

## **Kinderrechte mit Kindeswohlvorrang ins Grundgesetz**

Wege zur Umsetzung der Kinderrechte nach der Rücknahme der deutschen Vorbehaltserklärung<sup>1</sup>

Durch die Entschließung vom 25. November 2011<sup>2</sup> hat der Bundesrat die Bundesregierung aufgefordert, einen Gesetzentwurf zur Änderung des Grundgesetzes vorzulegen, in dem die Grundrechte der Kinder ausdrücklich normiert werden. Die Bundesratsentschließung steht in einer Reihe mit vielfältigen Initiativen und Forderungen, die ihren Ausgangspunkt bereits vor 20 Jahren hatten, als versucht wurde, die Kinderrechte anlässlich des Einigungsvertrages im Grundgesetz zu verankern. Die Erfolglosigkeit aller Bemühungen ist nicht nachvollziehbar, zumal es sich bei den Kinderrechten um Menschenrechte handelt, die nach unserer Werteordnung höchste Priorität besitzen.

### **1. Defizite bei der Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention**

Die Bundesrepublik bekennt sich in Art. 1 Abs. 2 GG zu den unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt. Deshalb mag man es für ausgeschlossen halten, dass Menschenrechte in der Bundesrepublik unzureichend umgesetzt sein könnten. Tatsächlich ist das weit überwiegend auch nicht der Fall. Dies gilt auf den ersten Blick auch für die Kinderrechte. Das Grundgesetz gewährleistet nach der Rechtsprechung des BVerfG<sup>3</sup> bereits in seiner jetzigen Fassung die Subjektstellung des Kindes und damit die Wahrung des Kindeswohls. Kinder werden zwar in Art. 6 GG, der u.a. Ehe und Familie schützt, nicht als eigenständige Subjekte genannt. Sie stehen aber unter dem Schutz von Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG und sind damit Träger eigener Rechte. Folglich ist es bereits nach geltendem Recht Aufgabe der staatlichen Gemeinschaft, über das Kindeswohl zu wachen und notfalls einzugreifen, um Kinder zu schützen und zu fördern.

Allerdings haben sich die Kinderrechte schon in der Vergangenheit nur zögernd durchsetzen können. So hat der Gesetzgeber erst mit dem Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts vom 16. Dezember 1997,<sup>4</sup> das die familienrechtlichen Rahmenbedingungen u.a. zugunsten der Kinder verbesserte, durch die geänderten §§ 1626 ff. BGB das Kindeswohl in den Mittelpunkt familienrechtlicher Entscheidungen gestellt. Exemplarisch sei weiter auf die Auswirkungen des Kindschaftsrechtsre-

---

<sup>1</sup> Überarbeitete Fassung eines Kurzreferats des Verfassers im Rahmen des am 28. und 29. September 2011 in Berlin zum Thema „Kinderrechte JETZT“ von der National Coalition für die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland veranstalteten 16. Offenen Forums; Stand Januar 2012.

<sup>2</sup> BR-Drucks. 386/11 (neu).

<sup>3</sup> Vgl. nur BVerfG, Beschlüsse vom 29. Juli 1968 – 1 BvL 20/63, 1 BvL 31/66 –, BVerfGE 24, 119, 144, und vom 18. August 2010 – 1 BvR 811/09 –, juris.

<sup>4</sup> BGBl. 1997 I S. 2942.

formgesetzes auf das Ausländerrecht verwiesen. Es bedurfte ab etwa Ende der 1990er-Jahre mehrerer Entscheidungen des BVerfG, bis diese Gesetzesreform dort ankam.<sup>5</sup>

Nicht anders verhält es sich gegenwärtig mit der Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention (KRK) vom 20. November 1989.<sup>6</sup> Spätestens seit der am 3. Mai 2010 erfolgten Rücknahme der anlässlich der Ratifizierung der Konvention von der damaligen Bundesregierung niedergelegten Vorbehaltserklärung,<sup>7</sup> die eine unmittelbare Anwendung der KRK und insbesondere das Entstehen individueller Rechtsansprüche verhindern sollte, gibt es einen akuten, bisher unerfüllten Regelungsbedarf bei den Kinderrechten.<sup>8</sup> Hier sei beispielhaft hingewiesen auf kindgerechte Lebensverhältnisse, Chancengerechtigkeit in der Bildung, Generationengerechtigkeit, Kinderarmut in Deutschland, namentlich bei den Empfänger/innen von Leistungen nach dem AsylbLG, und aus dem Ausländerrecht auf die aufenthalts- und asylrechtliche Verfahrensfähigkeit Sechzehn- und Siebzehnjähriger.<sup>9</sup> Deshalb fragt sich, welche Wege zur Beseitigung des Umsetzungsdefizits geeignet sind.

## 2. Unerfüllter Handlungsbedarf beim Gesetzgeber und Rechtsanwender

Zur Durchsetzung von Rechtssätzen, wie sie die KRK enthält, sind vornehmlich berufen die Gesetzgebung, die Verwaltung und die Rechtsprechung. Keiner dieser Staatsgewalten ist es jedoch bisher gelungen, der KRK nachhaltige Wirkung zu verschaffen.

Dies gilt zunächst für den Gesetzgeber. Er hat wegweisenden Einfluss auf das Geschehen. Indessen ließ die Bundesregierung durch die Bundesjustizministerin erklären, auf der – vor allem einflussreichen – Bundesebene gäbe es infolge der Rücknahme des Vorbehalts keinen Gesetzgebungsbedarf. Vielmehr sei es Aufgabe der Bundesländer, ihre Praxis der Gesetzesanwendung zu überprüfen.<sup>10</sup> Das Bundesministerium des Innern teilt ausdrücklich diese Ansicht.<sup>11</sup> Immerhin – und dies war ebenso erstaunlich wie erfreulich – trägt schon ein wenige Monate später im November 2010 von der Bundesjustizministerin herausgegebenes Eckpunktepapier zur Bleiberechtsdebatte<sup>12</sup> deutliche Züge der – allerdings unerwähnt gebliebenen – KRK. Jene waren anschließend mit abgeschwächtem Inhalt auch im Beschluss der Innenministerkonferenz vom 18./19. November 2010<sup>13</sup> zu erkennen und fanden sodann Eingang in den neuen § 25a AufenthG. Tatsächlich ist sogar darüber hinausgehend in den letzten Jahren die rechtliche Lage der Kinder mehrfach gesetzlich verbessert worden.<sup>14</sup> Dabei wurden jedoch nicht nur zahlreiche Einzelprobleme ausgeblendet,<sup>15</sup> was auch ein

<sup>5</sup> Vgl. nur BVerfG, Beschluss vom 29. Juli 1968 – 1 BvL 20/63, 1 BvL 31/66 –, BVerfGE 24, 119, 144, Urteil vom 1. April 2008 – 1 BvR 1620/04 –, BVerfGE 121, 69, Rnrrn. 70 ff., und Beschluss vom 18. August 2010 – 1 BvR 811/09 –, juris.

<sup>6</sup> Für die Bundesrepublik Deutschland am 5. April 1992 in Kraft getreten (BGBl. 1992 II, S. 990).

<sup>7</sup> Siehe Bekanntmachung vom 10. Juli 1992 (BGBl. 1992 II S. 990).

<sup>8</sup> Vgl. National Coalition: Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland. Impulse für die dritte Dekade 2009–2019, National Coalition, Berlin 2010; Hintergrundpapier des „Aktionsbündnisses Kinderrechte“, [www.kinderrechte-ins-grundgesetz.de](http://www.kinderrechte-ins-grundgesetz.de).

<sup>9</sup> Löhr: Gesetzliche Konsequenzen aus der Rücknahme des Vorbehalts zur Kinderrechtskonvention, ZAR 2010, 378, 384.

<sup>10</sup> Bundesjustizministerin Leutheusser-Schnarrenberger, BT-Plenarprotokoll 17/39, S. 3746.

<sup>11</sup> Parl. Staatssekretär Dr. Ole Schröder, BT-Drucks. 17/1812, S. 20 und BT-Plenarprotokoll 17/51, Anlage 30, S. 5427.

<sup>12</sup> [www.nds-fluerat.org/5197/aktuelles/das-eckpunktepapier-von-justizministerin-leutheusser-schnarrenberger](http://www.nds-fluerat.org/5197/aktuelles/das-eckpunktepapier-von-justizministerin-leutheusser-schnarrenberger)

<sup>13</sup> IMK-Beschluss vom 18./19. November 2010, Beschlussniederschrift TOP 25b.

<sup>14</sup> Vgl. hierzu Bär, BT-Plenarprotokoll 17/152, S. 18237.

<sup>15</sup> Internationale UNICEF-Berichte zur Situation der Kinder in Industrieländern 2007/2010/2011.

Blick in die umfassende Bilanzierung der gegenwärtigen Situation durch die Erste Nationale Konferenz für die Rechte des Kindes am 20. November 2009 eindrucksvoll belegt.<sup>16</sup> Insbesondere ist die zentrale Regelung der KRK in deren Art. 3 nicht nur unerwähnt geblieben, sondern – wie noch darzulegen ist – auch in ihrer Tragweite völlig unzureichend zum Ausdruck gebracht worden.

Auf Seiten der Verwaltung ist – soweit erkennbar – infolge der Rücknahme des Vorbehalts jedenfalls auf der ministeriellen Ebene nichts Wesentliches geschehen. Insbesondere bleibt auch hier Art. 3 KRK unberücksichtigt.

Gleiches gilt für die Rechtsprechung. Sie ist in einer solchen Situation in besonderer Weise berufen, das geltende Recht durchzusetzen. Hier steckt ein bisher ungenutztes, weitreichendes Umsetzungspotenzial.

Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung, soweit ersichtlich auch im Wesentlichen diejenige aller übrigen Gerichte, hat bis zur Rücknahme der Vorbehaltserklärung zur KRK deren Berücksichtigung aufgrund der angebrachten Vorbehalte weit überwiegend ablehnend gegenüber gestanden.<sup>17</sup> Daran kann nun selbstverständlich nicht mehr festgehalten werden. Die KRK gehört jetzt zweifellos zum geltenden Recht im Range eines einfachen Bundesgesetzes, an das alle Rechtsanwender, und damit auch die Richter, nach Art. 20 Abs. 3 GG gebunden sind.<sup>18</sup> Allerdings bedarf es weitgehend noch der Klärung, inwieweit die KRK einklagbare Individualansprüche beinhaltet.<sup>19</sup> Bedeutsam könnte in diesem Zusammenhang sein, dass durch Art. 4 KRK die nachfolgenden Kinderrechte und durch eine dementsprechende Formulierung in Art. 2 Abs. 2 KRK das dort enthaltene Diskriminierungsverbot zu Staatenverpflichtungen erklärt werden. Hierdurch wird der Vertragsstaat jedenfalls verpflichtet, für die dort enthaltenen Garantien Rechtsgrundlagen zu schaffen, soweit solche durch das innerstaatliche Recht nicht bereits erreicht werden.

Anders verhält es sich freilich bei dem bereichsunabhängigen Art. 3 Abs. 1 KRK, wonach bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, das Wohl des Kindes ein vorrangig zu berücksichtigender Gesichtspunkt ist. Es handelt sich hierbei nicht nur um das Leitprinzip der KRK, das durch die Einzelgarantien der Konvention lediglich ausgestaltet wird. Vielmehr enthält die hinreichend bestimmte und unbedingt strukturierte Norm einen konkret bezeichneten Anwendungsbefehl an alle Rechtsanwender zur unmittelbaren Anwendung des Kindeswohlvorrangs.<sup>20</sup> Dies bedeutet, dass dem Kindeswohlvorrang bei allen Entscheidungen, die Kinder betreffen, zwar keine absolute,<sup>21</sup> aber eine besonders herausgehobene Bedeutung zukommt. Ungeachtet dessen ist in Anwendung des Verfas-

<sup>16</sup> „Es wird Zeit ... Vorrang für Kinderrechte!“ Erste Nationale Konferenz für die Rechte des Kindes, Dokumentation und Aufruf zum Dialog, Berlin 2010.

<sup>17</sup> Vgl. OVG Münster, Beschluss vom 14. Oktober 2005 – 18 A 3487/04 –; OVG Lüneburg, Beschluss vom 6. September 2000 – 11 M 2715/00 –, juris; OVG Hamburg, Urteil vom 30. März 1999 – Bf VI 25/96 –, InfAuslR 1999, 536; OVG Schleswig, Urteil vom 23. Februar 1999 – 4 L 195/98 –, NordÖR 2000, 124; a.A. VG Arnberg, Beschluss vom 7. Mai 1996 – 5 L 1598/95.A –, InfAuslR 1996, 285.

<sup>18</sup> So auch Lorz: Nach der Rücknahme der deutschen Vorbehaltserklärung: Was bedeutet die uneingeschränkte Verwirklichung des Kindeswohlvorrangs nach der UN-Kinderrechtskonvention im deutschen Recht? National Coalition, Berlin 2010, S. 15.

<sup>19</sup> Vgl. Cremer: Die UN-Kinderrechtskonvention – Geltung und Anwendbarkeit in Deutschland nach der Rücknahme der Vorbehalte, Deutsches Institut für Menschenrechte, www.institut-fuer-menschenrechte.de; Lorz (Fußn 18), S. 16 f.

<sup>20</sup> Vgl. Lorz (Fußn 18), S. 16 f., 24 f.

<sup>21</sup> Wie etwa die Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG.

sungsprinzips der Völkerrechtsfreundlichkeit<sup>22</sup> der Kindeswohlvorrang, ebenso wie die anderen Gewährleistungen der KRK,<sup>23</sup> in Anlehnung an die Rechtsprechung des BVerfG<sup>24</sup>, nach der Art. 8 Abs. 1 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) und die UN-Behindertenrechtskonvention<sup>25</sup> als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätzen dienen, über diesen „Umweg“ zur Auslegung und Anwendung des innerstaatlichen Rechts heranzuziehen. Darüber hinaus führt die Verpflichtung zur Berücksichtigung des Kindeswohlvorrangs dazu, ihn als eine Ermessens- und Abwägungsleitlinie zu beachten. Dabei ist es mit einer bloßen „Abarbeitung“ des Kindeswohls als Belang nicht getan, weil das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen ist. Dies wirkt sich aus auf den Begründungsaufwand und die Argumentationslast. Diese trägt stets derjenige, der den Kindeswohlvorrang zurücktreten lässt.<sup>26</sup>

Den aufgezeigten Verpflichtungen gegenüber verhält sich die Rechtsprechung sehr zurückhaltend.

Noch Anfang 2011 bescheinigte das BVerwG<sup>27</sup> dem Gesetzgeber, dass sich dieser aufgrund seines weiten Gestaltungsspielraums an dem Grundsatz orientieren durfte, dass minderjährige Kinder das aufenthaltsrechtliche Schicksal ihrer Eltern teilen. Hiermit mag zwar vielfach den faktischen Gegebenheiten entsprochen werden; auch wird dabei ein wesentliches öffentliches Interesse angesprochen. Aus rechtlicher Sicht ist aber ein solcher Grundsatz schon wegen der mit ihm verbundenen pauschalierenden Betrachtungsweise unvereinbar mit dem vom BVerwG nicht in Erwägung gezogenen Kindeswohlvorrang in Art. 3 Abs. 1 KRK, der eine Einzelfallprüfung verlangt. Daran sind Gesetzgeber und Rechtsprechung gebunden. Zudem wird durch die Rechtsauffassung das Kind zum Objekt des Handelns gemacht und damit seine verfassungsrechtlich geschützte Subjektstellung ausgehöhlt.

Mit den Auswirkungen der KRK auf das Ausländerrecht befasste sich das BVerwG – soweit ersichtlich – erstmals im Rahmen einer Ausweisung.<sup>28</sup> Es wies in diesem Zusammenhang allerdings lediglich auf die Selbstverständlichkeit hin, dass sich an der Notwendigkeit einer jeweils einzelfallbezogenen Abwägung durch die nunmehr auch in Deutschland unmittelbar geltende KRK und insbesondere deren Art. 3 Abs. 1 nichts Wesentliches geändert habe. Denn schon bisher sei gemäß Art. 8 EMRK bzw. Art. 6 GG das besondere Gewicht der familiären Bindungen und insbesondere das Kindeswohl minderjähriger Kinder zu berücksichtigen gewesen.

Diese Ausführungen könnten auf ein Festhalten an den bisher im Zusammenhang mit dem Kindeswohl entwickelten Grundsätzen hindeuten. Jene schließen allerdings eine Zunahme des Gewichts

<sup>22</sup> S. Lorz, Der Vorrang des Kindeswohls nach Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung, National Coalition, Berlin 2003, S. 55 ff.

<sup>23</sup> Hierauf deutet hin BVerfG, Beschluss vom 23. März 2011 – 2 BvR 882/09 –, NJW 2011, 2113, mit seiner uneingeschränkten Bezugnahme auf die UN-Behindertenrechtskonvention.

<sup>24</sup> Vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 1. März 2004 – 2 BvR 1570/03 –, InfAuslR 2004, 280, vom 14. Oktober 2004 – 2 BvR 1481/04 – (Görgülü), DÖV 2005, 72, vom 10. Mai 2007 – 2 BvR 304/07 –, InfAuslR 2007, 275 und vom 26. Februar 2008 – 1 BvR 1602/07 –, NJW 2008, 1793 (alle zu Art. 8 EMRK) sowie Beschluss vom 23. März 2011 – 2 BvR 882/09 –, NJW 2011, 2113 (zur UN-Behindertenrechtskonvention).

<sup>25</sup> BGBl. 2008 II S. 1419.

<sup>26</sup> Lorz (Fußn. 18), S. 27 f.

<sup>27</sup> BVerwG, Urteil vom 11. Januar 2011 – 1 C 22.09 –, InfAuslR 2011, 240.

<sup>28</sup> BVerwG, Beschluss vom 10. Februar 2011 – 1 B 22/10 –, juris.

des Kindeswohls nicht aus. Deshalb sind aus der Rechtsprechung des BVerwG konkrete Rückschlüsse, etwa auf die Argumentationslast, derzeit nicht möglich.

Nicht ergiebiger ist ein Beschluss des OVG Münster.<sup>29</sup> Es hat darauf hingewiesen, dass im Rahmen des Abschiebungsschutzes für einen Kindesvater das Kindeswohl (Art. 3 KRK) als Auslegungs- und Abwägungsgesichtspunkt heranzuziehen ist. Indessen lässt sich der Entscheidung zur Argumentationslast ebenfalls nichts entnehmen. Im Übrigen findet sich – ebenso wie bei anderen Obergerichten<sup>30</sup> – auch bei diesem Gericht noch in jüngster Zeit der Gedanke, dass eine erhebliche Bedeutung der gesetzlichen Wertung zukommt, nach der minderjährige Kinder grundsätzlich das aufenthaltsrechtliche Schicksal ihrer Eltern teilen.<sup>31</sup>

Ein wenig präziser äußerte sich das Niedersächsische OVG.<sup>32</sup> Es stellt den Vorrang des Kindeswohls heraus und verbindet dies mit dem Hinweis darauf, dass dem Kindeswohl kein Vorrang einzuräumen sei, wenn andere Gründe überwiegen. Auch hier ist nicht erkennbar, welche Bedeutung der Vorrang im Rahmen einer Abwägung hat.

Deutlicher wurde das AG Gießen.<sup>33</sup> Es hat im Vorgriff auf nach der KRK zu erwartende Anpassungen des AufenthG und das AsylVfG bezüglich der Handlungsfähigkeit von Ausländer/innen nach Vollendung des 16. Lebensjahres (§ 80 Abs. 1 AufenthG, § 12 Abs. 1 AsylVfG) die nach dem bisherigen Recht nicht vorgesehene Bestellung eines Ergänzungspflegers für die Vertretung in asyl- und ausländerrechtlichen Angelegenheiten angeordnet. Insoweit weist allerdings das VG Gelsenkirchen<sup>34</sup> darauf hin, dass die Regelung zur Handlungsfähigkeit in § 12 Abs. 1 AsylVfG nicht den Forderungen der KRK widerspreche. Zudem vertritt das OLG Karlsruhe<sup>35</sup> die Meinung, dass in diesen Fällen Art. 22 KRK nicht die Bestellung eines Rechtsanwalts als Ergänzungspfleger für unbegleitete 16- oder 17-jährige Flüchtlinge gebiete. Art. 3 Abs. 1 KRK könne als allgemeiner Grundsatz insofern keine weitergehenden Rechte vermitteln als die speziellere Bestimmung des Art. 22 Abs. 1 KRK.

Nach allem ist hinsichtlich der Umsetzung der Kinderrechte beim Gesetzgeber ein halbherziges Handeln und bei den Rechtsanwendern weit überwiegend eine große Zurückhaltung festzustellen. Die Tendenz der Gerichte geht sogar eher dahin, an der bisherigen Rechtsprechung festzuhalten. Abhilfe wäre möglicherweise erst nach langjährigen Verfahren durch das BVerfG bzw. den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) zu erwarten, der bereits im Rahmen von Art. 8 EMRK den Kindeswohlvorrang nach Art. 3 Abs. 1 KRK in seine Prüfung einbezieht,<sup>36</sup> und der Norm damit Individualrechtsqualität zuspricht.

<sup>29</sup> Vgl. OVG Münster, Beschluss vom 1. September 2010 – 18 B 1168/10 –.

<sup>30</sup> Vgl. VGH Mannheim, Beschluss vom 13. Dezember 2010 – 11 S 2359/10 –, DVBl. 2011, 370, und OVG Greifswald, Beschluss vom 16. September 2010 – 2 M 107/10 –, juris.

<sup>31</sup> Vgl. OVG Münster, Beschluss vom 2. Februar 2010 – 18 B 1591/09 –, AuAS 2010, 165

<sup>32</sup> Vgl. OVG Lüneburg, Beschluss vom 18. Januar 2011 – 8 PA 317/10 –, juris.

<sup>33</sup> AG Gießen, Beschluss vom 16. Juli 2010 – 244 F 1159/09 VM –, InfAuslR 2010, 457.

<sup>34</sup> VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 2. Februar 2011 – 14a L 1430/10.A –, juris.

<sup>35</sup> OLG Karlsruhe, Beschluss vom 2. Dezember 2010 – 2 UF 172/10 –, FamRZ 2011, 740.

<sup>36</sup> EGMR, Urteil vom 28. September 2011 – Nr. 55597/09 – (Nunez gegen Norwegen), zitiert nach [www.migrationsrecht.net/nachrichten-rechtsprechung](http://www.migrationsrecht.net/nachrichten-rechtsprechung).

### 3. Überwindung des Umsetzungsstillstandes durch Änderung des Grundgesetzes

Der aufgezeigte Umsetzungsstillstand kann vornehmlich durch die Gesetzgebung überwunden werden. Indessen sind Änderungen im nationalen einfachen Recht schon wegen des bei den drei Staatsgewalten zu beobachtenden Beharrungsverhaltens nur bedingt und dann auch allenfalls mittelfristig zielführend. Hinzu kommt, dass die Umsetzung des Kindeswohlvorrangs ein Umdenken sowohl bei den Rechtsanwendern als auch in der Bevölkerung erfordert und die dafür erforderliche Bewusstseinsweiterung angesichts der Regelungsfülle und der Häufigkeit von Rechtsänderungen einen schweren Stand haben dürfte.<sup>37</sup>

Die nachhaltigste Wirkung hätte zweifellos die bereits wiederholt geforderte Aufnahme der Kinderrechte einschließlich des Kindeswohlvorrangs in das Grundgesetz,<sup>38</sup> und zwar als Grundrecht, wie es aktuell der Bundesrat durch Beschluss vom 25. November 2011<sup>39</sup> von der Bundesregierung gefordert hat. Eine solche Maßnahme ging zum Einen inhaltlich weiter als die von zahlreichen Bundesländern<sup>40</sup> in ihre Verfassungen aufgenommenen, aber weitgehend bei der Bevölkerung unbekannt gebliebenen Rechte der Kinder, wie sie auch schon – unterstützt von Altbundespräsident Herzog<sup>41</sup> – wiederholt für das Grundgesetz zur Diskussion standen.<sup>42</sup> Zum Anderen würde ein Grundrecht die Rechtsposition der Kinder gegenüber einer ebenfalls in Betracht kommenden Verankerung der Kinderrechte im Grundgesetz als Staatszielbestimmung erheblich stärken. Dem lässt sich zwar entgegenhalten, dass nach der Rechtsprechung des BVerfG<sup>43</sup> das geltende Verfassungsrecht nach Maßgabe der Menschenrechtskonventionen auszulegen ist, sodass gute Gründe dafür sprechen, dass sich die materielle Rechtslage durch eine Grundgesetzänderung gar nicht grundlegend ändern würde. Auch sichert – wie ausgeführt – bereits die jetzige Fassung des Grundgesetzes die Wahrung des Kindeswohls. Für eine Aufnahme der Kinderrechte einschließlich des Kindeswohlvorrangs ins Grundgesetz sprechen jedoch wichtige Gründe.

(1) Der Sinn einer Verfassung beschränkt sich nicht auf ihre materielle Ordnungsfunktion; sie ist vielmehr zugleich Instrument normativer Einflussnahme auf das allgemeine Rechtsdenken. Dabei haben die Grundrechte eine zentrale Bedeutung: sie sind objektive, richtungsweisende Wertentscheidungen. Diese entspringen maßgeblich den dem Völkerrecht zuzuordnenden Menschenrechten, die in verschiedenen völkerrechtlichen Verträgen niedergelegt sind. Bei den in der KRK geregelten Kinderrechten handelt es sich um Menschenrechte. Der Kindeswohlvorrang in Art. 3 Abs. 1 KRK gehört nicht nur zu ihnen, sondern er genießt dort eine privilegierte Stellung. In den Menschenrechtsverträgen gibt es außer den Kindern keine Zielgruppe, für deren Belange eine vorrangi-

<sup>37</sup> So auch Eichholz: Kinderrechte ins Grundgesetz – mehr Gerechtigkeit für Kinder, „dokumente“, Veröffentlichung der SPD-Bundestagsfraktion, Nr. 10/08, S. 15.

<sup>38</sup> Vgl. z.B. Skutta/Maiwald: Nach der Rücknahme der deutschen Vorbehaltserklärung: Was bedeutet die uneingeschränkte Verwirklichung des Kindeswohlvorrangs nach der UN-Kinderrechtskonvention im deutschen Recht? (Fußn 15), S. 6. Hintergrundpapier des „Aktionsbündnisses Kinderrechte“, Stand: 22. September 2011, [www.kinderrechte-ins-grundgesetz.de](http://www.kinderrechte-ins-grundgesetz.de).

<sup>39</sup> BR-Drucks. 386/11.

<sup>40</sup> Vgl. etwa Art. 24 der Landesverfassung Rheinland-Pfalz, Art. 6 der Landesverfassung NRW.

<sup>41</sup> Zitiert nach Adamski: Kinderrechte – Bundesverfassungsgericht und UN-Kinderrechtskonvention, GWP 2008, 421, 427.

<sup>42</sup> Vgl. Eichholz (Fußn. 37).

<sup>43</sup> Vgl. BVerfG (Fußn. 24).

ge Berücksichtigung statuiert wurde.<sup>44</sup> Der Vorrang des Kindeswohls gewinnt dadurch einen im internationalen Vergleich beispiellosen Schutzgehalt.<sup>45</sup> Damit werden der Kindeswohlvorrang und mit ihm als dem Leitprinzip der KRK zugleich die Kinderrechte ihrer Bedeutung nach auf die Ebene der Menschenrechte gehoben, die als Grundrechte im Grundgesetz verankert sind. Schon deshalb, aber auch mit Blick auf das Verfassungsprinzip der Völkerrechtsfreundlichkeit und die vorgenannte Rechtsprechung des BVerfG, ist nicht nachvollziehbar, dass Bundestag und Bundesrat sich bisher geweigert haben, Kinderrechte einschließlich des Kindeswohlvorrangs in den Grundrechtskatalog aufzunehmen. Dies ist im Übrigen nach Maßgabe der Kinderrechtskonvention für die Durchführung der Unionsrechte mit Zustimmung Deutschlands (!) in Art. 24 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GR-Charta)<sup>46</sup> bereits geschehen, was selbstverständlich eine Aufnahme der Kinderrechte ins Grundgesetz schon deshalb nicht erübrigt, weil die GR-Charta nach deren Art. 51 Abs. 1 Satz 1 die Mitgliedstaaten nur bei der Durchführung der Rechte der Union bindet.<sup>47</sup>

(2) Die Aufnahme des Kindeswohlvorrangs in das Grundgesetz hätte eine Schlüsselfunktion. Denn in einer „Psychologie der Rechtsquellen“ nimmt das Grundgesetz eine ganz besondere Rechtsstellung ein. Kein anderes Gesetz findet in der Bevölkerung so tiefgreifende Anerkennung wie das Grundgesetz. Dieses hat maßgeblichen Einfluss auf das Rechtsbewusstsein der Bevölkerung. Es wirkt rechtssoziologisch formend und fördernd auf ihr Rechtsbewusstsein ein.<sup>48</sup> Normative Klarheit ist dafür eine Grundvoraussetzung. Daran fehlt es hinsichtlich der Kinderrechte im Grundgesetz. Gerade Art. 6 GG, der die Elternverantwortung für Pflege und Erziehung der Kinder enthält, formuliert nur die „Objektstellung“ des Kindes, lässt aber die der Würde des Kindes entspringende „Subjektstellung“ nicht deutlich werden. Es geht also im Kern um die Ausdrücklichkeit der Regelung im Grundgesetz.

(3) Die Schlüsselfunktion legt nahe, dass es ihretwegen eine unmittelbare Staatenverpflichtung der Bundesrepublik aus Art. 4 KRK dazu gibt, den Kindeswohlvorrang ins Grundgesetz aufnehmen. Dieses wäre eine geeignete Maßnahme im Sinne jener Norm, die verlangt, dass der Gesetzgeber u.a. alle geeigneten Gesetzgebungsmaßnahmen zur Verwirklichung der in der Konvention anerkannten Rechte zu treffen hat.<sup>49</sup>

(4) Hinzu kommt Folgendes: Ungeachtet der Stellung des Kindeswohlvorrangs innerhalb des Völkerrechts und seiner Einflussnahme auf das nationale Recht hat jener darüber hinausgehend eine überaus hohe Aussagekraft über das Werteverständnis einer Gesellschaft. Denn Kinder gehören zweifellos nicht nur zu ihren schwächsten Gliedern und sind schon deshalb in besonderer Weise

<sup>44</sup> Zu nennen sind hier: Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (BGBl. 1954 II S. 14); Internationaler Pakt für bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966 (BGBl. 1973 II S. 1534); Internationaler Pakt für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (BGBl. 1973 II S. 1570); Konvention über die Rechte von Personen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006 (BGBl. 2008 II S. 1419); Konvention zur Beseitigung jeder Diskriminierung gegenüber Frauen vom 18. September 1979 (BGBl. 1985 II S. 647).

<sup>45</sup> Vgl. Lorz (Fußn. 18), S. 21 f.

<sup>46</sup> ABl. 2007 C 303/1.

<sup>47</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 30. März 2010 – 1 C 8.09 –, InfAuslR 2010, 331.

<sup>48</sup> Vgl. Eichholz (Fußn. 37).

<sup>49</sup> So auch Eichholz (Fußn. 37); in diesem Sinne ebenfalls Cremer: Aufnahme von Kinderrechten ins Grundgesetz als Maßnahme zur Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention, 2011, [www.institut-fuer-menschenrechte.de](http://www.institut-fuer-menschenrechte.de); a.A. Stellungnahme des Verfassungsausschusses des Deutschen Anwaltsvereins, Kinderrechte ins Grundgesetz? Ja, aber ... , AnwBl 2011, 170.

schutzwürdig, was anerkanntermaßen schon bisher dazu verpflichtete, ihnen Fürsorge und Unterstützung zukommen zu lassen.<sup>50</sup> Darüber hinausgehend muss heute vor dem Hintergrund weltweiter Probleme – Klimawandel, Wirtschafts- und Finanzkrise, Armut, Nord-Süd-Probleme, Gefährdung der Menschenrechte – in einer verantwortungsbewussten Gesellschaft hinzukommen, künftigen Generationen die Lebensgrundlage zu erhalten. Die verfassungsrechtliche Vorgabe hierzu in Art. 20a GG ist nahezu unbeachtet geblieben. Tatsächlich verändern wir durch unser Verhalten das Klima und die Umwelt in bedenklichem Umfang. Wir verschulden den Staat viel zu hoch. Wir sind im Begriffe, ein Wirtschaftssystem zu verfestigen, das zu Lasten existenzieller humanitärer Prinzipien geprägt wird von einem nahezu ausschließlich gewinnorientierten, insbesondere die Belange junger Menschen missachtenden Konkurrenzkampf um Chancen und Arbeitsplätze. Diese „Erblast“ ist unter der Geltung bestehender Gesetze entstanden. Die übergeordnete ausdrückliche Normierung der Kinderrechte in der Verfassung wäre ein Beitrag zu einer grundsätzlichen Umorientierung, um die drohende „systematische Zerstörung der Chancen der nächsten und der nachfolgenden Generationen“ zu verhindern.<sup>51</sup>

(5) Die gegen die Aufnahme der Kinderrechte ins Grundgesetz formulierten Argumente verfangen nicht.

Bei der Befürchtung, andere gesellschaftliche Gruppen könnten nach dem Beispiel der Kinder ebenfalls den Anspruch auf Aufnahme in die Verfassung erheben, wird verkannt, dass es bei den Kindern nicht um eine spezielle Gruppe geht, sondern um die nachwachsende Generation als Ganze, die allen gesellschaftlichen Gruppen angehört. Zudem bringen – wie aufgezeigt – die internationalen Menschenrechtsverträge den einzigartigen Vorrang der Kinderrechte mit aller Deutlichkeit zum Ausdruck.

Auch das weitere, dem Grunde nach unbestreitbare Argument, ständige Änderungen der Verfassung seien verfassungspolitisch nicht opportun, verliert mit Blick auf die Kinder angesichts von immerhin 17 Änderungen seit 1990 an Überzeugungskraft. Wenn es um wichtige Punkte ging, hat der Verfassungsgeber nicht gezögert, entsprechende Änderungen vorzunehmen. Das Argument lässt deshalb eher einen Rückschluss auf die Einschätzung der Wichtigkeit einer „systematischen Zerstörung der Chancen der nächsten und der nachfolgenden Generationen“<sup>52</sup> zu als auf verfassungspolitische Bedenken.

Schließlich ist auch die Sorge, das Elternrecht bzw. die Bedeutung der Familie werde geschmälert, unbegründet. Zum Einen hat das BVerfG<sup>53</sup> noch in letzter Zeit zur Klage eines 10-jährigen Kindes formuliert: "Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und die Menschenwürde sichern jedem Einzelnen einen autonomen Bereich privater Lebensgestaltung, in dem er seine Individualität entwickeln und wahren kann" und nie hat es Zweifel gelassen, dass in diesem Sinne Richtpunkt des „Pflicht-Rechts“ der Eltern das Kindeswohl ist.<sup>54</sup> Dessen Vorrang im Zusammenhang mit den Kin-

<sup>50</sup> Dies wurde schon in Art. 25 Abs. 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 gefordert, UN-Doc. 217 A (III). In diesem Sinne auch BVerfG (Fußn. 3).

<sup>51</sup> Vgl. Ernst Ulrich von Weizsäcker: Es wird Zeit ... „Vorrang für Kinderrechte“, Erste Nationale Konferenz für die Rechte des Kindes, National Coalition, Berlin 2010, S. 143 f.

<sup>52</sup> Ernst Ulrich von Weizsäcker (Fußn. 51).

<sup>53</sup> BVerfG, Beschluss vom 18. August 2010 – 1 BvR 811/09 –, juris.

<sup>54</sup> Vgl. nur BVerfG, Beschluss vom 29. Juli 1968 – 1 BvL 20/63, 1 BvL 31/66 –, BVerfGE 24, 119.



derrechten ins Grundgesetz aufzunehmen beschränkt zum Anderen keineswegs – wie gelegentlich anklingt – die Stellung der Familie. Im Gegenteil zeigt ein Blick in die KRK, die grundlegend für die angestrebte Ergänzung des Grundgesetzes ist, dass der Kindeswohlvorrang eingebettet ist in ein ganzes Geflecht von Regelungen in der Konvention, die gerade auf den Schutz der Familienbeziehungen von Kindern gerichtet sind (vgl. sechste Begründungserwägung der Präambel zur KRK, Art. 7, 8, 9 Abs. 1 und 3, 10, 11 KRK).<sup>55</sup> Ein wirklicher Konflikt liegt also nicht vor.

#### 4. Fazit

Dies alles spricht nachdrücklich dafür, als gesellschaftspolitische Zielvorgabe mit Umsetzungsauftrag an die drei Staatsgewalten den Kindeswohlvorrang als Kernbestandteil der Kinderrechte zusammen mit diesen im Grundgesetz als Grundrecht zu verankern. Damit würde nicht nur den auf supranationaler und landesverfassungsrechtlicher Ebene gegebenen ausdrücklichen, bisher aber wenig Beachtung findenden Gewährleistungen entsprochen. Vielmehr würde das Grundgesetz endlich auch bezüglich der Kinder wirksam eingesetzt als Instrument normativer Einflussnahme auf das allgemeine Rechtsdenken und damit auf die Verfassungswirklichkeit. Denn diese ist entscheidend davon abhängig, dass die Grundwerte der Verfassung ins Rechtsbewusstsein der Bevölkerung treten und dort leben. Weiter ergäbe sich zugleich der Vorteil, dass alle Rechtsanwender Kraft der dem Grundgesetz zukommenden Bedeutung erheblich stärker geneigt sein dürften, dem Kindeswohlvorrang zur Durchsetzung zu verhelfen.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> So auch Steindorff-Classen, Europäischer Kinderrechtsschutz nach dem EU-Reformvertrag von Lissabon, EuR 2011, 19.

<sup>56</sup> So auch Lorz (Fußn. 18), S. 24.