

Die Kinderrechte des Grundgesetzes

Zwei Vorschläge, das Grundgesetz zu Gunsten von Kindern zu novellieren, in den Anliegen, den allgemeinen Grundrechtsschutz nicht zu schwächen und die bestehende Balance zwischen Kindern, Eltern und Staat nicht zu verändern.

von Professor Dr. Gregor Kirchhof, LL.M.*

I. Kein Regelungsbedarf – Klarstellung zu Gunsten der Kinder

Die Diskussion über die Kinderrechte der Verfassung ist so alt wie das Grundgesetz selbst.¹ Bislang hatte gleichwohl kein Vorschlag, „neue Kinderrechte“ in das Grundgesetz aufzunehmen, Erfolg. Auch die Debatten in der nach der Wiedervereinigung eingesetzten Gemeinsamen Verfassungskommission² haben zu keiner Grundgesetzänderung geführt. Der Grund für diese Beständigkeit wird auch von zahlreichen Befürwortern einer Verfassungsnovelle hervorgehoben. Die wohlüberlegte Balance des Grundgesetzes zwischen Kindern, Eltern und Staat solle gewahrt, die verfassungsrechtlich hervorgehobene Elternverantwortung nicht angetastet werden.³ Kinder sind umfassend grundrechtsberechtigt. Im Schutz der allgemeinen Grundrechte (Art. 1 ff. GG), von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) und der Elternverantwortung, über deren Ausübung die öffentliche Hand wacht (Art. 6 Abs. 2 und 3 GG), werden alle Kinder erreicht. Eine Schutzlücke und ein verfassungsrechtlicher Änderungsbedarf bestehen nicht. Doch könnte – so fahren die Befürworter einer Grundgesetznovelle fort – eine verfassungsrechtliche Klarstellung den Kindern dienen, einen hilfreichen Impuls für Gesellschaft und Recht setzen.⁴ Soll das Grundgesetz geändert werden, ist aber Vorsicht geboten. Eine Verfassungsnovelle, die das ausbalancierte Schutzsystem des Art. 6 GG und der weiteren Grundrechte verändert, droht, den Grundrechtsschutz und die Elternverantwortung zu schwächen und so den Kindern und Familien zu schaden.

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Finanzrecht und Steuerrecht und Direktor des Instituts für Wirtschafts- und Steuerrecht an der Universität Augsburg. Siehe zum Folgenden NJW 2018, 2690 ff.; ZRP 2007, 149 ff.

¹ Hauptausschuss, Der Parl. Rat, 14/I, 2009, S. 602.

² BT-Drs. 12/6000, S. 55, 59 f.

³ K. Mast, Einspruch. Magazin der FAZ, 23.5.2018; Gesetzentwurf (SPD), 23.4.2013, BT-Drs. 17/13223, S. 3; vgl. Zehnter Kinder- und Jugendbericht, 25.8.1998, BT-Drs. 13/11368, S. 161. In der Zustimmung zum geltenden Schutzsystem gegen eine Grundgesetzänderung: Th. Heiß, NZFam 2015, 491 u. 532 (536 f.); E. Rossa, Kinderrechte, 2014, S. 118 ff.; K. Lack, Möglichkeiten und Grenzen der Gesetzgebung zur Effektivierung des Kinderschutzes, 2012, S. 90 f.

⁴ Zehnter Kinder- und Jugendbericht, 25.8.1998, BT-Drs. 13/11368, S. 161; Chr. Hohmann-Dennhardt, FPR 2012, 185 ff.; E.-W. Luthé, ZKJ 2014, 94 ff.; G. Benassi/R. Eichholz, DVBl. 2017, 614 (615 f.); F. Wapler, Verfassungsrechtliches Kurzgutachten [im Auftrag des BMFSFJ], 2017, S. 4, 7, 9 f., 12; R. Hofmann/P. B. Donath, Gutachten [im Auftrag des Dt. Kinderhilfswerks], 2017, S. 13 f., 17, 20 f., 21 ff.; siehe auch Fn. 5 m.w.N.

II. Landesverfassungen und Kinderrechtskonvention – fehlleitende Vorbilder

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.⁵ Landesverfassungsrechtliche Vorbilder und die zentralen Vorgaben der Konvention, das Kindeswohl (Art. 3), das Leben und die Entwicklung der Kinder (Art. 6) zu schützen sowie Kindern die Meinungsfreiheit und Beteiligungsrechte zu garantieren (Art. 12), ziehen sich daher wie ein roter Faden durch die Vorschläge, das Grundgesetz zu ändern.⁶ Die Konvention und die Landesverfassungen unterscheiden sich aber rechtserheblich vom Grundgesetz.

Die UN-Kinderrechtskonvention sucht Kinder durch spezielle Grundrechte⁷ und Vorgaben in dramatischen Sondersituationen zu schützen – bei Ausbeutung, Flucht, Entführung oder Kinderhandel.⁸ Das Grundgesetz setzt hingegen auf knappe allgemeine Tatbestände, auf Grundrechte, die als Abwehrrechte formuliert sind, in der Grundrechtsberechtigung nicht nach dem Alter differenzieren, deren Schutz sich in besonderen Situationen intensiviert und die vom einfachen Recht zu konkretisieren sind.⁹ Aufgrund der Unterschiede in Regelungsauftrag und Regelungsstil bietet die Konvention keine geeignete Vorlage für eine Grundgesetzänderung.

Die UN-Kinderrechtskonvention wurde der gängigen Praxis folgend sachgerecht durch ein Bundesgesetz umgesetzt – wie jeder andere völkerrechtliche Vertrag und auch die weiteren internationalen Übereinkommen zu Gunsten von Kindern.¹⁰ Das Grundgesetz ist – wie die gesamte deutsche Rechtsordnung – völkerrechtsfreundlich auszulegen. Die Konvention wirkt so in einer besonderen Weise im deutschen Recht.¹¹ Das Bundesfamilienministerium,¹² aktuelle Gutachten, die eine Verfassungsänderung zu Gunsten von Kindern befürworten,¹³ und weitere Stimmen in der Literatur¹⁴ betonen daher zu Recht, dass die UN-Kinderrechtskonvention keine Verfassungsänderung verlangt.

⁵ Antrag (Bremen), 24.6.2008, BR-Drs. 445/08; Gesetzesantrag (NRW), 22.3.2017, BR-Drs. 234/17, S. 2; Bundesrat, Prot., 956. Sitzung, 31.3.2017, S. 162 f.; Antrag (Brandenburg), 15.11.2017, BR-Drs. 710/17; Bundesrat, Prot., 962. Sitzung, 24.11.2017, S. 446; nur auf die Konvention verweisend: Antrag (SPD), 6.9.2011, BT-Drs. 17/6920; Gesetzentwurf (DIE LINKE), 26.6.2012, BT-Drs. 17/10118; Gesetzentwurf (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN), 27.11.2012, BT-Drs. 17/11650, S. 1, 4; Gesetzentwurf (SPD), 23.4.2013, BT-Drs. 17/13223, S. 3; Kinderkommission des Bundestags, 22.6.2016, Kom-Drs. 18/17.

⁶ Deutlich: Gesetzesantrag (NRW), 22.3.2017, BR-Drs. 234/17; Gesetzentwurf (SPD), 23.4.2013, BT-Drs. 17/13223, S. 3; Fn. 5 m.w.N. Für eine Regelung eines Diskriminierungsverbots und eines Gleichberechtigungsgebotes, dem vierten Pfeiler der Konvention (Art. 2 KRK; R. Hofmann/P. B. Donath, Gutachten, 2017, S. 5 ff. m.w.N.), erkennen auch die Befürworter einer Verfassungsänderung angesichts der entsprechenden grundgesetzlichen Vorgaben keinen Bedarf (F. Wapler, Kurzgutachten, 2017, S. 12).

⁷ Siehe nur Art. 13 bis 17, 19, 28 f., 30 KRK.

⁸ Art. 21 bis 27, Art. 31 bis 39 KRK.

⁹ Die Konvention differenziert – anders als das deutsche Recht – nicht zwischen Kindern und Jugendlichen (Art. 1 KRK, § 1 Abs. 2 JGG; § 7 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII).

¹⁰ 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 Int. Arbeitsorganisation v. 26.6.1973, (BGBl. II 1976, 201) u. v. 17.6.1999 (BGBl. II 2001, 1290); Fakultativprotokoll v. 25.5.2000, BGBl. II 2004, 354.

¹¹ BVerfGE 111, 307 (317 ff.); 123, 267 (344 ff.); st. Rspr.

¹² BMFSFJ, Übereinkommen über die Rechte des Kindes, 2014, S. 40.

¹³ F. Wapler, Kurzgutachten, 2017, S. 3 f.; R. Hofmann/P. B. Donath, Gutachten, 2017, S. 41, 12, 13.

¹⁴ E. Rossa, Kinderrechte, 2014, insbes. S. 118 f.; G. Benassi/R. Eichholz, DVBl. 2017, 614 ff.; E.-W. Luthe, ZKJ 2014, 94 ff.; Anwaltsverein, AnwBl. 2011, 170 (171 f.).

Zahlreiche Landesverfassungen regeln Staatszielbestimmungen, Programmsätze, soziale Grundrechte und ausdrückliche Schutzpflichten, sind insgesamt von detailreichen Regelungen und Vorgaben geprägt, die das Grundgesetz bewusst dem einfachen Recht überlässt.¹⁵ So kennt die Hessische Verfassung, die im letzten Jahr um eine besondere Regelung für Kinder erweitert wurde,¹⁶ zahlreiche Staatszielbestimmungen, regelt arbeitsrechtlich den „Achtstundentag“ als „gesetzliche Regel“, den 1. Mai als gesetzlichen Feiertag, einen Anspruch auf bezahlten Urlaub sowie den Auftrag, das Genossenschaftswesen zu fördern.¹⁷ 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.“¹⁸ All diese landesverfassungsrechtlichen Regelungen wären systemwidrige Fremdkörper im Grundgesetz. Dessen nüchterner, 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. Eine geglückte Verfassungsänderung zu Gunsten der Kinder hat sich in das besondere Regelungssystem des Grundgesetzes einzufügen. Die Landesverfassungen und die UN-Kinderrechtskonvention bieten weder Vorbild noch Anlass für eine Grundgesetzänderung.

III. Vier Vorgaben für eine Verfassungsnovelle

1. Keine Kinderrechte gegenüber den Eltern mit Verfassungsrang

Das grundgesetzliche Schutzkonzept würde elementar geschwächt, würden Rechte der Kinder gegenüber ihren Eltern mit Verfassungsrang aufgenommen. Eine solche systemwidrige Schutzrichtung gegenüber Privaten wurde in älteren Anregungen über Beteiligungsrechte oder eine besondere Meinungsfreiheit für Kinder erwogen,¹⁹ wird aber zu Recht gegenwärtig nicht vorgeschlagen. 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.²⁰ Kinderrechte gegenüber den Eltern mit Verfassungsrang sind nicht in das Grundgesetz aufzunehmen.

2. Art. 1 Abs. 1 GG – kein doppelter Grundrechtsschutz

Diesen Befund nehmen die Vorschläge auf, die besondere Kinderrechte ausdrücklich bei „staatlichen Entscheidungen“ gewähren wollen.²¹ Insbesondere angesichts zentraler Gewährleistungen der Kinderrechtskonvention²² wird vorgeschlagen, ein

¹⁵ G. Kirchhof, HGR VIII, 2017, § 238 Rn. 5 ff., 38 ff.

¹⁶ Art. 4 Abs. 2 HessVerf.

¹⁷ Art. 26a bis 26g, Art. 31 f., Art. 34 und Art. 44 HessVerf.

¹⁸ Art. 125 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BayVerf.

¹⁹ Bundesrat, Entschließung, 25.11.2011, BR-Drs. 386/11, Anlage S. 1; Gesetzentwurf (SPD), 23.4.2013, BT-Drs. 17/13223, S. 4; vgl. aber Art. 25 Abs. 1 BremVerf; Art. 6 Abs. 2 NRWVerf.

²⁰ Grundlegend BVerfGE 7, 198 (205 ff.); st. Rspr.

²¹ Gesetzesantrag (NRW), 22.3.2017, BR-Drs. 234/17, S. 1 – Sätze 2 und 3 des vorgeschlagenen Art. 6 Abs. 5 GG.

²² Unter II.

ausdrückliches Recht jedes Kindes auf Entwicklung und Entfaltung seiner Persönlichkeit,²³ einen besonderen Schutz vor Gewalt, Vernachlässigung und Ausbeutung²⁴ oder der Rechte der Kinder²⁵ sowie eine Pflicht in die Verfassung aufzunehmen, die Meinung²⁶ und den Willen²⁷ jedes Kindes entsprechend seiner Entwicklung angemessen zu berücksichtigen.²⁸ Auch die Landesverfassungen standen hier zuweilen Pate.²⁹

Jedes Kind ist grundrechtsberechtigt, wird durch die Grundrechte umfassend geschützt. Die Grundrechtsberechtigung ist unabhängig vom Lebensalter.³⁰ Würde 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 naheliegen, 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 – die Menschenwürdegarantie, 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 Grundrechtsschutz der Kinder vom allgemeinen Grundrechtsschutz sachwidrig trennen würde.

Die grundgesetzlichen Grundrechte sind als Abwehrrechte konzipiert. Beteiligungs- und Anhörungsrechte, die in der Kinderrechtskonvention³¹ und landesverfassungsrechtlich³² geregelt sind, ergeben sich im Regelungskonzept des Grundgesetzes nicht aus ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Vorgaben,³³ sondern aus dem einfachen Recht, das den allgemeinen Grundrechtsschutz durch Verfahren und Art. 19 Abs. 4 GG im Rechtsweg 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,³⁴ entspricht nicht dem grundgesetzlichen

²³ Gesetzentwurf (SPD), 23.4.2013, BT-Drs. 17/13223, S. 3; Gesetzentwurf (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN), 27.11.2012, BT-Drs. 17/11650, S. 3; Gesetzentwurf (DIE LINKE), 26.6.2012, BT-Drs. 17/10118, S. 3; Gesetzentwurf (DIE LINKE), 17.1.2017, BT-Drs. 18/10860, S. 5.

²⁴ Gesetzentwurf (SPD), 23.4.2013, BT-Drs. 17/13223, S. 2; Gesetzentwurf (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN), 27.11.2012, BT-Drs. 17/11650, S. 3; Gesetzentwurf (DIE LINKE), 17.1.2017, BT-Drs. 18/10860, S. 5.

²⁵ Gesetzentwurf (SPD), 23.4.2013, BT-Drs. 17/13223, S. 3; Gesetzentwurf (DIE LINKE), 17.1.2017, BT-Drs. 18/10860, S. 5; Gesetzesantrag (NRW), 22.3.2017, BR-Drs. 234/17, S. 2.

²⁶ Gesetzentwurf (SPD), 23.4.2013, BT-Drs. 17/13223, S. 2; Gesetzesantrag (NRW), 22.3.2017, BR-Drs. 234/17, S. 1.

²⁷ Gesetzentwurf (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN), 27.11.2012, BT-Drs. 17/11650, S. 3.

²⁸ Gesetzentwurf (DIE LINKE), 26.6.2012, BT-Drs. 17/10118, S. 3; Gesetzentwurf (DIE LINKE), 17.1.2017, BT-Drs. 18/10860, S. 5; Gesetzesantrag (NRW), 22.3.2017, BR-Drs. 234/17, S. 1.

²⁹ Art. 13 S. 1 BWVerf.; Art. 125 Abs. 1 S. 2, Art. 126 Abs. 3 BayVerf.; Art. 13 Abs. 1 S. 1 BlnVerf.; Art. 26 Abs. 3, Art. 27 Abs. 1, Abs. 5 S. 1, BbgVerf.; Art. 25 Abs. 1 S. 1 BremVerf.; Art. 11 Abs. 1 u. 3 LSAVerf.; Art. 14 Abs. 1 u. Abs. 3 MVVerf.; Art. 6 Abs. 2 NRWVerf.; Art. 24 S. 1 RPVerf.; Art. 24a SaarlVerf.; Art. 9 Abs. 2 SächsVerf.; Art. 6a Abs. 3 SchlHVerf.; Art. 19 Abs. 1 S. 2 ThürVerf.; s. jüngst Art. 4 Abs. 2 HessVerf. und zu der fehlleitenden Orientierung an den Landesverfassungen bereits unter II.

³⁰ Bundesregierung, 25.11.2010, BT-Drs. 17/3938, S. 5; *E. Rossa*, Kinderrechte, 2014, S. 122 f.; Zehnter Kinder- und Jugendbericht, 25.8.1998, BT-Drs. 13/11368, S. 160; Antrag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN), 12.4.2007, BT-Drs. 16/5005, S. 1; Gesetzentwurf (DIE LINKE), 26.6.2012, BT-Drs. 17/10118, S. 1; Gesetzentwurf (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN), 27.11.2012, BT-Drs. 17/11650, S. 1; Gesetzentwurf (SPD), 23.4.2013, BT-Drs. 17/13223, S. 1.

³¹ Art. 12 KRK.

³² Siehe jüngst Art. 4 Abs. 2 S. 3 HessVerf. und Fn. 29 m.w.N.

³³ Das grundrechtsähnliche Wahlrecht wurde als notwendige Legitimationsgrundlage in Art. 38 GG geregelt.

³⁴ Fn. 25 m.w.N.

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 die Gewährleistung von Rechten nicht notwendig, setzt vielmehr das missverständliche Signal, die Grundrechte würden nicht greifen. Das Grundgesetz verpflichtet in jedem Grundrechtsartikel die öffentliche Hand, das geregelte Grundrecht 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.³⁵

Explizite Kindergrundrechte legen nahe, auch andere Menschen ausdrücklich zu schützen, die z.B. aufgrund ihres Alters oder wegen einer Krankheit auf spezielle Hilfe angewiesen sind. Nach Art. 1 Abs. 1 GG ist die Würde jedes Menschen zu achten und zu schützen, unabhängig davon, ob er alt oder jung, krank oder gesund, arm oder reich ist. Dieses Schutzkonzept erfasst jeden Menschen und gibt vor, dass die Grundrechte 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.

3. Staatszielbestimmungen – Gefahr, den bestehenden Schutz zu schwächen

Diese Kritik nehmen die Vorschläge auf, nicht besondere Kindergrundrechte, sondern eine neue Staatszielbestimmung zu Gunsten von Kindern in das Grundgesetz zu schreiben. Eine solche Regelung würde Kindern keine subjektiven Rechte verleihen, sondern den Staat objektiv beauftragen.³⁶ Erneut in einer Parallelität zu Regelungen in Landesverfassungen soll die öffentliche Hand insbesondere verpflichtet werden, für kindgerechte Lebensbedingungen zu sorgen.³⁷

Diese Regelungen greifen in grundrechtliche Schutzgehalte über, wenn die staatliche Gemeinschaft die Rechte der Kinder achten, schützen und fördern muss.³⁸ Eine neue Staatszielbestimmung wäre aber gerade kein Kindergrundrecht und daher – anders als vorgeschlagen – nicht im ersten Teil des Grundgesetzes über die Grundrechte, sondern – wie Art. 20a 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. 20a GG ist ein später aufgenommener Sonderfall zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen. Mit Ausnahme der Art. 1 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1 und Abs. 4 GG wird grundsätzlich auch auf ausdrückliche Schutzaufträge verzichtet. Jedes Grundrecht gewährleistet auch eine Schutzverpflichtung.³⁹

³⁵ S. unter II.

³⁶ D. Murswiek, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 20a Rn. 12 ff. m.w.N.

³⁷ Gesetzentwurf (DIE LINKE), 26.6.2012, BT-Drs. 17/10118, S. 3; Gesetzentwurf (SPD), 23.4.2013, BT-Drs. 17/13223, S. 2; Gesetzentwurf (DIE LINKE), 17.1.2017, BT-Drs. 18/10860, S. 5; Gesetzesantrag (NRW), 22.3.2017, BR-Drs. 234/17, S. 1; Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 S. 3 NRWVerf.; Art. 25 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 BremVerf.; Art. 13 Abs. 1 S. 2 BlnVerf.; Art. 27 Abs. 3 S. 1, Abs. 4 BbgVerf.; Art. 24 S. 2, Art. 25 Abs. 2 RPVerf.; Art. 25 SaarVerf.; Art. 6a Abs. 3 SchlHVerf.; s. auch Art. 19 Abs. 3 u. Abs. 4 ThürVerf.; Art. 9 Abs. 3 SächsVerf.

³⁸ Gesetzesantrag (NRW), 22.3.2017, BR-Drs. 234/17, S. 2; s. unter 2.; anders F. Wapler, Kurzgutachten, 2017, S. 12.

³⁹ J. Isensee, HStR IX, 3. Aufl. 2011, § 191 Rn. 146 ff.; G. Krings, Grund und Grenzen grundrechtlicher Schutzansprüche, 2003.

Zahlreiche Landesverfassungen folgen anderen Regelungssystemen, die vermehrt auf Staatszielbestimmungen und ausdrückliche Schutzpflichten setzen, insgesamt Vorgaben zeichnen, die das Grundgesetz bewusst dem einfachen Gesetzgeber überlässt.⁴⁰ Kinder sind – anders als die in Art. 20a GG geregelten Tiere und die Natur – grundrechtsberechtigt. Eine objektive Staatszielbestimmung würde in parallelen Regelungsbereichen neben dem viel stärkeren subjektiven grundrechtlichen Schutz der Kinder Anwendung finden und droht dann, diesen verfassungsrechtlich zu relativieren. Würde die öffentliche Hand in einer neuen Staatszielbestimmung etwa auf das Wohl der Kinder verpflichtet, bestünde rechtlich die Gefahr, diese grundrechtliche Vorgabe zu schwächen.

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 Lebensbedingungen der Kinder zu verbessern, die zentrale Familienfreundlichkeit der Gesellschaft zu stärken oder die Generationengerechtigkeit zu wahren. Insbesondere die zukünftigen Generationen können sich auf subjektive Rechte nicht berufen, selbst wenn die gegenwärtige Politik ihre Interessen verletzt.

Die Erwartungen an solche neuen Staatszielbestimmungen könnten jedoch leicht enttäuscht werden. Staatszielbestimmungen verpflichten die öffentliche Hand nur objektiv, wollen insbesondere den Gesetzgeber leiten. Dieser kann aber bereits jetzt neue Gesetze im Sinne des erwogenen Staatsziels erlassen.

4. Keine Verfassungsänderung zu Lasten der Elternverantwortung und Kinder

Insgesamt ist – wie auch zahlreiche Befürworter einer Verfassungsänderung betonen⁴¹ – das austarierte Schutzsystem des Grundgesetzes nicht zu stören. Fast entlarvend regelt insofern der neue Art. 4 Abs. 2 S. 4 HessVerf. im Anschluss an besondere Persönlichkeits- und Beteiligungsrechte für Kinder, die „verfassungsmäßigen Rechte und Pflichten der Eltern“ blieben von der Verfassungsänderung „unberührt.“ Eine Verfassungsnovelle ist jedoch von vornherein so zu konzipieren, dass die Elternverantwortung nicht beeinträchtigt wird. Der Versuch, eine Beeinträchtigung im Nachhinein durch eine Klarstellung ungeschehen zu machen, überzeugt verfassungssystematisch nicht. Die Regelung erfordert vielmehr eine Konkretisierung, wann die Elternverantwortung verfassungswidrig berührt ist. Es besteht die Gefahr, dass diese Grenze zu Lasten der Eltern und damit der Kinder gezogen werden könnte.

Schließlich wird erwogen, den Auftrag, das Kindeswohl zu schützen, ausdrücklich zu regeln.⁴² Auch 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

⁴⁰ S. unter II.

⁴¹ Siehe unter I. m.w.N.

⁴² Gesetzentwurf (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN), 27.11.2012, BT-Drs. 17/11650, S. 3; Gesetzentwurf (DIE LINKE), 17.1.2017, BT-Drs. 18/10860, S. 5; Gesetzesantrag (NRW), 22.3.2017, BR-Drs. 234/17, S. 1; Art. 4 Abs. 2 S. 2 HessVerf.

den Plan zu rufen und dann die Elternverantwortung zu relativieren. Die öffentliche Hand darf und muss gegen den Willen der Erziehungsberechtigten eingreifen, wenn das Kindeswohl dies erfordert. Ein solcher Eingriff bleibt aber zum Wohle der Kinder ultima ratio. Zuvor verlangt das Grundgesetz die Kooperation des Staates mit den Eltern. Eine Verpflichtung der öffentlichen Hand auf das Kindeswohl neben der Elternverantwortung liefe jedoch Gefahr, dass der Staat gegen die Eltern agiert. Eine staatliche Anordnung, ein Kind in den Musikunterricht, Technik- oder Sportkurs außerhalb der Schule und auch noch gegen den Willen der Eltern zu zwingen, erlaubt das Grundgesetz zu Recht nicht. Das Kind würde von Eltern und Staat unterschiedliche Signale empfangen, zwischen die Stühle geraten. Eine verfassungsrechtliche Ausrichtung der öffentlichen Hand auf das Kindeswohl ist in das Wächteramt des Staates zu integrieren. Außerhalb dieses 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.⁴³ 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 in Frage gestellt, sondern bestätigt werden. Das Kindeswohl ist ein Suchbegriff, der für jedes Kind individuell zu konkretisieren ist. Eine allgemeine Konkretisierung durch die öffentliche Hand dient dem Wohl der Kinder in aller Regel nicht. Die Suche ist der erste Auftrag der Eltern, der Familie.⁴⁴

IV. Zwei Vorschläge, das Grundgesetz zu Gunsten der Kinder zu ändern

Der Ort für eine sachgerechte Verfassungsänderung ist damit vorgegeben: Art. 6 Abs. 2 GG. Eine Grundgesetzänderung hat den knappen besonderen Stil, das System und das Regelungsanliegen des Grundgesetzes zu wahren. Zum Wohl der Kinder ist die Elternverantwortung zu bestätigen und gleichzeitig die Pflicht des Staates hervorzuheben, die Eltern in ihrem Pflege- und Erziehungsauftrag zu unterstützen, mit ihnen zu kooperieren. Die Rechte des Kindes richten sich grundsätzlich nicht gegen die Eltern. Die Eltern „schützen“ vielmehr diese Rechte, nehmen sie „treuhänderisch“ wahr,⁴⁵ fördern die Entwicklung des Kindes, dass es seine Rechte selbst ausüben, die grundrechtlichen Freiheiten entfalten kann.⁴⁶ Die Ausrichtung der Elternverantwortung auf das Wohl des Kindes und seine Rechte könnte das Grundgesetz zusammenfassen und betonen. Im Anschluss an die in Art. 6 Abs. 2 S. 1

⁴³ BVerfGE 56, 363 (384); 79, 51 (63 f.).

⁴⁴ BVerfGE 121, 69 (92 ff.); 79, 51 (63 f.); 56, 363 (384).

⁴⁵ BVerfGE 107, 104 (121); 84, 168 (180).

⁴⁶ BVerfGE 59, 360 (382).

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 elterlicher 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 zu Gunsten der Kinder präzisiert.

Art. 6 GG – geltendes Recht

- (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 der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen. [...]

1. Vorschlag: Neuer Satz 2 in Art. 6 Abs. 2 GG – hervorgehoben

- (2) Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. *Die Eltern fördern das Wohl und die Rechte der Kinder.* Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.

2. Vorschlag: Neuer Satz 2 in Art. 6 Abs. 2 GG – hervorgehoben

- (2) Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. *Die Eltern fördern das Wohl, die Entwicklung der Persönlichkeit und die Rechte der Kinder in einer gewaltfreien Erziehung.* Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.