



Deutsches Institut
für Menschenrechte

Monitoring-Stelle UN-Kinderrechtskonvention

Stellungnahme

Kinderrechte ins Grundgesetz

Zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung
des Grundgesetzes zur ausdrücklichen Verankerung der
Kinderrechte

Dezember 2019

Inhalt

1	Vorbemerkung	3
2	Zu den Regelungen im neuen Art. 6 Abs. 1a GG-E	5
2.1	Besondere Rechte des Kindes (Art. 6 Abs. 1a S. 1 GG-E)	5
2.2	Kindeswohl-Prinzip (Art. 6 Abs. 1a S. 2 GG-E)	5
2.2.1	Zur Notwendigkeit einer vorrangigen Berücksichtigung	5
2.2.2	Berücksichtigung des Kindeswohls nicht nur bei „unmittelbarer Betroffenheit“ des Kindes	6
2.2.3	Aspekte für die Gesetzesbegründung	7
2.3	Beteiligung (Art. 6 Abs. 1a S. 3 GG-E)	8
2.3.1	Beteiligung in allen Angelegenheiten	8
2.3.2	Berücksichtigung der Ansichten des Kindes entsprechend dem Alter und der Reife	10
2.3.3	Beteiligung nicht nur bei „unmittelbarer Betroffenheit“ des Kindes	11
2.3.4	Aspekte für die Gesetzesbegründung	11
3	Fazit und Ausblick	11

1 Vorbemerkung

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

Der vorliegende Referentenentwurf verfolgt das Ziel, Kinderrechte entsprechend den Verabredungen des Koalitionsvertrags im Grundgesetz zu verankern. Zu diesem Zweck sieht der Entwurf die Einfügung eines Absatzes 1a in Artikel 6 GG mit folgendem Wortlaut vor:

„Jedes Kind hat das Recht auf Achtung, Schutz und Förderung seiner Grundrechte einschließlich seines Rechts auf Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit in der sozialen Gemeinschaft. Das Wohl des Kindes ist bei allem staatlichen Handeln, das es unmittelbar in seinen Rechten betrifft, angemessen zu berücksichtigen. Jedes Kind hat bei staatlichen Entscheidungen, die seine Rechte unmittelbar betreffen, einen Anspruch auf rechtliches Gehör.“

Die Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz ist seit Jahren ein zentrales kinderrechtliches Thema. In Art. 4 UN-KRK haben sich die Vertragsstaaten dazu verpflichtet, alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die Verwirklichung der in der UN-KRK enthaltenen Rechte zu realisieren. Hierzu gehört nach Auffassung des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes auch, der UN-Kinderrechtskonvention Vorrang vor dem einfachen Recht zu verschaffen¹ und die Grundprinzipien der UN-KRK im Grundgesetz zu verankern. Zu den Grundprinzipien zählen das Recht auf Nicht-Diskriminierung aus Art. 2 UN-KRK, das Recht auf eine vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls (*best interests of the child*) aus Art. 3 UN-KRK², das Recht auf Leben und Entwicklung des Kindes aus Art. 6 UN-KRK sowie das Recht auf Gehör und Berücksichtigung der Ansichten des Kindes (Beteiligung) aus Art. 12 UN-KRK³; zentral ist dabei, dass diese Grundprinzipien einander bedingen und ebenso bei der Anwendung weiterer Einzelrechte aus der UN-KRK stets greifen.

Um die innerstaatliche Debatte zur Verankerung von Kinderechten im Grundgesetz kinderrechtlich zu qualifizieren, sieht die Monitoring-Stelle Bedarf, zu dem vorliegenden Referentenentwurf Stellung zu beziehen. In diesem Rahmen werden konkrete Verbesserungsvorschläge für die Formulierung des Art. 6 Abs. 1 a GG-E

¹ UN Doc. CRC/C/DEU/CO/3-4, Rn. 10.

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

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

unterbreitet, zudem werden zentrale Punkte benannt, die sich aus Sicht der Monitoring-Stelle in der finalen Gesetzesbegründung wiederfinden sollten; die Gesetzesbegründung wird die Anwendung und Auslegung des Art. 6 Abs. 1a GG-E maßgeblich prägen können.

Die Monitoring-Stelle begrüßt grundsätzlich, dass sowohl das Kindeswohl-Prinzip als auch das Recht auf Beteiligung im Grundgesetz verankert werden sollen. Das Zusammenspiel dieser beiden Grundprinzipien erklärt das Grundanliegen der UN-KRK: Das Kindeswohl kann nur unter Beteiligung des Kindes ermittelt und bestimmt werden.⁴ Die konkrete Ausgestaltung im Referentenentwurf bleibt jedoch signifikant hinter dem bestehenden Gewährleistungsgehalt der UN-KRK, des Art. 24 GRC sowie hinter der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zurück. Es besteht aus Sicht der Monitoring-Stelle insofern dringender Nachbesserungsbedarf in der Formulierung des Artikel 6 Absatz 1a GG-E.

Wenn Art. 6 Abs. 1a GG-E gegenüber den internationalen Verpflichtungen aus Art. 3 und Art. 12 UN-KRK sowie Art. 24 GRC ein geringeres Schutzniveau, unterschiedliche Abwägungsmaßstäbe bzw. unterschiedliche Anwendungsvoraussetzungen vorsieht, setzt sich der Verfassungsgesetzgeber damit einerseits in Widerspruch zu bereits eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass Art. 3 und Art. 12 UN-KRK sowie Art. 24 GRC unmittelbar anwendbare Normen sind⁵ – die aus diesen Normen folgenden Rechte und Verpflichtungen bestehen insofern bereits jetzt und bedürfen keiner weiteren Umsetzung. Andererseits wird durch die fehlende Kongruenz im Anwendungsbereich des Art. 24 GRC auch die Gefahr von unterschiedlichen Schutzniveaus begründet.

Der Verfassungsgesetzgeber sollte sich bewusst sein, dass eine Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz, die nicht kongruent zu den internationalen Verpflichtungen ist und ein geringeres Schutzniveau vorsieht, die Rechtsposition von Kindern sogar schwächen wird. Über das nationale Zustimmungsgesetz steht die UN-Kinderrechtskonvention gemäß Art. 59 Abs. 2 GG normhierarchisch auf gleicher Ebene wie einfache Bundesgesetze. Das Bundesverfassungsgericht betont jedoch in seiner völkerrechtsfreundlichen Rechtsprechung⁶ die besondere Stellung der UN-Kinderrechtskonvention: Wie andere internationale Menschenrechtsverträge auch ist die UN-Kinderrechtskonvention auch bei der Anwendung und Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes zu berücksichtigen. Derartigen Auslegungen ist die Grundlage entzogen, wenn der Verfassungsgesetzgeber sich bewusst gegen international bereits bestehende und unmittelbar anwendbare Standards entscheidet.

Eine Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz, die mit den internationalen Verpflichtungen kongruent ist, wird die Rechtsposition von Kindern hingegen

⁴ Siehe hierzu ausführlich Feige/Gerbig, Das Kindeswohl neu denken – Kinderrechtsbasierte Ermittlung und Bestimmung des Kindeswohls, 2019, abrufbar unter https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Information/Information_30_Kindeswohl_bf.pdf

⁵ Zur unmittelbaren Anwendbarkeit des Art. 12 UN-KRK siehe Nachweise in Fn. 17; zur unmittelbaren Anwendbarkeit des Art. 3 UN-KRK siehe Schmahl, Kinderrechtskonvention, 2. Auflage 2017, Einleitung Rn. 26; Wapler, Umsetzung und Anwendung der Kinderrechtskonvention in Deutschland, 2017, S. 3, abrufbar unter <https://www.bmfsfj.de/blob/120474/a14378149aa3a881242c5b1a6a2aa941/2017-gutachten-umsetzung-kinderrechtskonvention-data.pdf>; Cremer, Die UN-Kinderrechtskonvention: Geltung und Anwendbarkeit in Deutschland nach der Rücknahme der Vorbehalte, 2. Auflage 2012, S. 18;

⁶ Bundesverfassungsgericht (2004): Beschluss vom 14.10.2004, 2 BvR 1481/04, Rn. 32 – juris; Bundesverfassungsgericht (2015): Beschluss vom 24.06.2015, 1 BvR 486/14, Rn. 18 – juris.

signifikant stärken: Die bereits jetzt bestehenden internationalen Verpflichtungen für die Rechte des Kindes werden so zentral und bestens sichtbar im Grundgesetz verankert; zugleich werden Kinderrechte so automatisch Eingang in eine Vielzahl von beruflichen sowie universitären Ausbildungen finden, in denen Grundrechte zum Pflichtfach gehören.

2 Zu den Regelungen im neuen Art. 6 Abs. 1a GG-E

2.1 Besondere Rechte des Kindes (Art. 6 Abs. 1a S. 1 GG-E)

Die in Art. 6 Abs. 1a S. 1 GG-E gewählte Formulierung ist kongruent mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁷ sowie mit den Vorgaben aus Art. 6 UN-KRK bzw. der Präambel⁸ der UN-KRK und insofern zu begrüßen.

2.2 Kindeswohl-Prinzip (Art. 6 Abs. 1a S. 2 GG-E)

Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass das Wohl des Kindes bei allem staatlichen Handeln, was das Kind „unmittelbar in seinen Rechten“ betrifft, „angemessen zu berücksichtigen“ ist. Insofern würde eine „vorrangige“ Berücksichtigung des Kindeswohls i.S.d. Art. 3 Abs. 1 UN-KRK bzw. Art. 24 GRC nicht übernommen werden; ferner würde zusätzlich als Anwendungsvoraussetzung die „unmittelbare Betroffenheit“ eingefügt werden.

2.2.1 Zur Notwendigkeit einer vorrangigen Berücksichtigung

Die im Entwurf vorgesehene „angemessene“ Berücksichtigung des Kindeswohls ist eine verfassungsrechtlich leere Formulierung: Jede grund- und menschenrechtlich geschützte Rechtsposition ist im Rahmen von Abwägungsprozessen angemessen zu berücksichtigen – dies folgt aus den Vorgaben des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.⁹ Der Mehrwert einer vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls liegt gerade in dem besonderen Gewicht: Dieses begründet die gestärkte kinderrechtliche Position, und es ist jener Vorrang, der bei staatlichen Entscheidungen zugunsten des Kindes besondere Begründungspflichten sowie Beweis- und Darlegungslasten begründet und ebenso den Grundsatz statuiert, dass Abwägungen im Zweifel für das Kind ausfallen müssen. Diese starke Stellung ist der Tatsache geschuldet, dass Kinder sich typischerweise aufgrund ihres Entwicklungsstandes, ihres rechtlichen Status sowie des Umstandes, dass sie häufig nicht in der Lage sind, sich auszudrücken bzw. dabei nicht wahrgenommen werden, in einer strukturell bedingten benachteiligten Situation befinden.¹⁰ Das Gebot einer vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls ist hierfür nach Auffassung der Monitoring-Stelle eine kinderrechtlich zwingende Kompensation (in Form eines günstigeren Abwägungsmaßstabes), die sich auch im Grundgesetz wieder finden sollte.

⁷ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 29.07.1968, Az. 1 BvL 20/63 (u.a.).

⁸ Dies zeigt sich etwa in dem Satz in der Präambel, „dass das Kind umfassend auf ein individuelles Leben in der Gesellschaft vorbereitet und im Geist der in der Charta der Vereinten Nationen verkündete Ideale und insbesondere im Geist des Friedens, der Würde, der Toleranz, der Freiheit, der Gleichheit und der Solidarität erzogen werden solle“.

⁹ Siehe hierzu vertiefend Grzeszick, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 87. EL März 2019, Art. 20 GG Rn. 107.

¹⁰ UN Doc. CRC/C/GC/14, Rn. 37.

Eine vorrangige Berücksichtigung ist nicht so zu verstehen, als würde eine vorrangige Berücksichtigung dazu führen, dass keine Abwägung zwischen den betroffenen Rechtsgütern mehr stattfindet: Trotz einer vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls sind auch weiterhin staatliche Entscheidungen zu Lasten des Kindeswohls denkbar, sofern dies im konkreten Einzelfall dem Schutz von überragenden Rechtsgütern dient und verhältnismäßig ist.¹¹ Maßgeblich hierfür ist, dass das Kindeswohl nur „ein“ vorrangiger Berücksichtigungspunkt ist, nicht aber „der“ vorrangige Berücksichtigungspunkt. Die unmittelbare Orientierung am Wortlaut des Art. 3 UN-KRK bzw. Art. 24 GRC drängt sich für den Verfassungsgesetzgeber insbesondere deshalb auf, weil sich in den Textfassungen des Art. 3 UN-KRK und des Art. 24 GRC das Ergebnis jahrelanger Verhandlungen wieder finden, in denen mitunter Lösungen für genau die Sorgen gefunden wurden, die nun auch in der aktuellen Debatte aufkommen.¹² Der Verfassungsgesetzgeber sollte den Wortlaut des Art. 3 UN-KRK bzw. Art. 24 GRC insofern als Lern- und Erfolgsgeschichte verstehen.¹³

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

Die Monitoring-Stelle regt an, „eine vorrangige Berücksichtigung“ des Kindeswohls (bzw. eine inhaltlich zweifelsfrei gleichwertige Formulierung) anstatt der „angemessenen“ Berücksichtigung des Kindeswohls im Grundgesetz zu verankern.

2.2.2 Berücksichtigung des Kindeswohls nicht nur bei „unmittelbarer Betroffenheit“ des Kindes

Würde die „unmittelbare Betroffenheit“ des Kindes in eigenen Rechten eine Anwendungsvoraussetzung für die Berücksichtigung des Kindeswohls werden, würde so der sachliche Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1a GG-E gegenüber dem sachlichen Schutzbereich des Art. 3 UN-KRK bzw. Art. 24 GRC massiv verkürzt werden: Die

¹¹ UN Doc. CRC/C/GC/14, Rn. 39.

¹² Dies gilt insbesondere für die fachlich unzutreffende Prämisse, eine vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls würde einen abstrakt-generellen Vorrang des Kindeswohls begründen. Eine solche absolute Wirkung des Kindeswohls kennt auch die UN-KRK nur im Kontext der Adoption, vgl. Art. 21 UN-KRK; eine solche Spezialregelung muss sich nicht im Grundgesetz widerspiegeln.

¹³ In Art 3. UN-KRK wird bewusst von "a" primary consideration, nicht "the" primary consideration gesprochen; ferner wird in Art. 3 UN-KRK bewusst von "primary" consideration gesprochen, nicht "paramount" consideration. Vgl. hierzu ausführlich OHCHR, Legislative History of the Convention on the rights of the child, Volume I, 2007, S. 339 u. 344 ff.

Berücksichtigung des Kindeswohls ist nicht nur ein Rechtsprinzip und eine Verfahrensregel, sondern zugleich auch ein subjektives Recht¹⁴. Das moderne Grundrechtsverständnis, wie es das Bundesverfassungsgericht (fort-)entwickelt hat, geht davon aus, dass die Grundrechte des Grundgesetzes vor staatlichen Beeinträchtigungen schützen, unabhängig davon, ob diese Beeinträchtigung unmittelbar, mittelbar, oder faktisch erfolgen.¹⁵ Auch Art. 3 UN-KRK bzw. Art. 24 GRC greifen nicht erst dann, wenn Kinder unmittelbar in eigenen Rechten betroffen sind.¹⁶

Hierzu ist vor allem zu berücksichtigen, dass die Betroffenheit der Rechte des Kindes häufig mittelbar und/oder faktisch erfolgt: Kinder sind nicht immer unmittelbare Adressaten von staatlichen Entscheidungen. Damit auch ein wirksamer Rechtsschutz vor mittelbaren Beeinträchtigungen in eigenen Rechten besteht, ist es erforderlich, dass das Kindeswohl nicht erst bei unmittelbarer Betroffenheit zu berücksichtigen ist, sondern auch bei faktischen und mittelbaren Beeinträchtigungen.

Die Monitoring-Stelle regt an, das Merkmal „unmittelbar“ in Art. 6 Abs. 1a S. 2 GG-E ersatzlos zu streichen.

2.2.3 Aspekte für die Gesetzesbegründung

In der Gesetzesbegründung sollte sich eine explizite Bezugnahme auf Art. 3 UN-KRK finden, wie es etwa in der Entstehungsgeschichte zu Art. 24 GRC der Fall ist¹⁷; eine solche Bezugnahme eröffnet in besonderer Weise den Spielraum, bei künftigen Auslegungsfragen die internationalen Menschenrechtsverpflichtungen in den deutschen Kontext zu transportieren und würde ebenso die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach Menschenrechtsverträge bei der Auslegung und Anwendung von Grundrechten zu berücksichtigen sind¹⁸, weiter stärken.

In der Gesetzesbegründung sollte auch die Klarstellung enthalten sein, dass das „Kindeswohl“ i.S.d. Art. 6 Abs. 1a GG-E nicht i.S.d. § 1666 BGB zu verstehen ist: Art. 6 Abs. 1a GG-E würde den verfassungsrechtlichen Begriff des „Kindeswohls“ betreffen; dieser ist wie in Art. 3 UN-KRK bzw. Art. 24 GRC zu verstehen: Es beschreibt die Summe aller Rechte und Interessen eines Kindes, und kann insofern nur im Einzelfall ermittelt und bestimmt werden. Dieses Verständnis des Kindeswohls ist insofern deutlich weiter gefasst als das Verständnis in § 1666 BGB; diese unterschiedlichen Verständnisse können indes nebeneinander bestehen, und in der Gesetzesbegründung sollte klar gekennzeichnet sein, dass die bestehende Balance im Eltern-Kind-Verhältnis durch die Einfügung des Art. 6 Abs. 1a GG-E nicht verschoben werden soll.

Ferner sollten die unterschiedlichen Dimensionen des Kindeswohl-Prinzips in der Gesetzesbegründung Erwähnung finden: Es handelt sich um ein subjektives Recht, ein Auslegungsprinzip sowie eine Verfahrensregel.¹⁹

¹⁴ UN Doc. CRC/C/GC/14, Rn. 6a.

¹⁵ Sog. „moderner Eingriffsbegriff“ – siehe hierzu etwa BVerfG, Beschl. v. 26.06.2002, Az. 1 BvR 670/91, Rn. 77 – juris.

¹⁶ Klarstellend hierzu siehe UN Doc. CRC/C/GC/14, Rn. 14a, 15f, 19, sowie UN Doc. CRC/C/GC/12, Rn. 73.

¹⁷ Siehe Amtsblatt der EU (2007) C 303/25.

¹⁸ Bundesverfassungsgericht (2004): Beschluss vom 14.10.2004, 2 BvR 1481/04, Rn. 32 – juris;

Bundesverfassungsgericht (2015): Beschluss vom 24.06.2015, 1 BvR 486/14, Rn. 18 – juris.

¹⁹ UN Doc. CRC/C/GC/14, Rn. 6.

Ebenso ist klarzustellen, dass das Kindeswohl-Prinzip – entsprechend dem Wortlaut des Art. 3 UN-KRK bzw. Art. 24 Abs. 2 GRC – auch bei Maßnahmen von Einrichtungen in privater Trägerschaft greift. Schließlich sollte die Klarstellung erfolgen, dass das Kindeswohl-Prinzip uneingeschränkt diskriminierungsfrei (vgl. Art. 2 UN-KRK) garantiert wird.

2.3 Beteiligung (Art. 6 Abs. 1a S. 3 GG-E)

Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass das Kind „bei staatlichen Entscheidungen, die seine Rechte unmittelbar betreffen, einen Anspruch auf rechtliches Gehör“ hat. Diese konkrete Formulierung weicht signifikant von dem Gewährleistungsgehalt des Art. 12 Abs. 1 UN-KRK ab: Es begründet keine Pflicht, sich mit dem Vorbringen des Kindes in qualifizierter Weise auseinanderzusetzen; es gilt nur im Gerichts- und Verwaltungsverfahren; ferner greift der Anspruch nur bei unmittelbarer Betroffenheit in eigenen Rechten. Aus Sicht der Monitoring-Stelle bildet Art. 12 Abs. 1 UN-KRK das moderne kinderrechtliche Verständnis ab und sollte insoweit unverzichtbarer Bestandteil einer Grundgesetzänderung sein. Eine reine Orientierung an Art. 103 GG genügt nicht.

2.3.1 Beteiligung in allen Angelegenheiten

Art. 12 UN-KRK enthält zwei Absätze: Art. 12 Abs. 1 UN-KRK statuiert ein weit gefasstes Beteiligungsrecht, Art. 12 Abs. 2 UN-KRK konkretisiert dieses Recht als *lex specialis* für Gerichts- und Verwaltungsverfahren (weitgehend äquivalent zu Art. 103 GG). Die Formulierung im Referentenentwurf würde ausschließlich den Gehalt von Art. 12 Abs. 2 UN-KRK in das GG überführen (und im Hinblick auf die Voraussetzung der unmittelbaren Betroffenheit sogar dahinter zurückbleiben). Art. 12 Abs. 1 UN-KRK würde jedoch unberücksichtigt bleiben.

Hierzu ist zu berücksichtigen, dass nur die wenigsten Konstellationen, die das Kindeswohl und staatliche Entscheidungshoheit bzw. -verantwortung betreffen, tatsächlich eine verfahrensspezifische Dimension i.S.d. Art. 12 Abs. 2 UN-KRK bzw. Art. 103 GG haben.

Der Gesetzesentwurf begründet mit der derzeitigen Formulierung die Gefahr, dass Art. 6 Abs. 1a S. 3 GG-E dahingehend rezipiert werden würde, dass eine Beteiligung i.S.d. Art. 12 Abs. 1 UN-KRK für die Ermittlung des Kindeswohls nur noch in den Konstellationen Voraussetzung ist, die eine verfahrensspezifische Dimension haben; der verbliebende Anwendungsbereich des Art. 12 Abs. 1 UN-KRK wäre insofern fraglich.

Der Anwendungsbereich des Art. 12 Abs. 1 UN-KRK umfasst die gesamte Lebenswirklichkeit von Kindern; eine Auflistung der Anwendungsfälle ist weder sachlich möglich, noch entstehungsgeschichtlich gewollt gewesen.²⁰ Rein exemplarisch können aber einige Themen benannt werden, die eine Beteiligung nach Art. 12 Abs. 1 UN-KRK auslösen und vom UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes in den sog. Allgemeinen Bemerkungen wiederholt besonders hervorgehoben wurden: Entscheidungen im schulischen Raum²¹ sowie in sonstigen (frühkindlichen)

²⁰ OHCHR, Legislative History of the Convention on the rights of the child, Volume I, 2007, S. 442 f.; Lundy/Tobin/Parkes, in: Tobin, The UN Convention on the Rights of the Child, 2019, S. 408 ff.

²¹ UN Doc. CRC/GC/2001/1, Rn. 8; UN Doc. CRC/C/GC/8, Rn. 7.

Bildungseinrichtungen²²; Aufstellung von Schutzkonzepten und Präventionsstrategien in Einrichtungen, die von Kindern besucht werden²³; Inanspruchnahme von Leistungen der Gesundheitsversorgung²⁴. Der Gesetzesentwurf greift dieses weite Verständnis der Beteiligung eines Kindes nicht auf.

Zu Art. 12 Abs. 1 UN-KRK ist zu bedenken, dass dieser lediglich die rechtliche Verpflichtung begründet, dem Kind in einem kindgerechten Rahmen die Möglichkeit zu geben, seine Ansichten²⁵ vorzutragen, und der Staat dazu verpflichtet ist, sich mit diesen Ansichten auseinander zu setzen. Es geht nicht um einen Mechanismus, dass staatliche Stellen stets dem Vorbringen eines Kindes entsprechen müssten.

Gegen eine Verankerung des sachlichen Gewährleistungsgehalts von Art. 12 Abs. 1 UN-KRK im GG wird regelmäßig vorgetragen, dass sich der Inhalt von Art. 12 Abs. 1 UN-KRK mangels hinreichender Bestimmtheit nicht im GG wiederfinden könne. Art. 12 Abs. 1 UN-KRK ist jedoch nach herrschender Auffassung derart hinreichend bestimmt ist, dass völkerrechtlich von einer unmittelbaren Anwendbarkeit der Norm ausgegangen wird.²⁶ Insofern würde eine Fassung äquivalent zu Art. 12 Abs. 1 UN-KRK keine rechtlichen Unschärfen begründen. Bei der Übertragung dieser Argumentation ist zu berücksichtigen, dass der völkerrechtliche Maßstab für eine Bestimmtheit, die eine unmittelbare Anwendbarkeit einer völkerrechtlichen Norm auslöst, weitaus strenger als der verfassungsrechtliche Bestimmtheitsmaßstab ist, der nicht allein über die inhaltliche Klarheit einer Norm, sondern über verschiedene Faktoren ermittelt werden kann.²⁷ Wenn insofern Art. 12 Abs. 1 UN-KRK völkerrechtlich als unmittelbar anwendbar einzuordnen ist, dann würde eine äquivalente Vorschrift im Grundgesetz erst recht dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsmaßstab genügen. Wenn umgekehrt jedoch keine zu Art. 12 Abs. 1 UN-KRK äquivalente Vorschrift im Grundgesetz verankert werden würde, würde das bereits jetzt geltende Schutzniveau verkürzt werden.

Die Monitoring-Stelle regt an, den Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1a S. 3 GG-E nicht bloß auf Art. 103 GG bzw. Art. 12 Abs. 2 UN-KRK zu beschränken, sondern auch den Inhalt des Art. 12 Abs. 1 UN-KRK bzw. Art. 24 Abs. 1 S. 2 GRC im Grundgesetz zu verankern. Dies lässt sich in adäquater und widerspruchsfreier Weise nur durch eine Neuformulierung des Art. 6 Abs. 1a

²² UN Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1, Rn. 14b.

²³ UN Doc. CRC/C/GC/13, Rn. 63.

²⁴ UN Doc. CRC/C/GC/15, Rn. 19.

²⁵ Der Begriff der „Meinung“, wie er in der amtlichen Übersetzung des Art. 12 Abs. 1 UN-KRK verwendet wird, bereitet im Hinblick auf eine Abgrenzung zu Art. 5 GG Schwierigkeiten; im englischen Original wird von den „views“ des Kindes gesprochen, dies ließe sich ohne inhaltlichen Verlust auch mit „Ansichten“ des Kindes in das nationale Recht übertragen.

²⁶ Siehe hierzu Schmahl, Kinderrechtskonvention, 2. Auflage 2017, Art. 12 Rn. 1 sowie Einleitung Rn. 26; Wapler, Umsetzung und Anwendung der Kinderrechtskonvention in Deutschland, 2017, S. 54, abrufbar unter <https://www.bmfsfj.de/blob/120474/a14378149aa3a881242c5b1a6a2aa941/2017-gutachten-umsetzung-kinderrechtskonvention-data.pdf>; Cremer, Die UN-Kinderrechtskonvention: Geltung und Anwendbarkeit in Deutschland nach der Rücknahme der Vorbehalte, 2. Auflage 2012, S. 18. Der BGH hat sich zu der Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit des Art. 12 UN-KRK noch nicht explizit verhalten, die Norm aber im Rahmen eines Vorlagebeschlusses bereits angewandt, vgl. BGH, Beschl. v. 14.11.2018, Az. XII ZB 292/16, Rn. 84. Das Schweizerische Bundesgericht hat sich zur unmittelbaren Anwendbarkeit des Art. 12 UN-KRK bereits sehr deutlich verhalten, siehe Ur. v. 22.12.1997, BGE 124 III 90 (92), so wörtlich: „Diese Bestimmung zeichnet sich sowohl in ihrer inhaltlichen Zielsetzung als auch in der notwendigen Umsetzung durch einen hohen Grad an Konkretheit aus und erweist sich als inhaltlich hinreichend bestimmt und klar.“

²⁷ Grzeszick, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 87. EL März 2019, Art. 20 Rn. 58 f.

S. 3 GG-E realisieren. Diese Neuformulierung sollte sich eng an dem Wortlaut des Art. 24 Abs. 1 S. 2 GRC²⁸ orientieren.

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

Neben dem Recht des Kindes, die eigenen Ansichten äußern zu können, ist die Berücksichtigung der geäußerten Ansichten notwendiger Bestandteil einer Beteiligung i.S.d. Art. 12 UN-KRK. Bei der Berücksichtigung der Ansichten des Kindes entsprechend dem Alter und der Reife i.S.d. Art. 12 UN-KRK handelt es sich um eine qualifizierte Form der Berücksichtigung, die eine vertiefte sachliche Auseinandersetzung²⁹ und ebenso eine dem Kind zugängliche Rückmeldung über das Ausmaß der Berücksichtigung erfordert³⁰; die Berücksichtigung der Ansichten des Kindes entsprechend dem Alter und der Reife muss insofern auch eine Transparenzfunktion erfüllen.³¹ Diese Transparenzfunktion ist bei Kindern im Hinblick auf das bestehende Machtgefälle von besonderer Bedeutung.

Das „rechtliche Gehör“ i.S.d. Art. 103 Abs. 1 GG kennt eine solche qualifizierte Berücksichtigung der vorgetragene Ansichten hingegen nicht: Zwar verpflichtet Art. 103 Abs. 1 GG dazu, die vorgetragene Ausführungen zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen.³² Art. 103 Abs. 1 GG statuiert aber keine Pflicht, jedes Vorbringen in den Entscheidungsgründen rechtlich zu würdigen oder sich mit jedem Vorbringen vertieft auseinander zu setzen.³³

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

Bei Kindern liegt diese besondere Bedeutung der Beteiligung darin, dass eine Beteiligung von Kindern ein unverzichtbarer Bestandteil für die Ermittlung und Bestimmung des Kindeswohls ist; hierfür ist gerade die oben skizzierte qualifizierte Form der Berücksichtigung des Vorbringens des Kindes erforderlich.³⁴ Dieses kinderrechtliche Grundkonzept würde bei einer sachlichen Übernahme des Inhalts des Art. 103 Abs. 1 GG – statt des Art. 12 UN-KRK – nicht aufgegriffen werden. Der Verfassungsgesetzgeber sollte aus Sicht der Monitoring-Stelle deshalb hiervon Abstand nehmen.

Die Monitoring-Stelle regt an, die „Berücksichtigung der Ansichten des Kindes entsprechend dem Alter und der Reife“ in Art. 6 Abs. 1a S. 3 GG-E zu verankern.

²⁸ „Ihre Meinung wird in den Angelegenheiten, die sie betreffen, in einer ihrem Alter und ihrem Reifegrad entsprechenden Weise berücksichtigt.“

²⁹ UN Doc. CRC/C/GC/12, Rn. 28.

³⁰ UN Doc. CRC/C/GC/12, Rn. 45.

³¹ UN Doc. CRC/C/GC/14, Rn. 87.

³² BVerfG, Beschl. 09.03.2015, Az. 1 BvR 2819/14, Rn. 15.

³³ BVerfG, Beschl. v. 15.01.1969, Az. 2 BvR 326/67, Rn. 14 - juris.

³⁴ Siehe hierzu ausführlich Feige/Gerbig, Das Kindeswohl neu denken – Kinderrechtsbasierte Ermittlung und Bestimmung des Kindeswohls, 2019, abrufbar unter https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Information/Information_30_Kindeswohl_bf.pdf.

2.3.3 Beteiligung nicht nur bei „unmittelbarer Betroffenheit“ des Kindes

Art. 6 Abs. 1a S. 3 GG-E sieht vor, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör nur dann greift, wenn das Kind unmittelbar in eigenen Rechten betroffen ist. Art. 12 UN-KRK sieht eine solche Anwendungsvoraussetzung nicht vor (weder in Absatz 1, noch in Absatz 2). Insofern würde Art. 6 Abs. 1a S. 3 GG-E weit hinter dem bisherigen Gewährleistungsgehalt des Art. 12 UN-KRK zurückbleiben. Die Ausführungen zur Bedenklichkeit der „unmittelbaren Betroffenheit“ beim Kindeswohl-Prinzip (siehe 2.2.2) gelten insoweit entsprechend. Ergänzend ist anzumerken, dass auch Art. 103 Abs. 1 GG eine „unmittelbare Betroffenheit“ nicht als Anwendungsvoraussetzung fordert.³⁵ Insofern wäre die in Art. 6 Abs. 1a S. 3 GG-E vorgesehene Formulierung sogar eine Schlechterstellung von Kindern gegenüber Erwachsenen.

Die Monitoring-Stelle regt an, das Merkmal „unmittelbar“ in Art. 6 Abs. 1a S. 3 GG-E ersatzlos zu streichen.

2.3.4 Aspekte für die Gesetzesbegründung

Wie auch bereits bei Art. 3 UN-KRK dargestellt, sollte in der Gesetzesbegründung auch eine explizite Bezugnahme auf Art. 12 UN-KRK erfolgen. Ebenso wäre die Klarstellung wünschenswert, dass die Beteiligung des Kindes i.S.d. Art. 6 Abs. 1a GG-E uneingeschränkt diskriminierungsfrei (vgl. Art. 2 UN-KRK) garantiert wird.

3 Fazit und Ausblick

Aus kinderrechtlicher Sicht ist es erforderlich, dass die Formulierung in Art. 6 Abs. 1a GG-E so angepasst wird, dass sich die sachlichen Gewährleistungen des Art. 3 und Art. 12 UN-KRK bzw. Art. 24 GRC uneingeschränkt und kongruent im Grundgesetz wieder finden. Im Zuge einer sich stetig weiter internationalisierenden Rechtsordnung ist es unvermeidbar, bei der Formulierung neuer grundgesetzlicher Vorschriften die Kongruenz zum Internationalen Recht zu wahren und die Dynamik zu erhalten, die mit der Auslegung der Grundrechte im Lichte von Menschenrechtsverträgen einher geht. Andernfalls trägt der Verfassungsgesetzgeber gerade im Hinblick auf die Anwendung und Geltung der GRC dazu bei, die Vermutung, dass das Schutzniveau der GRC durch die Anwendung der Grundrechte des Grundgesetzes gewährleistet ist³⁶, zu widerlegen. Bei Berücksichtigung der dargestellten Kritikpunkte ist die Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz ein uneingeschränkt zu befürwortendes richtiges politisches Vorhaben, welches dazu geeignet ist, die Rechte von Kindern zu stärken und sichtbarer zu machen.

Die Monitoring-Stelle weist darauf hin, dass die aufgezeigten Defizite im Gesetzesentwurf nicht durch bloße Klarstellungen in der Gesetzesbegründung behoben werden können. Eine Überarbeitung der Formulierung des Art. 6 Abs. 1a GG-E ist kinderrechtlich aus Sicht der Monitoring-Stelle unvermeidbar.

³⁵ Laut Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat Anspruch auf rechtliches Gehör i.S.d. Art. 103 GG jeder, „der an einem gerichtlichen Verfahren als Partei oder in ähnlicher Stellung beteiligt ist oder unmittelbar rechtlich von dem Verfahren betroffen wird“ – die unmittelbare Betroffenheit ist insofern nur eine der drei Anwendungsfälle (vgl. BVerfG, Beschl. v. 03.11.1983, Az. 2 BvR 348/83, Rn. 19 – juris).

³⁶ BVerfG, Beschl. v. 06.11.2019, Az. 1 BvR 16/13, Rn. 55.

Impressum

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

KONTAKT: Stephan Gerbig

LIZENZ: Creative Commons (CC BY-NC-ND 4.0)
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>
Dezember 2019

Das Institut

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