

# Alle Legislatur wieder? „Kinderrechte ins GG – jetzt!“

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

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

Infreihe Kinder, Jugend und Familie am 05.12.2023 im Onlineformat



1

## Was sind eigentlich Kinderrechte?

### **1. Allgemeine Rechte aller Menschen**

(Rechte, die „auch“ für Kinder gelten)

+

### **2. Spezifische Kinderrechte**

(Rechte, die „nur“ für Kinder gelten)



2

# Allgemeine Rechte aller Menschen

## 1. „Allgemeine“ Grundrechte

z. B. **Menschenwürde** (Art. 1 GG) , **Allgemeines Persönlichkeitsrecht** (Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 Abs. 1 GG)

Daraus folgend: Entscheidungsrecht bei medizinischen Eingriffen  
– Zustimmung nicht an Volljährigkeit geknüpft! (Einsicht)

Teilweise eingeschränkt:

**Religionsfreiheit** (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG), **Berufsfreiheit** (Art. 12 Abs. 1 GG)

## Was sind wiederum „Kindergrundrechte“?

Sind **Kinder nicht Menschen wie andere auch** und haben daher alle Grundrechte?

Es geht bei Kindergrundrechten um **spezifische Grundrechte nur für sie**, um zwei Dinge zu erreichen:

**1. Ausgleich bestehender rechtlicher Defizite (allein grds. keine Verträge möglich, keine Klagen zulässig)**

**2. Signalwirkung (strahlt in die gesamte Rechtsordnung)**

Im Grundgesetz gibt es (noch!) kein ausdrückliches Kindergrundrecht.

**Aber Spoiler: Es besteht dennoch bereits jetzt!**

**Warum reden wir überhaupt über das Thema?  
Was war passiert?**

**1948/49**

**Kinderrechte ins GG? Bereits damals große Debatte, aber im Ergebnis abgelehnt.**

## Art. 6 GG

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

(2) <sup>1</sup>Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. <sup>2</sup>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.

(4) Jede Mutter hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft.

(5) Den unehelichen 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.

## Art. 2 GG

(1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

## Art. 1 GG

(1) <sup>1</sup>Die Würde des Menschen ist unantastbar. <sup>2</sup>Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

## Das bereits bestehende „implizite“ Kindergrundrecht im Grundgesetz

- 1968: Das Bundesverfassungsgericht leitet ein **Recht des Kindes auf Entfaltung und Entwicklung seiner Persönlichkeit** aus Art. 2 Abs. 1 GG (und Art. 1 Abs. 1 GG) ab und stellt auch die **Autarkie dieses Kinderrechts hinsichtlich des Rechts der Eltern** auf Pflege und Erziehung aus Art. 6 Abs. 2 GG fest.

- Letzteres finde seine Rechtfertigung nämlich erst im Recht auf Entwicklung des Kindes. Auch dem **Elterngrundrecht des Art. 6 Abs. 2 GG liegt somit das Wohl des betroffenen Kindes** zugrunde. So dient das Kindeswohl zum einen als Beschränkung des Elternrechts, zum anderen begründet es dieses erst.

- 2008: besondere Verpflichtung der Eltern und Erklärung, dass Kind nicht Gegenstand elterlicher Rechtsentfaltung, sondern **eigenständiges Rechtssubjekt** sei, an dessen Wohl sich (auch) die Eltern zu orientieren hätten.

## 1990 Ratifikation der UN-Kinderrechtskonvention

Spezifische Kinderrechte normiert

Kampagnen: „**National Coalition**“ – Netzwerk zur **Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention e.V.**

**Kinderrechtsausschuss der UN: Aufforderung der Aufnahme von Kinderrechten in die Verfassung**

## Kernprinzipien der UN-KRK

- Kindeswohlvorrang, Art. 3 Abs. 1 KRK
- Beteiligungsrecht, Art. 12 Abs. 1 und 2 KRK
- Entwicklungsrecht, Art. 6 Abs. 2 KRK
- Diskriminierungsverbot, Art. 2 Abs. 1 KRK

***Zu letzterem (Entwicklungsrecht) zählen unter anderem:  
Recht auf Spiel, Recht auf Freizeit, Recht auf Bildung***

## Problem:

**Wenn wir etwas ins Grundgesetz schreiben, das nicht mit der Kinderrechtskonvention übereinstimmt – was gilt dann? Was setzt sich dann durch?**

Folge: Besser das ins GG schreiben, **was bereits gilt!**  
Dies würde auch **keine neuen Rechte für den Staat** schaffen! Es gilt ja so bereits. Nur Sichtbarkeit erhöhen.

## Artikel 3 KRK [Garantie des Kindeswohls]



(1) Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.

[...]

*Hinweis: „Kinder“ im Sinne der KRK sind gemäß Art. 1 KRK in Deutschland alle Personen unter 18 Jahren. Dies gilt auch für das Verfassungsrecht.*

**Art. 3 Abs. 1 KRK:** Die „vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls“

Das Wort „**vorrangig**“ meint hierbei **nicht**, dass sich das Kindeswohl immer gegen andere Belange durchsetzen soll.

Es ist also eine **komplexe Entscheidung** vorzunehmen, in die **alle im konkreten Fall einschlägigen Rechte einzubeziehen sind**, wobei das **Kindeswohl** der betroffenen oder potentiell betroffenen Kinder **ganz vorn mit berücksichtigt** werden muss.

15

Kindeswohl ist bei Betroffenheit von Kindern **IMMER** als „*ein vorrangiger*“ Gesichtspunkt zu berücksichtigen!

„Mit etwas **Zusatzgewicht in der Waagschale**“.

Wir gleichen durch das Recht **bestehende faktische und rechtliche Defizite von Kindern** aus.



16



Jedoch: **Deutliches Umsetzungsdefizit in der Praxis** und bei Gerichten.

Dies zeigte sich bei der **Überprüfung von Gerichtsentscheidungen durch Gutachten.**

(*Hofmann/Donath*, Gutachten bezüglich der ausdrücklichen Aufnahme von Kinderrechten in das Grundgesetz nach Maßgabe der Grundprinzipien der UN-Kinderrechtskonvention: [https://kinderrechte-ins-grundgesetz.de/wp-content/uploads/2018/02/DKHW\\_Gutachten\\_KRiGG\\_Hofmann\\_Donath.pdf](https://kinderrechte-ins-grundgesetz.de/wp-content/uploads/2018/02/DKHW_Gutachten_KRiGG_Hofmann_Donath.pdf))

## Z. B. Verwaltungsgerichtshof Hessen

***„Weiter mag dahinstehen, ob und unter welchen Bedingungen die Straße von den Kindern der Antragstellerin zu 3. künftig zum Spielen genutzt werden kann, denn dies begründet keinen abwägungserheblichen Belang von städtebaulichem Gewicht, auf den die Antragsteller sich hier berufen könnten.“***

(Beschluss vom 05. Februar 2015 – 4 B 1756/14.N, Rn. 16, juris)

**Seitdem: Aufnahme von Kinderrechten in ALLE Landesverfassungen**

**Zuletzt: Hessen (2018), Bremen (2021), Hamburg (2023) –**

jetzt: **Kinderrechte in allen Landesverfassungen** – bindend auch für die jeweiligen Kommunen im betreffenden Bundesland!

**Haushaltsaufstellungen u. ä.**

**ABER:**

**Wirksamkeit der Landesverfassungen: Begrenzt**

**Wirksamkeit im Grundgesetz: Erheblich!**

## Lösung: Normenhierarchie



21

## 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

22

## 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

## Kabinettsbeschluss alte Bundesregierung 20.01.2021

**Nach dem Entwurf sollte in Art. 6 Abs. 2 GG folgende Formulierung aufgenommen werden (neuer Text kursiv):**

<sup>3</sup>*Die verfassungsmäßigen Rechte der Kinder einschließlich ihres Rechts auf Entwicklung zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten sind zu achten und zu schützen.*

<sup>4</sup>*Das Wohl des Kindes ist **angemessen** zu berücksichtigen.*

<sup>5</sup>*Der verfassungsrechtliche Anspruch von Kindern auf rechtliches Gehör ist zu wahren.*

<sup>6</sup>*Die Erstverantwortung der Eltern bleibt unberührt."*

## Art 6 GG

- (1) Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung.
- (2) **<sup>1</sup>Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. <sup>2</sup>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.**
- (4) Jede Mutter hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft.
- (5) Den unehelichen 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.

### Wichtige Unterschiede zur KRK:

- 1. Kindeswohl „nur“ „angemessen“ zu berücksichtigen**
- 2. Beteiligung „nur“ in Form von „rechtlichem Gehör“**
- 3. Ausdrückliche Kinderrechte nicht autark, sondern mit den Elternrechten und dem **Wächteramt** verknüpft**

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“.**

**Sinnvoll wäre m. E.:**

- 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 UN-KRK:

Folgende **Kernprinzipien** sind aufzunehmen:

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

## **Vorschläge der Bund-Länder-AG 2019, Vorschlag 2:**

„Jedes Kind hat ein 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 Kinder betrifft, wesentlich zu berücksichtigen.**

Jedes Kind hat bei staatlichen Entscheidungen, die seine Rechte **unmittelbar** betreffen, einen Anspruch auf rechtliches Gehör.“

## Nicht sinnvoll: Formulierung aus aktueller Petition an den Bundestag

Mit der Petition wird gefordert, das Kindeswohl  
verfassungsrechtlich zu garantieren und Artikel 6 Absatz 2  
Grundgesetz mit dem Zusatz

**"Das Wohl des Kindes steht im Vordergrund."** zu ergänzen.

Besser: Keine vermeintliche Feststellung ins Grundgesetz,  
sondern konkrete Vorgabe, was zu tun ist.

### **Besser also:**

„Kindeswohl ist bei allen staatlichen Maßnahmen, die Kinder  
betreffen, besonders/wesentlich zu berücksichtigen.“



## Nicht ganz so gelungen wäre:

„Das Kindeswohl ist bei allem staatlichen Handeln, das es **in seinen Rechten** betrifft, besonders/wesentlich zu berücksichtigen.“

## Was ist für Kindeswohl ebenfalls immer wichtig:

### Partizipation („Beteiligung“)

= nicht nur rechtliches Gehör im engeren Sinne, sondern auch **etablierte und zu entwickelnde Beteiligungsprozesse** aus dem Sozialrecht u.ä.

# Beteiligung

## Artikel 12 [Mitspracherecht; rechtliches Gehör]

(1) Die Vertragsstaaten sichern dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten **frei zu äußern, und berücksichtigen die Meinung** des Kindes **angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife**.

(2) Zu diesem Zweck wird dem Kind **insbesondere** Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder **unmittelbar oder durch einen Vertreter** oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften **gehört zu werden**.

35

## 2 Stufen:

1. Meinungsäußerung (alle)
2. Berücksichtigung der Meinung (entsprechend Alter und Reife)

36

### Was man vermeiden sollte:

„rechtliches Gehör“ anstelle von **Beteiligung** zu schreiben

**Warum?** Weil Beteiligungsprozesse mehr beinhalten als rechtliches Gehör

**Warum wäre es ggf. gerade noch vertretbar?** weil KRK auch Begriff Gehör nutzt, aber nur „insbesondere“ als eine Form

**Wichtig:** es muss sichergestellt sein, dass es **anders als bei allgemeinem Recht auf Gehör** nicht nur darum geht, dass man die Meinung der Kinder anhört und irgendwie in die Entscheidung einstellt, sondern z. B. auch **Rückmeldung** gibt, wie mit dem Gehörten umgegangen wird

### Auch nicht sinnvoll:

Nur bei Betroffenheit in „**Rechten**“ Beteiligung zu gewähren.

**Warum?** Welche Rechte sollen dies sein?

## Sehr problematisch:

Kinder und Jugendliche nur bei „**unmittelbarer**“ Betroffenheit anhören.

Dies ist Gegenteil der KRK. Dort geht es um alle Fälle (eher relevant: Intensität der Betroffenheit) und nicht um „direkt“ oder „indirekt“.

39

## Politische Beteiligung als spezifisches Kinder-Grundrecht?



40

## Fazit zur Beteiligung

**Tipp: Unklarheiten beseitigen, genau schreiben, was man möchte**

Wenn man Beteiligung von Kindern und Jugendlichen durch **Beteiligung in Gesetzgebungsverfahren nicht möchte**, dann sollte man dies **auch klar im Text deutlich machen** und damit eine offene Debatte darüber ermöglichen, ob man dies als Grundrecht möchte oder nicht.

## Art. 6 GG - Änderungsvorschlag

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

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

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

**(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.**

## Absolute Notlösung: Nur Kindeswohl

Ein Formulierungsvorschlag für das neue Kindergrundrecht in der **allerkürzest möglichen Fassung** wäre daher:

**„Das Wohl des Kindes ist bei allem staatlichen Handeln, das es betrifft, wesentlich zu berücksichtigen.“**

43

**Elterngrundrecht**  
**Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG**  
 Wirkt hier nur (!) als „dienendes Grundrecht“ zugunsten des Kindes (Kind kein Eigentum o.ä. der Eltern, vgl. BVerfG)

**Kind**

**Kindergrundrecht**  
**implizit: Art. 2 Abs. 1 GG**  
 Nur ausdrückliche Pflichten des Staates gegenüber dem Kind,  
 Keine unmittelbare Wirkung zwischen Privaten (Eltern)!  
 Bei Formulierung keine neuen Rechte für Staat ggüb. Eltern oder Kindern schaffen!

**Elterngrundrecht**  
**Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG**  
 Freiheitsrecht der Eltern auf Freiheit von staatlicher Einflussnahme, Eingriffe nur durch ausdrückliche Formulierung in der Verfassung möglich; heute durch Art. 6 Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 GG (Wächteramt)

university of LABOUR

**Eltern können auch Rechte des minderjährigen Kindes geltend machen, daher stärken Kinderrechte im Grundgesetz eher die Eltern.**

44

### Zur Positionierung dessen im Grundgesetz:

Die Positionierung des Kindergrundrechts sollte in **Art. 6 Abs. 1a GG** bzw. in **einen neuen Art. 6 Abs. 2 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.

Völlig verfehlte Argumente, einige nur sehr schwer mit Fakten zu überzeugen

**Es geht nicht um „Hoheit über den Kinderbetten“.**

**Denn: Der Staat erhielte durch Kinderrechte keine neuen Möglichkeiten, die Erziehung („natürliches Recht der Eltern“) zu beeinflussen.**

**Es geht daher nicht um Indoktrinierung, im Gegenteil, Schutz- und Abwehrrechte gegen den Staat und Dritte.**

## Prognosen

**Politische Gesamtsituation – CDU/CSU vs. Ampel**

**Verschärfungen der Konfliktlinien,**

**Migration, Rechtsruck, politische Härte gegenseitig**

**Leider besteht Gefahr, dass sich dies auf die Kinderrechte durchschlägt. – Bei einem Thema, das alle einen sollte.**

# Vielen Dank!

**Infos zu Studiengängen, Weiterbildung und  
Forschung unter [www.university-of-labour.de](http://www.university-of-labour.de)**