

Kommissionsdrucksache
17. Wahlperiode
17/21

**Öffentliches Expertengespräch zum Thema „Kinderrechte ins Grundgesetz“
am 20. Februar 2013**

Fragenbeantwortung
Dr. Reinald Eichholz, Velbert

Vorbemerkung

Als in der Verfassungskommission diskutiert wurde, ob die Rechte der Kinder ins Grundgesetz aufgenommen werden sollten, war ich auf der Arbeitsebene in meiner damaligen Funktion als Kinderbeauftragter der Landesregierung Nordrhein-Westfalen beteiligt. Schon damals und erst recht in den inzwischen vergangenen 20 Jahren sind alle Argumente für und gegen eine Verfassungsänderung hin und her gewendet worden. Der Haupteinwand ist nach wie vor, die Rechte der Kinder seien verfassungsrechtlich längst gesichert und man scheue eine Überfrachtung der Verfassung durch überflüssige Regelungen. Der Verfassungsgeber selbst hat dies inzwischen allerdings entkräftet, indem z.B. Frauenrechte und Rechte behinderter Menschen eingefügt wurden, obwohl auch dies materiell-rechtlich nicht wirklich notwendig war. Warum enthält man Kindern beharrlich vor, was ändern recht und billig ist?

Es ist offenbar keine Frage der Argumente, sondern ein Problem tiefer sitzender gesellschaftlicher Ängste, mit denen man sich auseinandersetzen müsste. Sind es Ängste, dass die Subjektstellung der Kinder die Autorität der Eltern gefährden oder das Bild von der Familie in Frage stellen könnte? Warum fürchtet man sich vor einem klaren Kindeswohlvorrang, obwohl er zum geltenden Recht mit Verfassungsgewicht gehört und Deutschland dem in der Kinderrechtskonvention und der EU-Grundrechtecharta längst zugestimmt hat? Oder besteht die Befürchtung, dass durch eine klare ausdrückliche Regelung von den gegebenen Rechten dann tatsächlich auch Gebrauch gemacht würde? Es wäre problemblind, nicht wahrzunehmen, dass hier kritische Fragen an die politische Glaubwürdigkeit den Hintergrund der Anhörung bilden.

1. Welche Forderungen zu einer Stärkung der Kinderrechte in der Verfassung gehen über die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes hinaus? Wenn die Forderungen weitgehend ein Nachvollziehen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Text des Grundgesetzes sind, warum ist dieses dennoch so wichtig?

Das Grundgesetz ist kein verfassungsrechtliches Lehrbuch. F.X. Kaufmann hat herausgearbeitet, dass es an die Grundfesten der Demokratie rührt, wenn nicht Sorge dafür getragen wird, dass eine Verfassung in hinreichendem Maße im „Rechtsgefühl“ von Bürgerinnen und Bürgern lebt. Eine Verfassung, die diese Verankerung nicht hat, droht, papierenes Konstrukt zu werden. Es kommt deshalb darauf an, die Grundaussagen einer Verfassung *in der Verfassung selbst* so sichtbar und plausibel zu fassen, dass sich das Rechtsgefühl daran entzünden kann, wenn die Demokratie nicht Schaden nehmen soll. Erst durch die Aufnahme jener Rechte in Grundgesetz würden sie als Instrument normativer Einflussnahme auf das allgemeine Rechtsdenken und damit auf die Verfassungswirklichkeit wirksam.

Die Tatsache, dass zurzeit erst durch Kenntnis der Verfassungsrechtsprechung und des Völkerrechts deutlich wird, was die Subjektstellung des Kindes und der Vorrang des Kindeswohls ausmachen, ist vor diesem Hintergrund ein nicht hinnehmbarer Mangel, dessen demokratietheoretische Relevanz bisher völlig unbeachtet geblieben ist.

2. Welche „Kinderrechte“ sollten im Grundgesetz konkret benannt werden?

Auch wenn im Kern die ausdrückliche Festschreibung der Subjektstellung des Kindes und der Vorrang des Kindeswohls genügen könnte, spricht die Bedeutung der Verfassung für das allgemeine Rechtsbewusstsein dafür, eine ‚farbigere‘ Formulierung zu wählen, die folgende Punkte einschließt:

- das Recht des Kindes auf Achtung als eigenständige Persönlichkeit, auf selbstbestimmte Entwicklung und Entfaltung, auf Teilhabe am Leben der Gemeinschaft und altersgemäße Beteiligung an allen es betreffenden Angelegenheiten;
- der unter den Menschenrechten einmalige und deshalb nicht unterschlagbare Kindeswohlvorrang als das Recht des Kindes, dass sein Wohl in allen es betreffenden Angelegenheiten ein Gesichtspunkt ist, der vorrangig zu berücksichtigen ist;
- die Pflicht des Staates, für altersgerechte Lebensbedingungen Sorge zu tragen und Erziehung und Bildung – nicht nur in der Familie – zu Mitmenschlichkeit, Gemeinsinn und Toleranz zu unterstützen.

3. Was spricht jeweils für und gegen eine Verankerung im Artikel 2 und im Artikel 6 Grundgesetz?

Für die Verankerung in Art. 6 GG wird die sachliche Nähe zur Elternverantwortung für Pflege und Erziehung der Kinder geltend gemacht. Die Norm formuliert aber nur eine Objektstellung des Kindes, lässt jedoch die dessen Würde entspringende Subjektstellung nicht deutlich werden. Tatsächlich erfassen die Kinderrechte alle gesellschaftlichen Bereiche, insbesondere auch das Bildungswesen, das Gesundheitswesen oder Stadtentwicklung und Verkehr. Damit entspricht der Schutzgehalt der Kinderrechte qualitativ den Rechten in Art 2 GG und ist deshalb dort zu platzieren.

4. Gegner einer Aufnahme der Kinderrechte ins Grundgesetz argumentieren oft, es bedürfe keiner speziellen Erwähnung der Kinderrechte, weil das Grundgesetz die Freiheit und Würde, körperliche Unversehrtheit und freie Entfaltung aller Menschen schützt, nicht nur der Erwachsenen. Halten Sie es dennoch für geboten, Kinderrechte explizit im Grundgesetz zu erwähnen? Wenn ja, wie könnte ein entsprechender Artikel aussehen?

Die Subjektstellung des Kindes und der Kindeswohlvorrang zählen zu den tragenden Säulen der Menschenrechte. Sie gehören deshalb zwingend ins Grundgesetz. Ein neuer Art. 2a GG sollte nicht nur rechtsdogmatisch exakt gefasst sein, sondern so, dass er zugleich „Widerhall in den Herzen“ (Hans Huber) finden könnte, etwa:

„Jedes Kind hat das Recht auf Achtung als eigenständige Persönlichkeit, auf selbstbestimmte Entwicklung und Entfaltung, auf Teilhabe am Leben der Gemeinschaft und altersgemäße Beteiligung an allen es betreffenden Angelegenheiten. Stets ist Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist. Die staatliche Gemeinschaft unterstützt Erziehung und Bildung zu Mitmenschlichkeit, Gemeinsinn und Toleranz und trägt für altersgerechte Lebensbedingungen Sorge.“

Dabei greife ich auf bewährte Formulierungen zurück. Insbesondere beim Kindeswohlvorrang als einem Leitprinzip der Kinderrechtskonvention darf schon wegen des Verfassungsprinzips der Völkerrechtsfreundlichkeit nicht von der Kinderrechtskonvention („vorrangig zu berücksichtigen“) oder der EU-Charta („eine vorrangige Erwägung“) abgewichen werden, wenn man nicht Gefahr laufen will, in der deutschen Rechtsordnung sachlich unberechtigte Differenzen hervorzurufen.

5. Die UN-Kinderrechtskonvention ist auch in Deutschland seit 1992 geltendes Recht, aber leider wenig bekannt. Inhalt der Konvention ist die Stellung des Kindes als Rechtssubjekt und Träger eigener, unveräußerlicher Grundrechte. Wie stehen UN-Kinderrechtskonvention und Grundgesetz zueinander? Ist der Schutz der Kinderrechte über die Ratifizierung der UN-Kinderrechtskonvention ausreichend?

Nach den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Maßstäben prägt der Gehalt der Menschenrechtsverträge das Verfassungsrecht. Die Verträge selbst gelten allerdings nur als einfaches Recht. Deshalb würde erst die Ausstattung mit Verfassungsrang die nach Art. 4 KRK gebotene rechtlich-qualitative Umsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtungen herbeiführen.

6. ***Wie würde sich eine explizite Verankerung der Kinderrechte im Grundgesetz auswirken? Wäre z. B. die Frage der Beschneidung von Jungen jüdischen Glaubens anders zu regeln, weil die Abwägung zwischen den Rechten des Kindes auf körperliche Unversehrtheit und dem Recht auf freie Religionsausübung mit der Aufnahme von Kinderrechten ins Grundgesetz anders ausfallen würde?***

Unabhängig davon, wie man zu der letztendlich verabschiedeten Regelung steht, bestand ein grundlegender Mangel der Debatte darin, dass das Erziehungsrecht der Eltern und deren Recht auf Religionsfreiheit gegen das Recht des Kindes auf körperliche Unversehrtheit abgewogen wurden. Eine unmissverständliche Regelung im Grundgesetz hätte klargestellt, dass es, solange das Kind nicht selbst entscheiden kann, nicht um Eingriffsrechte der Eltern gegenüber dem Kind geht, sondern allein um Rechte des Kindes, in das Eltern aus dem Recht eigener Religionsausübung in keinem Fall eingreifen dürfen. Sie sind allenfalls Treuhänder für das Kind, solange es nicht selbst entscheiden kann. Sie haben den mutmaßlichen Willen des Kindes zugrunde zu legen, und nicht eigene Ansprüche. Denn das Kind ist von Anfang an Subjekt - und nicht erst ab einem bestimmten Entwicklungsstand. Abzuwägen sind nicht Elternrechte gegen Kinderrechte, sondern unterschiedliche ureigene Rechte des Kindes.

7. ***Wie würde sich eine Aufnahme der Kinderrechte ins Grundgesetz finanziell auswirken? Welche Konsequenzen ergäben sich daraus für Bund, Länder und Kommunen und beispielsweise im Hinblick auf die Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII)?***

Die Verfassung ist eine Wertordnung; als solche kann sie nicht unter Haushaltsvorbehalt stehen. Im Übrigen entstehen konkrete finanzielle Auswirkungen im Grundsatz erst im Wege der einfachen Gesetzgebung. Dafür kann die Verfassung allerdings Vorentscheidungen enthalten, die mittelbare finanzielle Folgen haben. Wo bereits Ansprüche bestehen, kann der Gleichheitssatz eine Gleichstellung erfordern, beispielsweise hinsichtlich des Rechts auf Bildung aller Kinder. Bedeutung hat vor allem der Kindeswohlvorrang. Er müsste beispielsweise dazu führen, frühkindliche Förderung wesentlich zu verstärken, was nicht zuletzt unter dem Gesichtspunkt langfristiger Prävention – von der Entlastung bei ‚Bildungsversagen‘, Drogenproblemen bis hin zu Strafvollzug und Resozialisierung – erhebliche Einsparungen zur Folge haben würde.

8. ***Würde eine Aufnahme der Kinderrechte ins Grundgesetz Auswirkungen auf andere Rechtsgebiete haben, beispielsweise das Asylrecht (minderjährige Flüchtlinge, Abschiebehaft, Schulunterricht für Asylbewerber)?***

Der ausdrückliche Verfassungsrang der Rechte des Kindes dürfte dazu führen, dass die nach der Kinderrechtskonvention längst bestehenden Rechte dann auch in der Praxis ernster genommen würden, weil die Diskrepanz zur Verfassungslage augenscheinlich würde. So würde im Ausländerrecht die Unhaltbarkeit der vom BVerwG vertretenen Ansicht offensichtlich werden, der Gesetzgeber dürfe sich aufgrund seines weiten Gestaltungsspielraums an dem Grundsatz orientieren, dass minderjährige Kinder das aufenthaltsrechtliche Schicksal ihrer Eltern teilen. Derartige Konsequenzen wären übrigens – gerade wenn davon ausgegangen wird, alle Kinderrechte seien im Grundgesetz bereits abgesichert – keine Folge materieller Rechtsänderung, sondern allein dem ehrlichen Umgang mit der Verfassung zu danken.

9. ***Wie würde sich eine Aufnahme der Kinderrechte auf das Strafrecht auswirken? Wäre es denkbar, dass Gerichte bei straffälligen Müttern z. B. eher Geldstrafen oder andere Strafen verhängen würden als Haftstrafen, um die Rechte des Kindes stärker zu berücksichtigen?***

Da Art. 3 der Kinderrechtskonvention auch die Rechtsprechung bindet, müssten schon heute die Belange der Kinder auch in der Justiz vorrangige Berücksichtigung finden. Bisher setzt sich die Rechtsprechung mit dem Völkerrecht praktisch aber nicht auseinander. Das würde der ausdrückliche Verfassungsrang der Kinderrechte vermutlich schlagartig ändern. Im Strafrecht könnte sich dies zwar nicht auf die Schuldfeststellung, sehr wohl aber bei Fragen der Strafzumessung und der (Re)Sozialisierung auswirken.

10. Welche konkreten Auswirkungen wird eine solche Grundgesetzänderung haben? Inwieweit wird sie dazu beitragen, die Lebenssituation von Kindern und Jugendlichen in Deutschland weiter zu verbessern? Welche Konsequenzen hat sie für die Weiterentwicklung von kindgerechten Lebensbedingungen?

Die Aufnahme der Kinderrechte ins Grundgesetz hätte eine Schlüsselfunktion, weil kein anderes Gesetz in der Bevölkerung eine so tiefgreifende Anerkennung findet wie das Grundgesetz. Im Blick auf die staatliche Gemeinschaft hat man es materiell-rechtlich auch hier mit dem nach der Verfassungsrechtsprechung längst bestehenden Gebot zu tun, „eine kinderfreundliche Gesellschaft zu fördern“ (BVerfGE 88, 203 [260]), das in seiner rechtlichen Relevanz indessen erst durch eine konkrete Regelung bewusst würde.

11. In welchen Punkten brachte die Ratifizierung der UN-Kinderrechtskonvention rechtliche Veränderungen, die man als für ihre Umsetzung relevant bezeichnen kann? An welchen Punkten bedarf es noch entsprechender Änderungen und sind diese durch den Tatbestand der Ratifizierung allein abgesichert?

Auch wenn – wie bei der Kindschaftsrechtsreform – der Bezug zur Kinderrechtskonvention nicht immer hergestellt wurde, zeigt die Berichterstattung der Bundesregierung nach Art. 44 KRK bei aller berechtigten Kritik doch, dass Fortschritte erzielt worden sind. Trotzdem fehlt es im Grundsätzlichen an einem „kinderrechtsbasierten Ansatz“, der vor allem dem Kindeswohlvorrang zu allgemeiner Geltung verhelfen müsste. Beispielhaft sei hingewiesen auf kindgerechte Lebensverhältnisse, Chancengleichheit in der Bildung, Generationengerechtigkeit und Kinderarmut in Deutschland. Im Ausländerrecht müsste dies zu verbindlichen Vorgaben für die Praxis führen, um die zum Teil haarsträubenden Konsequenzen für Kinder rechtswirksam zu vermeiden. Beispielsweise müssten auch in der anstehenden Überprüfung familienpolitischer Leistungen nicht nur Art und Höhe auf den Prüfstand, sondern auch die grundsätzliche Frage, welche Ansprüche nicht nur den Eltern, sondern dem Kind selbst zustehen. Da dies alles trotz der Kinderrechtskonvention unbefriedigend geblieben ist, wäre die verfassungsrechtliche Absicherung eine entscheidende Stütze.

12. Kann aus einer Verankerung der Kinderrechte im Grundgesetz eine institutionelle Verantwortung beispielsweise für die Schaffung eines Kinderbeauftragten auf Bundesebene und einer bundesweit agierenden Monitoringstelle entstehen?

Art. 4 KRK verpflichtet die Vertragsstaaten, alle geeigneten Maßnahmen zur Verwirklichung der Kinderrechte zu treffen. Unbestritten besteht dabei erhebliches politisches Ermessen. Allerdings muss man die speziellen Fragen des Monitoring vor dem Hintergrund der Berichtspflichten nach Art. 44 KRK sehen, die ohne ein effektives Monitoring nicht erfüllt werden können. Deshalb hat der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes den Aufbau eines Monitoringsystems immer wieder angemahnt. Dabei geht es um die Beteiligung der Zivilgesellschaft, wie sie die *National Coalition für die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland* ausübt, und ergänzt werden muss dies durch eine „Unabhängige Monitoringstelle“ im Sinne der Pariser Prinzipien. Auch die Schaffung eines „permanenten und effektiven Koordinierungsinstrumentariums“ innerhalb der Bundesregierung sieht der UN-Ausschuss als verbindliche Staatenverpflichtung. Die Notwendigkeit, diese Verpflichtungen zu erfüllen, würde durch die verfassungsrechtliche Hervorhebung der Kinderrechte ins Auge springen; eine zwingendes Verfassungsgebot zur Schaffung dieser Stellen würde daraus aber nicht folgen.

13. Ist die rechtliche Grundlage zur Wahrnehmung der Individualbeschwerde gemäß dem Zusatzprotokoll zur UN-Kinderrechtskonvention für minderjährige Kinder derzeit gegeben oder bedarf es hierzu einer Aufnahme von Kinderrechten ins Grundgesetz?

Das Zusatzprotokoll regelt das Individualbeschwerderecht und das erforderliche Verfahren völkerrechtlich verbindlich. Der Aufnahme der Kinderrechte in die Verfassung bedarf es dazu nicht.

Fazit:

Mit Blick auf die letzten 20 Jahre, in denen sämtliche Bundesländer sich in ihren Verfassungen zu den Rechten des Kindes bekannt haben, ist es unmöglich Verständnis dafür aufzubringen, dass nicht we-

nigstens jetzt mindestens die Subjektstellung und der Kindeswohlvorrang ins Grundgesetz aufgenommen werden als Kernbestandteile der Kinderrechte und als gesellschaftliche Zielvorgabe mit Umsetzungsauftrag an die drei Staatsgewalten. Nur um des Kompromisses willen eine halbherzige Regelung hinzunehmen, wäre fatal, würde sie doch eine wirklich angemessene Lösung auf Dauer verhindern.