

Kinderrechte in Krisenzeiten

- Ausdrückliche Kindergrundrechte jetzt -

Prof. Dr. jur. Philipp B. Donath, RA

Der Paritätische Gesamtverband
in Kooperation mit dem Deutschen Kinderschutzbund
und dem Deutschen Kinderhilfswerk

Inforeihe Kinder, Jugend und Familie am 21.11.2022 im Onlineformat



1

Angriffskrieg Russlands gegen die Ukraine

- Zahl der Ukrainerinnen und Ukrainer in Deutschland sprunghaft angestiegen seit Kriegsbeginn im Februar 2022.
- Im Durchschnitt zwischen 2019 und 2021:
monatlich rund 1.100 Zuzüge aus der Ukraine
- allein **September 2022: 46.000 Menschen**
großer Teil Frauen, vielfach mit Kindern
- Ende Juli 2022 lebten 929.000 Personen ukrainischer Staatsangehörigkeit in Deutschland (Versechsfachung seit Ende Februar).



2

2

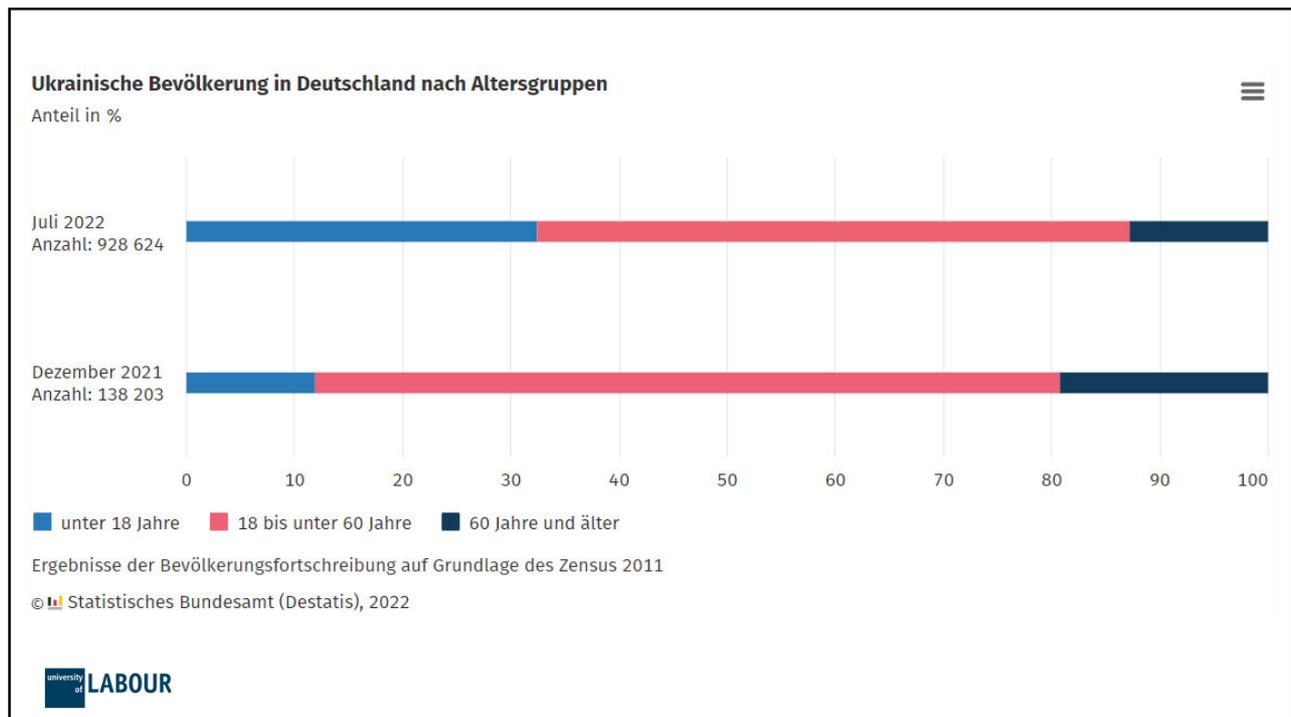
Veränderung von Geschlechterverhältnis und Altersstruktur der ukrainischen Bevölkerung in Deutschland:

Bei den seit Ende Februar 2022 neu in Deutschland gemeldeten Ukrainerinnen und Ukrainern sind **Kinder überproportional häufig vertreten**.

65 Prozent der Ukraine-Flüchtlinge sind **Frauen und Mädchen**.

37 Prozent der Eingewanderten waren **minderjährig**.

3



4

Wichtiges Recht geflüchteter Kinder: **derivatives Teilhaberecht auf Bildung.**

Recht auf schulische Bildung in seiner teilhaberechtlichen Funktion ist verletzt, wenn die Zugangsvoraussetzungen zu staatlichen Bildungsangeboten willkürlich oder diskriminierend ausgestaltet sind oder angewendet werden.

Geflüchtete Kinder könnten ihr **Recht auf gleiche Teilhabe an staatlichen Bildungsleistungen** über die Möglichkeit des Individualrechtsschutzes vor den **Verwaltungsgerichten** einklagen.

Aber nicht nur für Kinder auf der Flucht gilt:

Grundlegende Kinderrechte sind zu wahren!

Wo finden sich diese? UN-Kinderrechtskonvention (KRK)

Kindeswohlvorrang:	Art. 3 Abs. 1 KRK
Beteiligungsrecht:	Art. 12 Abs. 1 und 2 KRK
Diskriminierungsschutz:	Art. 2 KRK
Recht auf (kindgerechte) Entwicklung:	Art. 6 Abs. 2 KRK

Zu letzterem zählen unter anderem:

Recht auf Spiel, Recht auf Freizeit, Recht auf Bildung

Corona und Kindertagesstätten

Unsicherheit bzgl. der Übertragbarkeit des Virus

In Politik und unter Virologen und Epidemiologen zunächst herrschende Meinung:

Bildungsstätten (Schulen und Kitas) sind Hort der Übertragungen

Folge: Schul- und Kitaschließungen

Durcheinander in Deutschland – **Bildung ist Ländersache**

In Kitas Verkleinerungen, Schließungen von Gruppen

Abgesperrte Kinderspielplätze, abgesperrte Außenbereiche in Kitas



9



10

„Notbetreuung“: nur Eltern mit „systemrelevanten Berufen“
durften grundsätzlich Kinder in Kitas bringen

Beispiel:

Allgemeinverfügung Vollzug des Infektionsschutzgesetzes
Maßnahmen anlässlich der Corona-Pandemie Einstellung des
Betriebs von Schulen und der Kindertagesbetreuung
Bekanntmachung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales
und Gesellschaftlichen Zusammenhalt
vom 17. April 2020, Az: 15-5422/4

Beispielrechtsverordnung aus Sachsen

3. Ein Anspruch auf Notbetreuung besteht, wenn

- beide Personensorgeberechtigten oder der alleinige Personensorgeberechtigte bzw. in Fällen der Umgangsregelung der zur Antragstellung aktuell Personensorgeberechtigte in einem **Sektor der Kritischen Infrastruktur nach Anlage 1** tätig ist und aufgrund dienstlicher oder betrieblicher Gründe an einer Betreuung des Kindes gehindert sind,

In Anlage 1 aufgeführte Bereiche:

- **Sicherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung**
- **Sicherstellung der öffentlichen Infrastruktur und Versorgungssicherheit**
- **Einzel- und Großhandel, Handwerk, Ernährungs- und Landwirtschaft**
- **Gesundheitsversorgung und Pflege**
- **Bildung und Erziehung**

Blick auf die Kinder? – eingeschränkt

„5. Ein Anspruch auf Notbetreuung besteht darüber hinaus, **soweit eine Gefährdung des Kindeswohls droht.**

In diesen Fällen bedarf es zur Notbetreuung des Kindes der **Zustimmung des örtlichen Jugendamtes.**“

Was heißt „**Gefährdung des Kindeswohls**“?

Orientierung an § 1666 BGB und § 8a SGB VIII, „**heftige Fälle**“, insbesondere:

- **Vernachlässigung**
- **Physische Gewalt**
- **Sexuelle Übergriffe**

Problem 1:

Bei Kindeswohlgefährdung Erkennbarkeit?

Wer weiß z. B. über die Wohnverhältnisse der Kinder Bescheid?

Problem 2:

Von der Formulierung jedenfalls nicht erfasst:

grundsätzliches Wohlergehen, „best interests of the child“

-> Art. 3 KRK sowie Art. 6 Abs. 2 KRK Recht auf Bildung und Entwicklung fehlen.

Würden sich die Eltern äußern, deren Kinder die Kita dringend brauchen, aber die sich nicht die Blöße einer möglichen Kindeswohlgefährdung geben wollen?

Jedenfalls fehlt völlig: der „**Vorrang**“ des **Kindeswohls**

Es darf aber – auch in Pandemielagen – nicht primär um die Eltern und deren Berufe sowie die Gesundheit anderer gehen.

Das **Kindeswohl muss im Vordergrund stehen**, wenn Kinder von staatlichen Entscheidungen betroffen werden.

Zum Kindeswohl gehört auch die physische und die psychische Gesundheit von Kindern, deren Recht auf Entwicklung und Spiel, und deren Recht auf – gerade auch frühkindliche – Bildung.

*Dies ist eine **rechtliche** und **nicht nur eine politische** Frage!*

Lösung: Normenhierarchie



Grundrechtskonflikte

Zugunsten von **Schließungen**:

Art. 2 Abs. 2 S. 1: Recht auf **Leben** und **körperliche Unversehrtheit**

Aber was steht dagegen zur Abwägung auf der anderen Seite?

Kindergrundrechte?

Problem: Nicht sichtbar im Grundgesetz!

Folge: Im Wesentlichen „politische“ Debatte, keine Debatte um Durchsetzung von Kindergrundrechten

Welche wären dies bei Schul- und Kita-Schließungen?

Insbesondere:

Kindeswohlvorrang (Art. 3 KRK)

Entwicklungsrecht (Art. 6 KRK)

einschließlich Unteraspekte:

Recht auf **Spiele, Freizeit, Gesundheit (mentale)**

sowie: **Bildung!**

Auch und gerade **frühkindliche Bildung!**

Vgl. §§ 1, 22 ff. SGB VIII – **Teil des Entwicklungsrechts**

Problem: Es gibt überhaupt **kein ausdrückliches Bildungsgrundrecht im GG** – nicht auf Verfassungsebene

Folge: Jahrzehntelanger Streit in der Rechtswissenschaft

Was geschah dann?

Entscheidung des BVerfG zum Recht auf (schulische!) Bildung

Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021
Bundesnotbremse II (Schulschließungen)

Kernaussagen: Kombination von Art. 2 Abs. 1 und Art. 7 GG

Das Recht auf Bildung leitet sich **aus Art. 2 I GG** ab, dessen persönlicher Schutzbereich jede natürliche Person umfasst, mithin auch Ausländer.

Daher können sich **auch geflüchtete Kinder** auf dieses Recht berufen.

Das durch Art. 2 I GG geschützte Recht der Kinder ist folglich das **subjektiv-rechtliche Pendant zur objektiv-rechtlichen Pflicht des Staates aus Art. 7 I GG, schulische Bildungsmöglichkeiten zu eröffnen**, die der Persönlichkeitsentwicklung dienen.

Aber wo bleibt frühkindliche Bildung!?

Frühkindliche Bildung bildet die **Grundlage für die gesamte Bildungslaufbahn!** (vielfältige Studien)

Folge: BVerfG hat ein **verkürztes Grundrecht** festgestellt.

Warum? Indem Art. 7 GG herangezogen wurde (Recht des Staats korrespondiert mit Pflicht des Staates, Schulen vorzuhalten), übersah man, dass **Bildung ein umfassendes Recht der Kinder** ist, das sich aus dem Entwicklungsrecht ergibt.

Daher: Vorschlag

Neben Kernprinzipien der UN-KRK (Kindeswohl, Entwicklung, Beteiligung – zzgl. Schutz und Förderung)

auch ausdrücklich ins GG aufnehmen:

Recht auf Bildung

Zum Verständnis:

Daraus würde nicht automatisch ein Recht auf Kitaplatz folgen, dies kann der einfache Gesetzgeber regeln (hat er derzeit auch), sondern ein **Recht auf Berücksichtigung von – auch frühkindlicher – Bildung in grundrechtlichen Abwägungsprozessen.**

Auch: Diskriminierungsschutz, wenn Angebote eröffnet werden

Grundrechtsabwägung



Was war im Gesetzgebungsprozess zur Grundgesetzänderung passiert?

- **Vorschlag der großen Koalition (Bundesregierung)**
- **Anhörung von Sachverständigen im Bundestag 2021**

Wohl überwiegende Meinung dort (anders als bei früheren Anhörungen):

Grundrechte der Kinder sollten ins Grundgesetz ausdrücklich aufgenommen werden – „aber richtig“.

Starke Kritik am Vorschlag der CDU/CSU-SPD-Regierung

Unter anderem:

„Das Wohl des Kindes ist angemessen zu berücksichtigen.“

„Der verfassungsrechtliche Anspruch von Kindern auf rechtliches Gehör ist zu wahren.“

Folge:

Ablehnung des Vorschlags in der alten Legislaturperiode

Bewertung:

Ablehnung ist als gut zu bewerten, weil negative Folgen gedroht hätten, ggf. sogar Rückschritt hinter bestehendes Recht

Wie ging es weiter?

Neue Regierung mit Parteien, die in der letzten Legislatur gezeigt hatten, dass sie die Vorgaben der UN-KRK wohl treffender umgesetzt hätten.

Wahrnehmung:

Druck und Initiative kommt in dieser Legislaturperiode eher aus dem parlamentarischen Bereich.

Durchaus gut, denn im Parlament muss es auch Stimmen der CDU/CSU geben, damit Vorschlag erfolgreich wird (2/3-Mehrheit im Bundestag und Bundesrat notwendig).

Zwischenzeitlich: Praktische/wissenschaftliche Erkenntnisse

Es stellte sich heraus, dass Kitas und Schulen nicht die Treiber der Pandemie waren:

„Lauterbach erklärt Kita-Schließungen im Nachhinein für unnötig“ (<https://www.news4teachers.de/>, 2.11.2022)

(Studie des Deutschen Jugendinstituts mit Robert Koch-Institut von Sommer 2020 bis Juni 2022)

Aber: Grundrechte der Kinder besonders schwer getroffen, Folgen noch nicht abschätzbar

Wie soll es weitergehen?

Kluger und ausgewogener parlamentarischer Prozess, der konstruktiv von

- **Wohlfahrtsverbänden** und
- **Kinderrechtsorganisationen** sowie
- **allen Personen aus der Praxis**, die im Kinder- und Jugendbereich arbeiten, begleitet wird

Intensivierung der Lobbyarbeit für die Kinder bzgl. der **ausdrücklichen Kindergrundrechte im GG**

Meine Vorschläge wären:

- 1. „Richtige“ Positionierung im GG** – damit kein Konflikt zu Elternrechten entsteht
- 2. Kernprinzipien der KRK** – damit kein Konflikt zum Völkerrecht und bereits bestehenden Kinderrechten auftritt
- 3. Ausdrückliche Aufnahme eines Rechts auf Bildung** – damit so etwas wie während Corona nicht noch einmal geschieht

Zur Positionierung dessen im Grundgesetz:

Die Positionierung des Kindergrundrechts sollte in **Art. 6 Abs. 1a GG** erfolgen.

So kommen Kinder zwar einerseits **nach Ehe und Familie**, andererseits noch **vor den Elternrechten** in Abs. 2, was sehr sinnvoll erscheint, da Elternrechte erst auf Kinder wirken können, wenn Kinder vorliegen, die wiederum selbst zunächst Rechtsträger sind, selbst wenn es keine Eltern (mehr) gäbe.

Zur UN-KRK:

Folgende **Kernprinzipien** sind aufzunehmen:

- **Kindeswohlprinzip** (Formulierung: ist „wesentlich“ zu berücksichtigen)
- **Beteiligungsrecht** (nach Erfahrungen mit ausländischen Verfassungsänderungen erscheint ausdrückliche Aufnahme dessen notwendig)
- **Entwicklungsrecht**

Zu Recht auf Bildung:

- **Recht auf Bildung sollte nach Corona und Entscheidung des BVerfG ausdrücklich ins GG aufgenommen werden**
 - **für alle Kinder**
 - **sollte auch frühkindliche Bildung umfassen**

Art. 6 GG - Änderungsvorschlag

(1) Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung.

(1a) ¹Bei allem staatlichen Handeln, das Kinder betrifft, sind diese entsprechend ihrem Alter und ihrer Reife zu beteiligen und ihr Wohl ist wesentlich [besonders] zu berücksichtigen. ²Jedes Kind hat das Recht auf Förderung seiner Entwicklung einschließlich Bildung.

(2) ¹Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. ²Über 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. [...]

(5) Den unehelichen-Allen Kindern sind durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie den ehelichen Kindern.

Fazit:

Die **ausdrückliche Aufnahme von Kindergrundrechten** einschließlich eines **nicht auf Schule verkürzten Bildungsgrundrechts** für Kinder erscheint geboten.

Dies ergibt sich nicht zuletzt aus den **Erfahrungen der Covid-Pandemie**, bei denen die Rechte von Kindern, insbesondere ihr Recht auf Bildung (gerade auch frühkindliche Bildung) leider zu oft vernachlässigt worden waren.

Die Pandemie und die Kriegsfolgen haben gezeigt, dass die im Text des Grundgesetzes **bisher nicht sichtbaren Verfassungsrechte der Kinder** noch immer **nicht hinreichend beachtet** werden, **wenn es gerade auf sie ankommt**.

Vielen Dank!

**Infos zu Studiengängen, Weiterbildung und
Forschung unter www.university-of-labour.de**