesverfassungen – auf allgemeine Tatbestände und auf Grundrechte, die nicht nach dem Alter unterscheiden.

### III. Kinderrechte – verfassungsrechtliche Kategorien

Zwei Vorgaben sind somit für eine Änderung des Grundgesetzes zugunsten von Kindern maßgeblich. Die neue Regelung hat sich – erstens – in das allgemeine grundgesetzliche Regelungssystem einzufügen (unter II). Eine Verfassungsnovelle darf – zweitens – das austarierte Schutzkonzept des Art. 6 GG nicht stören (unter I).

Die Vorschläge, wie das Grundgesetz zugunsten von Kindern geändert werden könnte, sind vielfältig. Sie reichen von Kinderrechten gegenüber den Eltern mit Verfassungsrang über besondere Kindergrundrechte und Staatszielbestimmungen bis hin zu vorsichtigen Ergänzungen des Art. 6 GG. Wer die verbreitete Forderung, das geltende Schutzkonzept nicht zu verändern (unter I mwN), umsetzen will, sollte das bestehende System in Art. 6 II GG konkretisieren. In Bereichen, die das Grundgesetz bisher nicht oder nur mittelbar schützt, wären auch Staatszielbestimmungen sachgerecht.

#### 1. Keine Kinderrechte mit Verfassungsrang gegenüber den Eltern

Das grundgesetzliche Schutzkonzept wäre elementar geschwächt, würden Rechte der Kinder gegenüber den Eltern mit Verfassungsrang aufgenommen. Eine solche systemwidrige Schutzrichtung gegenüber Privaten wird aber zuweilen in Beteiligungsrechten oder der vorgeschlagenen Meinungsfreiheit für Kinder erwogen.<sup>24</sup> Grundrechte wirken im Verhältnis zwischen Staat und Gesellschaft. Zwischen Privaten greifen sie in aller Regel lediglich mittelbar, wenn sie die Auslegung des einfachen Rechts leiten.<sup>25</sup> Zwar regelt Art. 6 II GG eine Verbindung zwischen Privaten. Diese Ausrichtung aber ist systemgerecht, weil die elementare Beziehung in der Familie besonders geschützt, nicht aber das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern auf Ebene der Verfassung sachwidrig verrechtlicht wird. Könnten besondere Rechte der Kinder mit Verfassungsrang vor den Gerichten, letztlich vor dem *BVerfG*, eingeklagt werden, würde dies zu weitreichenden praktischen Problemen führen.<sup>26</sup> Mit dem verfassungsrechtlichen Schwert der *Justitia* kann die Eltern-Kind-Bezie-

14 Deutlich Gesetzesantrag NRW, BR-Drs. 234/17; GE SPD, BT-Drs. 17/13223; Fn. 13 mwN.

15 Hofmann/Donath, Gutachten, 5 ff., 19.

16 Die Konvention differenziert zudem – anders als das deutsche Recht – nicht zwischen Kindern und Jugendlichen (Art. 1 KRK, § 1 II JGG; § 7 I Nr. 2 SGB VIII).

17 *BVerfGE* 111, 307 (317 ff.) = NJW 2004, 3407; *BVerfGE* 123, 267 (344 ff.) = BeckRS 2009, 35262; stRspr.

18 BMFSFJ, Übereinkommen über die Rechte des Kindes, 2014, 40.

19 Wapler, Kurzgutachten, 4, 7, 9 f., 12, 17; Hofmann/Donath, Gutachten, 41.

20 Rossa, Kinderrechte, 2014, insbes. 118 f.; Benassi/Eichholz, DVBl 2017, 614; Luthe, ZKJ 2014, 94; Deutscher Anwaltverein, AnwBl 2011, 170 (171 f.).

21 Europäisches Fürsorgeabkommen v. 11.12.1953, BGBl. II 1956, 563; Haager Übereinkommen v. 5.10.1961, BGBl. II 1971, 217; Übereinkommen Nr. 138 u. Nr. 182 der Internationalen Arbeitsorganisation v. 26.6.1973 (BGBl. II 1976, 201) und v. 17.6.1999 (BGBl. II 2001, 1290); Fakultativprotokoll v. 25.5.2000, BGBl. II 2004, 354.

22 G. Kirchhof, HdB der Grundrechte VIII, 2017, § 238 Rn. 5 ff., 38 ff.

23 Ausschuss für Grundsatzfragen, Der Parlamentarische Rat 5/II, 1993, 811; Di Fabio, NJW 2004, 993 (994).

24 GE SPD, BT-Drs. 17/13223, 4; BR, Entschließung, BR-Drs. 386/11, Anlage S. 1; vgl. Art. 25 I BremVerf; Art. 6 II NRWVerf.

25 Grdl. *BVerfGE* 7, 198 (205 ff.) = NJW 1958, 257; stRspr.

26 So auch Wapler, Kurzgutachten, 9 f.; Wiesner, Ad Legum (AL) 2009, 80 (81).

hung in Ausnahmefällen partiell oder ganz ersetzt werden. Rechte des Kindes gegenüber seinen Eltern wird dieses Verfassungsschwert in der Familie aber nicht sachgerecht durchsetzen, vielmehr die familiäre Beziehung nachhaltig verletzen. Kinderrechte gegenüber den Eltern mit Verfassungsrang sind nicht in das Grundgesetz aufzunehmen.

## 2. Art. 1 I GG: Kein paralleler Grundrechtsschutz für Kinder

Diesen Befund nehmen die Anträge auf, die – anders als vorherige Vorschläge<sup>27</sup> – besondere Kinderrechte bei „staatlichen Entscheidungen“ gewähren.<sup>28</sup> Doch auch diese erwogenen Verfassungsänderungen sind abzulehnen, soweit sie spezielle Kindergrundrechte vorsehen. Insbesondere angesichts der zentralen Artikel der Kinderrechtskonvention (unter II) wird vorgeschlagen, ein ausdrückliches Recht jedes Kindes auf Entwicklung und Entfaltung seiner Persönlichkeit,<sup>29</sup> einen besonderen Schutz vor Gewalt, Vernachlässigung und Ausbeutung<sup>30</sup> oder der Rechte der Kinder<sup>31</sup> sowie eine Pflicht in die Verfassung aufzunehmen, die Meinung<sup>32</sup> und den Willen<sup>33</sup> jedes Kindes entsprechend seiner Entwicklung angemessen zu berücksichtigen.<sup>34</sup> Auch die Landesverfassungen standen hier zuweilen Pate.<sup>35</sup>

Jedes Kind ist grundrechtsberechtigt, wird durch die Grundrechte umfassend geschützt. Die Grundrechtsberechtigung ist unabhängig vom Lebensalter.<sup>36</sup> Dieser Befund ist von der Frage zu unterscheiden, ab welchem Alter Kinder Grundrechte selbst, insbesondere ohne die Hilfe der Sorgeberechtigten ausüben und vor Gericht durchsetzen können. Diese Frage stellt sich aber auch, wenn spezielle Kindergrundrechte ins Grundgesetz aufgenommen würden.

Würde eine eigene Garantie der Menschenwürde, ein spezielles Persönlichkeitsrecht, eine Meinungs- oder Willensfreiheit, ein Beteiligungsrecht oder ein ausdrücklicher Schutz vor Gewalt oder der Rechte für Kinder geregelt, würde verfassungsrechtlich der Umkehrschluss nahe liegen, diese Rechte seien bisher nicht gewährleistet. Dies ist aber gerade nicht der Fall. Die erwogenen Grundgesetzänderungen fragen, ob die dann nicht ausdrücklich geregelten Grundrechte der Kinder – etwa die Handlungs- oder Religionsfreiheit – auch geschützt sind. Dieser Einwand könnte für alle nicht speziell geregelten Grundrechte wiederholt werden. Er wäre allenfalls entkräftet, wenn ein neuer Gesamtkatalog der Kindergrundrechte in das Grundgesetz aufgenommen würde. Ein solcher Katalog wäre aber schädlich, weil er den bestehenden Grundrechtsschutz der Kinder vom allgemeinen Grundrechtsschutz sachwidrig trennen würde.

Ohnehin überzeugt die vorgeschlagene Unterscheidung zwischen Entwicklung und Entfaltung der Persönlichkeit<sup>37</sup> nicht nur angesichts des bewusst knappen Stils des Grundgesetzes nicht. In einer Entfaltung der Persönlichkeit liegt auch eine Entwicklung. Ein ausdrückliches Beteiligungsrecht für Kinder<sup>38</sup> mit Verfassungsrang wäre im Grundgesetz auch unabhängig von den beträchtlichen Problemen der praktischen Umsetzung ein systemwidriger Fremdkörper. Die grundgesetzlichen Grundrechte sind als Abwehrrechte konzipiert. Beteiligungs- und Anhörungsrechte ergeben sich grundsätzlich nicht aus ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Vorgaben,<sup>39</sup> sondern aus dem einfachen Recht, das den allgemeinen Grundrechtsschutz durch Verfahren und im Rechtsweg Art. 19 IV und 103 I GG konkretisiert. Ohnehin sind Kinder auch in der Beteiligung in der Regel durch die Eltern zu vertreten. Eine Sonderregelung für Kinder liefe Gefahr, diese Vertretung zu untergraben, insoweit die Eltern-Kind-Beziehung zu schwächen.

Auch die vorgeschlagene Vorgabe, die staatliche Gemeinschaft müsse die Rechte der Kinder achten, schützen und fördern,<sup>40</sup> entspricht nicht dem grundgesetzlichen Regelungssystem, sondern dem völkerrechtlichen Anliegen, Staaten zu verpflichten, Kindern Rechte zu gewähren. Das Grundgesetz garantiert allen Kindern die Grundrechte. Angesichts dieser Selbstverständlichkeit ist eine Verpflichtung

auf Rechte nicht notwendig, setzt vielmehr ein missverständliches Zeichen. Zudem würde der Grundrechtsschutz systemwidrig parzelliert. Das Grundgesetz verpflichtet die öffentliche Hand, die Grundrechte der Kinder zu wahren und zu schützen. Dieser differenzierte Grundrechtsschutz droht durch eine allgemeine Verpflichtung auf Rechte geteilt zu werden. Auch dieses Beispiel verdeutlicht, dass die UN-Kinderrechtskonvention gerade keine Schablone für neue Artikel des Grundgesetzes bietet (s. unter II).

Besondere Kindergrundrechte legen nahe, auch andere Menschen ausdrücklich zu schützen, die aufgrund ihres Alters oder wegen einer Krankheit auf spezielle Hilfe angewiesen sind. Nach Art. 1 I GG ist die Würde jedes Menschen zu achten und zu schützen, unabhängig davon, ob er alt oder jung, krank oder gesund, arm oder reich ist. Dieses Schutzkonzept erfasst jeden Menschen und gibt vor, dass die Grundrechte ebenfalls jeden Menschen schützen, dieser umfassende Schutz nicht durch spezielle Grundrechte relativiert, nicht nach dem Alter der Berechtigten parzelliert wird. Besondere Kindergrundrechte haben in diesem Schutzkonzept keinen Platz. Der umfassende Grundrechtsschutz jedes Menschen ist Kernanliegen des modernen Verfassungsstaates, das nicht aufgegeben werden darf.

## 3. Staatszielbestimmungen – Generationengerechtheit, familienfreundliche Gesellschaft

Diese Kritik nehmen die Vorschläge auf, nicht besondere Kindergrundrechte, sondern eine neue Staatszielbestimmung zugunsten von Kindern in das Grundgesetz zu schreiben. Eine solche Regelung würde Kindern keine subjektiven Rechte verleihen, sondern den Staat objektiv verpflichten.<sup>41</sup> Erneut in einer Parallelität zu Regelungen in Landesverfassungen soll die öffentliche Hand insbesondere verpflichtet werden, für kindgerechte Lebensbedingungen zu sorgen.<sup>42</sup>

27 GE SPD, BT-Drs. 17/13223, 2.

28 Gesetzesantrag NRW, BR-Drs. 234/17, 1 – Sätze 2 und 3 des vorgeschlagenen Art. 6 V GG.

29 GE SPD, BT-Drs. 17/13223, 2; GE BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 17/11650; GE DIE LINKE, BT-Drs. 17/10118; *Künast*, FPR 2008, 478 (481); *Zypries*, *Bucerius Law Journal* (BLJ) 2009, 1 (2); *Benassi/Eichholz*, DVBl 2017, 614 (620); *Wiesner*, AL 2009, 80 (85).

30 GE SPD, BT-Drs. 17/13223, 2; GE BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 17/11650, 2; GE DIE LINKE, BT-Drs. 17/10118; *Künast*, FPR 2008, 478 (481); *Zypries*, BLJ 2009, 1 (2).

31 GE SPD, BT-Drs. 17/13223, 3; Gesetzesantrag NRW, BR-Drs. 234/17, 2.

32 GE SPD, BT-Drs. 17/13223, 2; Gesetzesantrag NRW, BR-Drs. 234/17, 1.

33 GE BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 17/11650, 2.

34 GE DIE LINKE, BT-Drs. 17/10118, 3; Gesetzesantrag NRW, BR-Drs. 234/17, 1.

35 Art. 13 S. 1 BWVerf.; Art. 125 I 2, 126 III BayVerf.; Art. 13 I 1 BlnVerf.; Art. 26 III, 27 I, V 1, BbgVerf.; Art. 25 I 1 BremVerf.; Art. 14 MVVerf.; Art. 6 II NRWVerf.; Art. 24 S. 1 RPVerf.; Art. 24 a SaarVerf.; Art. 9 SächsVerf.; Art. 10 SchlHVerf.; Art. 19 I 2 ThürVerf.; s. zu der fehlleitenden Orientierung bereits unter II.

36 BReg, BT-Drs. 17/3938, 5; *Rossa*, *Kinderrechte*, 122 f.; *Zehnter* *Kinder- und Jugendbericht* v. 25.8.1998, BT-Drs. 13/11368, 160; Antrag BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 16/5005, 1; GE DIE LINKE, BT-Drs. 17/10118, 1; GE BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 17/11650, 1; GE SPD, BT-Drs. 17/13223, 1.

37 Fn. 30 mwN.

38 Fn. 34 und 35 mwN.

39 Das grundrechtsähnliche Wahlrecht wurde demgegenüber als notwendige Legitimationsgrundlage in Art. 38 GG geregelt.

40 Fn. 32 mwN.

41 *Murswiek* in *Sachs*, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 20 a Rn. 12 ff. mwN.

42 GE SPD, BT-Drs. 17/13223, 2; GE DIE LINKE, BT-Drs. 17/10118, 3; Gesetzesantrag NRW, BR-Drs. 234/17, 1; *Künast*, FPR 2008, 478 (481); *Zypries*, BLJ 2009, 1 (2); *Benassi/Eichholz*, DVBl 2017, 614 (620); *Wiesner*, AL 2009, 80 (84 f.); Art. 6 II 3 NRWVerf.; Art. 25 I 2, II BremVerf.; Art. 13 I 2 BlnVerf.; Art. 27 III 1, IV BbgVerf.; Art. 24 S. 2, Art. 25 II RPVerf.; Art. 25 SaarVerf.; Art. 10 II SchlHVerf.; s. auch Art. 19 III u. IV ThürVerf.; Art. 9 III SächsVerf.

Diese Regelungen greifen in grundrechtliche Schutzgehalte über, wenn die staatliche Gemeinschaft die Rechte der Kinder achten, schützen und fördern muss.<sup>43</sup> Doch wäre eine neue Staatszielbestimmung – anders als vorgeschlagen – verfassungssystematisch von den Grundrechten zu trennen, daher besser nicht im ersten Teil des Grundgesetzes über die Grundrechte, sondern – wie Art. 20 a GG – im zweiten Teil über die allgemeinen Vorgaben für Bund und Länder zu regeln.

Das Grundgesetz entscheidet sich mit guten Gründen grundsätzlich gegen Staatszielbestimmungen. Art. 20 a GG ist ein später aufgenommenen Sonderfall zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen. Mit Ausnahme der Art. 1 I, 6 I und IV GG wird grundsätzlich auch auf ausdrückliche Schutzaufträge verzichtet. Jedes Grundrecht gewährleistet auch eine Schutzverpflichtung.<sup>44</sup> Zahlreiche Landesverfassungen folgen anderen Regelungssystemen, die vermehrt auf Staatszielbestimmungen und ausdrückliche Schutzpflichten setzen (s. unter II). Würde für Kinder eine Staatszielbestimmung in das Grundgesetz aufgenommen, droht der verfassungsrechtliche Schutz der Kinder im Ergebnis geschwächt zu werden. Kinder sind – anders als die in Art. 20 a GG geregelten Tiere und die Natur – grundrechtsberechtigt. Eine objektive Staatszielbestimmung könnte in parallelen Regelungsbereichen den viel stärkeren subjektiven grundrechtlichen Schutz der Kinder verfassungsrechtlich relativieren.

Dieser Einwand greift nicht, wenn die Staatszielbestimmung einen Bereich betrifft, den das Grundgesetz bisher nicht oder nur mittelbar schützt. So könnte erwogen werden, die öffentliche Hand in einer Staatszielbestimmung zu verpflichten, die zentrale Familienfreundlichkeit der Gesellschaft zu stärken oder die Generationengerechtigkeit zu wahren. Insbesondere die zukünftigen Generationen können sich auf subjektive Rechte nicht berufen, auch wenn die gegenwärtige Politik gegen ihre Interessen handelt.

#### IV. Sachgerechte Verfassungsänderung – Konkretisierung des bestehenden Schutzsystems

Die Regelungsstruktur des Grundgesetzes bietet keinen Platz für spezielle Kindergrundrechte und für Kinderrechte gegenüber den Eltern mit Verfassungsrang. Solche Regelungen würden den umfassenden Grundrechtsschutz sachwidrig spalten, der Elternverantwortung und der Balance zwischen Kindern, Eltern und öffentlicher Hand schaden. Gegenüber Staatszielbestimmungen ist das Grundgesetz strukturell zurückhaltend. Sie wären jedenfalls dann ein verfassungsrechtlicher Fremdkörper, wenn sich ihr Regelungsbereich mit dem grundrechtlichen Schutz der Kinder überschneidet (s. unter III). Ingesamt geben die UN-Kinderrechtskonvention und die Landesverfassungen weder einen Anlass noch ein Vorbild, ausdrückliche Kinderrechte in das Grundgesetz aufzunehmen (s. unter II). So verdichtet sich der Befund, dass eine Grundgesetzänderung zugunsten von Kindern nicht notwendig ist, vielmehr Gefahr läuft, das geltende Schutzsystem zu schwächen. Aufgrund des nachhaltigen politischen Willens, die Verfassung zu ändern, drängt jedoch die Frage nach einer sachgerechten Verfassungsergänzung (s. unter I mwN).

Nicht zu Unrecht wird erwogen, den anerkannten verfassungsrechtlichen Auftrag, das Kindeswohl zu schützen, ausdrücklich zu regeln.<sup>45</sup> Eine solche Verpflichtung der öffentlichen Hand würde aber der verfassungsrechtlichen Balance von Kindern, Eltern und Staat schaden, wenn sie gegen das Elternrecht in Stellung gebracht werden könnte. Eine Kindeswohlverpflichtung, die verfassungsrechtlich selbstständig

neben die Pflege und Erziehung der Kinder durch die Eltern tritt, droht den Staat außerhalb seines Wächteramtes auf den Plan zu rufen und dann die Elternverantwortung zu relativieren. Eine verfassungsrechtliche Ausrichtung der öffentlichen Hand auf das Kindeswohl ist daher in das Wächteramt zu integrieren. Außerhalb des staatlichen Wächteramtes sind die Elternverantwortung und die familiäre Gemeinschaft zu wahren.

Ein ausdrücklicher Schutz der Kinder ist insgesamt nicht von Art. 6 GG, von der Familie, von der Elternverantwortung zu trennen. Ansonsten droht ein Gleis gelegt zu werden, das die Kinder im Rechtsleben, in der kontinuierlichen und andauernden rechtlichen Interpretation der Verfassung durch Jugendämter, Gerichte und weitere Institutionen von den Eltern entfernt. Jedes Kind bedarf insbesondere in jungen Jahren „des Schutzes und der Hilfe, um sich zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit“ zu entwickeln. Der zentrale Ort für diese Entwicklung ist die Familie.<sup>46</sup> Das Grundgesetz erwartet eine Kooperation zwischen Staat und Familie, setzt dabei aber unmissverständlich auf die Erstverantwortung der Eltern und das Wächteramt des Staates. Dieser freiheitliche Schutz der Kinder durch die Eltern sollte nicht infrage gestellt, sondern bestätigt werden. Das Kindeswohl ist ein Suchbegriff, der für jedes Kind individuell zu konkretisieren ist. Eine allgemeine Konkretisierung durch die öffentliche Hand dient dem Wohl der Kinder in aller Regel nicht. Die Suche ist der erste Auftrag der Eltern, der Familie.<sup>47</sup>

Der Ort für eine sachgerechte Verfassungsänderung ist damit vorgegeben: Art. 6 II GG. Eine Grundgesetzänderung sollte zum Wohl der Kinder die Elternverantwortung bestätigen und gleichzeitig die Pflicht des Staates hervorheben, die Eltern in ihrem Pflege- und Erziehungsauftrag zu unterstützen, mit ihnen zu kooperieren. Die Rechte des Kindes richten sich grundsätzlich nicht gegen die Eltern. Die Eltern „schützen“ vielmehr diese Rechte, nehmen sie „treuhänderisch“ wahr,<sup>48</sup> fördern die Entwicklung des Kindes, dass es seine Rechte selbst ausüben, die grundrechtlichen Freiheiten entfalten kann.<sup>49</sup> Die Ausrichtung der Elternverantwortung auf das Wohl des Kindes und auch auf seine Rechte könnte das Grundgesetz zusammenfassen und betonen. Im Anschluss an die in Art. 6 II 1 GG geregelte Elternverantwortung könnte in einem neuen Satz 2 der Auftrag der Eltern hervorgehoben werden, das Wohl ihrer Kinder, die Entwicklung ihrer Persönlichkeit und ihre Rechte zu fördern. Anschließend würde wie bisher die staatliche Gemeinschaft verpflichtet, über die Erziehung und Pflege zu wachen. Durch diese Verfassungsänderung würden die elterliche Erstverantwortung und das Wächteramt des Staates ausdrücklich auf das Wohl des Kindes bezogen. Die Elternverantwortung, die Balance zwischen Kindern, Eltern und öffentlicher Hand würde aber nicht gestört, das bewährte Schutzsystem des Grundgesetzes vielmehr zugunsten der Kinder präzisiert. ■

43 Gesetzesantrag (NRW), BR-Drs. 234/17, 2; s. unter 2.; anders Wapler, Kurzgutachten, 2017, 12.

44 Isensee, HdBStR IX, 3. Aufl. 2011, § 191 Rn. 146 ff.; Krings, Grund und Grenzen grundrechtlicher Schutzansprüche, 2003.

45 GE BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 17/11650, 3; Gesetzesantrag NRW, BR-Drs. 234/17, 1; Benassi/Eichholz, DVBl 2017, 614 (620); Wiesner, AL 2009, 80 (84 f.).

46 BVerfGE 56, 363 (384) = NJW 1981, 1201; BVerfGE 79, 51 (63 f.) = NJW 1989, 519.

47 BVerfGE 121, 69 (92 ff.) = NJW 2008, 1287; BVerfGE 79, 51 (63 f.) = NJW 1989, 519; BVerfGE 56, 363 (384) = NJW 1981, 1201.

48 BVerfGE 107, 104 (121) = NJW 2003, 2004; BVerfGE 84, 168 (180) = NJW 1991, 1944.

49 BVerfGE 59, 360 (382) = NJW 1982, 1375.