



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 16 Februar 2021

Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes zur ausdrücklichen Verankerung der Kinderrechte

Mitglieder des Verfassungsrechtsausschusses

RA Prof. Dr. Christian Kirchberg, Vorsitzender
RA Dr. Christian-Dietrich Bracher
RA Prof. Dr. Dr. Karsten Fehn (Berichterstatter)
RA Dr. Markus Groß
RAuN Prof. Dr. Wolfgang Kuhla
RA Prof. Dr. Christofer Lenz
RA Dr. Michael Moeskes
RA Dr. iur. h.c. Gerhard Strate
RA Prof. Dr. Michael Uechtritz
RAin Dr. jur. Katharina Wild

RA Michael Then, Schatzmeister Bundesrechtsanwaltskammer
RA Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder des Ausschusses Familien- und Erbrecht

RAin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens, Vorsitzende und Berichterstatterin
RA Armin Abel
RA J. Christoph Berndt
RAin Karin Susanne Delerue, Berichterstatterin
RAin Jutta Deller
RA Dr. Claus-Henrik Horn
RA Alexander Mayerhöfer
RAin Karin Meyer-Götz
RAin Beate Winkler

RAuN Dr. Ulrich Wessels, Präsident Bundesrechtsanwaltskammer
RAin Kristina Trierweiler, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 - 11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Verteiler:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz

Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages

Rechtsausschuss des Deutschen Bundesrates

Familienminister/Familiensensatoren der Länder

Arbeitsgruppen Recht und Verbraucherschutz der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien

CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Arbeitsgruppe Recht

SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag

Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag

Fraktion Die Linke im Deutschen Bundestag

Bundesnotarkammer

Rechtsanwaltskammern

Bund Deutscher Rechtspfleger e.V.

Bundesverband der Freien Berufe e.V.

Deutscher Anwaltverein e.V.

Deutscher Familiengerichtstag e.V.

Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V.

Deutscher Juristinnenbund e.V.

Deutscher Notarverein e.V.

Deutscher Richterbund e.V.

Neue Richtervereinigung e.V.

Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht e.V.

Redaktionen der Zeitschriften NJW – Neue Juristische Wochenschrift, NZFam – Neue Zeitschrift für Familienrecht, FuR – Familie und Recht, FamRZ – Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, FamRB – Familien-Rechtsberater, ErbR – Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis, NWB Erben und Vermögen, ZErB – Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis, ZEV – Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die Bundesrechtsanwaltskammer stimmt mit der Begründung des Gesetzentwurfs überein, dass der Schutz der Kinderrechte – auch ohne ausdrückliche Erwähnung im Grundgesetz – in jahrzehntelanger Rechtsprechung vom Bundesverfassungsgericht im Lichte der besonderen Schutzbedürftigkeit von Kindern ausgeformt worden und anerkannt ist. Die Bundesrechtsanwaltskammer präzisiert dies ergänzend unter Hinweis darauf, dass von den deutlich über 100 Senatsentscheidungen, die das Bundesverfassungsgericht seit Beginn seiner Rechtsprechung zu Art. 6 GG (zum Teil i.V.m. Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG) getroffen hat, ein wesentlicher, wenn nicht gar überwiegender Teil dem Wohl des ehelichen, nichtehelichen, adoptierten oder Stiefkindes und im Übrigen den Auswirkungen gewidmet war und ist, die Erziehung und Unterhalt der Kinder auf das Einkommen und Auskommen von Familie, Ehegatten, nicht verheirateten oder allein erziehenden Eltern haben (vgl. dazu im Überblick *Kirchberg*, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht zu Art. 6 GG, Forum Familienrecht 2020, 180 ff.; 237 ff.).

Die Bundesrechtsanwaltskammer stellt schließlich fest, dass die aktuelle gesetzgeberische Initiative ihren Grund ausschließlich in einer Vorfestlegung im Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 19. Legislaturperiode zur Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz hat. Eine sachliche Notwendigkeit besteht speziell für diese Grundgesetzänderung aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer jedoch nicht; das entspricht auch der Einschätzung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Kinderrechte ins Grundgesetz“ in ihrem Abschlussbericht vom 14.10.2019. Soweit es in Einzelfällen zu massiven und tragischen Verletzungen von Rechten der Kinder gekommen ist (Stichwort: Kindesmissbrauch) und in diesem Zusammenhang zu Fehlentscheidungen staatlicher Behörden und/oder Gerichte sowie von kirchlichen Autoritäten, lagen die Ursachen hierfür sicherlich nicht darin, dass der Schutz des Kindeswohls normativ und speziell im Grundgesetz zu schwach ausgeprägt gewesen ist, sondern allenfalls in einem Vollzugsdefizit. Die Bundesrechtsanwaltskammer erinnert deshalb auch in diesem Zusammenhang an das nach wie vor geltende Diktum von Montesquieu:

„Wenn es nicht notwendig ist, ein Gesetz zu machen, ist es notwendig, kein Gesetz zu machen.“

Das gilt erst recht, wenn es, wie im vorliegenden Fall, um die Modifizierung von Grundsatznormen der staatlichen Verfassung geht.

Im Einzelnen:

I. Geplante Änderung, Einschätzung

Die geplante Ergänzung des Art. 6 Abs. 2 GG um die Sätze 3 bis 6 hat folgenden Inhalt:

»Die verfassungsmäßigen Rechte der Kinder einschließlich ihres Rechts auf Entwicklung zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten sind zu achten und zu schützen. Das Wohl des Kindes ist angemessen zu berücksichtigen. Der verfassungsrechtliche Anspruch von Kindern auf rechtliches Gehör ist zu wahren. Die Erstverantwortung der Eltern bleibt unberührt.«

Die Idee der Einführung besonderer Kinderrechte in das Grundgesetz ist dabei nicht neu. Bereits im Rahmen der Beratungen des Parlamentarischen Rates wurde vorgeschlagen, in Art. 6 Abs. 1 GG neben Ehe und Familie auch Kinder besonders zu schützen. Umgesetzt wurde dieser Vorschlag damals jedoch offenkundig nicht.¹

Auch die Gemeinsame Verfassungskommission machte diesen Aspekt zum Diskussionsgegenstand, konnte sich aber auf eine entsprechende Einführung von Kinderrechten im Jahr 1993 nicht einigen.²

Die geplante Änderung des Art. 6 Abs. 2 GG ist – damals wie heute – abzulehnen, weil sie grundrechtsdogmatisch verfehlt und insgesamt mit Blick auf das Ziel, den Schutz von Kindern zu verbessern, kontraproduktiv ist.

II. Hintergrund

Der Hintergrund der Initiative zur Ergänzung des Art. 6 Abs. 2 GG um die vorgenannten Sätze 3 bis 6 ist die Vereinbarung zur Verankerung von Kinderrechten in der Verfassung und zur Schaffung eines Kindergrundrechts während der 19. Legislaturperiode, nicht zuletzt auch motiviert durch den Umstand, dass in nahezu allen Landesverfassungen spezielle Rechte von Kindern geregelt sind (z.B. Art. 6 Verf NRW).³

Eine rechtliche Notwendigkeit, Kinderrechte gesondert oder in der nun vorgeschlagenen Weise in das Grundgesetz etwa aufgrund von Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts aufzunehmen, besteht jedoch nicht. Daran, dass Kinder Grundrechtsträger sind und per se Subjekt der aus diesen resultierenden staatlichen Schutzpflicht ist nämlich bereits seit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Juli 1968⁴ unbestritten und lässt sich zwanglos dem Wortlaut aller Grundrechte entnehmen. Diese werden nämlich nicht nach dem Alter des Grundrechtsträgers differenziert, sondern lediglich danach, ob es sich um sog. Jedermann-Grundrechte (z.B. Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG, Art. 103 Abs. 2 GG) handelt oder um sog. Deutschen-Grundrechte (z.B. Art. 12 Abs. 1 GG). Soweit durch die Deutschen-Grundrechte ausländische Kinder ausgeschlossen sind, liegt jedenfalls keine Diskriminierung vor, weil auch nichtdeutsche Erwachsene insofern nicht unter den Grundrechtsschutz fallen. Hinzu kommt, dass insofern allerdings zugunsten von Kindern ein einfachgesetzlicher Schutz durch die Kinderrechtskonvention normiert ist, die eine solche Unterscheidung nicht vorsieht.

Kein Zweifel kann insoweit daran bestehen, dass die UN-Kinderrechtskonvention vom 20.11.1989 in Deutschland gilt. Deutschland hat die Kinderrechtskonvention zunächst mit der Einschränkung eines Auslegungsvorbehalts aufgrund des geltenden Ausländerrechts ratifiziert.⁵

¹ Vgl. Hauptausschuss, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Bd. 14/I, 2009, S. 602

² Vgl. BT-Drs. 12/6000, S. 55, 59 f.

³ Gesetzentwurf der Bundesregierung; Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes zur ausdrücklichen Verankerung der Kinderrechte, S. 2, www.bmjv.de.

⁴ BVerfGE 24, 119 ff., 1 BvL 20/63, 31/66 und 5/67

⁵ Vgl. Gesetz zu dem Übereinkommen vom 20.11.1989 betreffend die Rechte von Kindern vom 05.04.1992 (BGBl. II 1992, S. 121 ff.).

Dieser Vorbehalt wurde jedoch am 15.07.2010 durch Hinterlegung einer Rücknahmeerklärung bei den Vereinten Nationen wieder zurückgenommen. Innerstaatlich bewirkt die Zustimmung des Bundesgesetzgebers zur UN-Kinderrechtskonvention, dass dieser völkerrechtliche Vertrag Teil der deutschen Rechtsordnung im Rang eines einfachen Bundesgesetzes wird (Art. 59 Abs. 3 GG).

III. Zu Art. 6 Abs. 2 Satz 3 n.F.

Der geplante Satz 3 n.F. *„Die verfassungsmäßigen Rechte der Kinder einschließlich ihres Rechts auf Entwicklung zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten sind zu achten und zu schützen.“* hat schon nach seinem Wortlaut ausschließlich deklaratorische Bedeutung und führt nicht zu neuen (Grund-) Rechten von Kindern. Das hier speziell auf Kinder fokussierte Gebot der Achtung der verfassungsmäßigen Rechte der Kinder ist bereits Bestandteil der Menschenwürdegarantie und des Rechtsstaatsprinzips (Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 1 Abs. 3 GG, Art. 20 Abs. 3 GG) und besteht für alle Menschen unabhängig von ihrem Alter. Hierbei unterliegen sowohl Art. 1 GG als auch Art. 20 GG der Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3, 3. Alt. GG, was ihre Bedeutung – für alle Menschen im Anwendungsbereich des Grundgesetzes – unterstreicht. Hinzu kommt, dass das Bundesverfassungsgericht bereits ein eigenständiges Recht auf Entwicklung aus Art. 2 Abs. 1 GG abgeleitet und damit eine kinderspezifische Ausprägung des Grundrechts auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit festgestellt hat.⁶

Wenn der Grundgesetzgeber nunmehr eine spezielle Regelung im Hinblick auf die Beachtung und den Schutz der verfassungsmäßigen Rechte von Kindern schafft, wird damit – wohl im Sinne einer Staatszielbestimmung –⁷ klargestellt, dass den Rechten von Kindern besondere Bedeutung beigemessen wird. Deshalb steht zu befürchten, dass dies in der Rechtspraxis künftig die Frage aufwirft, ob die Grundrechte von Menschen, die nicht Kinder sind, im Verhältnis zu Grundrechten von Kindern per se hinter letzteren zurücktreten müssen. Es könnte also offenbar Grundrechtsträger unterschiedlicher Qualität geben.

Wenn man dies mit dem unbestreitbaren Aspekt der besonderen Schutzbedürftigkeit von Kindern begründen will, die in der Regel noch nicht in der Lage sind, ihre Rechte selbst wahrzunehmen, schließt sich aber sogleich die Frage an, wie es um den Grundrechtsschutz anderer sozialer Gruppen bestellt ist, die ihre Rechte nicht oder nicht mehr selbst wahrnehmen können.

Insoweit ist etwa an schwerbehinderte, pflegebedürftige oder alte Menschen zu denken, wobei der zuletzt genannte Begriff – anders als der Begriff des Kindes (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 JuSchG) – einer Legaldefinition entbehrt und daher der Ausfüllung bedarf.

Hinzu kommt, dass sich die Frage stellt, ob Jugendliche (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 JuSchG) bewusst aus dem Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 2 GG ausgenommen werden bzw. bleiben sollen. Dafür könnte sprechen, dass der Formulierungsvorschlag 3 der Fraktion „Die Linke“⁸ keinen Eingang in den nun vorliegenden Gesetzesentwurf der Bundesregierung gefunden hat. Es muss die Frage erlaubt sein, warum dies so ist, konkret, ob ein 14-jähriger Jugendlicher seine Rechte grundsätzlich besser wahrnehmen kann als ein 13-jähriges Kind, warum die „verfassungsmäßigen Rechte“ eines 14-jährigen

⁶ Vgl. BVerfGE 24, 119 (144 f.); BVerfGE 57, 361, (382 f.); BVerfGE 121, 69, (92 f.); BVerfGE 133, 59 ff., Rn. 42.

⁷ vgl. Seite 6 der Gesetzesbegründung: Bessere Sichtbarmachung von Kindesrechten

⁸ „Alle Kinder und Jugendlichen...“, vgl. Wissenschaftliche Dienste, Ausarbeitung, WD 3 - 3000 - 272/19, Seite 4, www.bundestag.de

Jugendlichen nicht gleichermaßen hervorgehoben „sichtbar“ gemacht werden sollen wie die eines Kindes und ob diese nicht in gleichem Rang gelten sollen. Hierin liegt nicht nur ein Problem der Gleichwertigkeit von Grundrechten, etwa des Grundrechts auf Leben, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und der daraus resultierenden staatlichen Schutzpflicht zugunsten aller Grundrechtsträger,⁹ sondern auch der Verpflichtung zur Gleichbehandlung im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG.

Ferner macht auch die aktuelle SARS-CoV-2-Pandemie das hieraus resultierende rechtliche Problem deutlich: Alte Menschen bedürfen hier aufgrund ihrer offenkundigen Anfälligkeit für einen schwerwiegenden Verlauf einer Erkrankung an COVID-19 des besonderen staatlichen Schutzes, der sich etwa in einer bevorrechtigten Impfung gemäß § 2 Nr. 1 CoronaImpfV ausdrückt. Derzeit existieren erste Hinweise, dass Kinder noch anfälliger für die neue Viruslinie B.1.1.7 sein könnten als Erwachsene.¹⁰

Sollten sich diese Hinweise bestätigen lassen, dürfte eine Bevorrechtigung ausschließlich alter Menschen im Sinne des § 2 Nr. 1 CoronaImpfV nicht mit Art. 6 Abs. 2 Satz 3 n.F. vereinbar sein. Es müsste jedenfalls eine Abwägung im Sinne einer praktischen Konkordanz¹¹ oder im Einzelfall sogar im Sinne einer Triage stattfinden, die von dem „Nullpunkt“ auszugehen hat, dass jedes Leben gleichwertig ist und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG weder eine qualitative noch eine quantitative Abwägung zulässt.¹²

Damit gelangte man einen Punkt, der auch bereits unter der aktuell geltenden Fassung des Grundgesetzes in einem solchen Fall erreicht werden würde. Eine Verbesserung wäre durch Art. 6 Abs. 2 Satz 3 GG kaum erzielt. Im Gegenteil: Es würden sich verfassungsrechtlich problematische Folgefragen stellen, nicht auch zuletzt eben im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG.

Der Entwurf des Art. 6 Abs. 2 Satz 3 GG n.F. ist deshalb abzulehnen.

IV. Art. 6 Abs. 2 Satz 4 GG n.F.

Soweit Art. 6 Abs. 2 Satz 4 GG n.F. bestimmen soll, dass das Wohl des Kindes »*angemessen zu berücksichtigen*« ist, muss attestiert werden, dass diese Regelung ihrem Wortlaut nach gegenüber bereits jetzt geltendem Recht zurückbleibt. So bestimmt Art. 3 KRK weitergehende Garantien des Kindeswohls, namentlich dass bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt ist, der vorrangig zu berücksichtigen ist (Art. 3 Abs. 1 GG), und zwar im Range eines einfachen Gesetzes. Nach Art. 3 Abs. 2 KRK sind der Schutz und die Fürsorge des Kindes zu gewährleisten, die zu seinem Wohlergehen notwendig sind. Zu diesem Zweck treffen die Vertragsstaaten alle geeigneten Gesetzgebungs- und Verwaltungsmaßnahmen.

⁹ zur Schutzpflicht vgl. Di Fabio, in: Maunz/Dürig, GG, Stand: August 2020, Art. 2 Abs. 2, Nr. 1 Rn. 7 m.w.N.,

¹⁰ Merlot, Coronavirus-Variante B.1.1.7: Was macht die Virusmutante mit Kindern Stand: 08.01.2021, 10.14 Uhr, online unter www.spiegel.de/wissenschaft/medizin/corona-virus-breitet-sich-die-neue-variante-unter-kindern-besonders-aus-a-b651d2f5-a364-4b1a-b31b-04551071951d-amp. Abruf am 28.01.2021.

¹¹ Vgl. dazu B. J. Fehn, Grundrechtskollisionen in der Praxis, JA 1987, 12 ff; K. Fehn/B; J. Fehn, Grundrecht versus Grundrecht. Die Problematik der Grundrechtskollisionen anhand von Fällen, vr 1994, 413 ff.

¹² Vgl. BGHSt 35, 347 (350); Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band 1, 3. Aufl. 1997, §16, Rn. 29, 33 ff., 108, 156 ff. m.w.N.; Fehn/Brauns, Bundeswehr und innere Sicherheit, 2003, S. 60 f., S. 67 f. m.w.N.

Außerdem müssen die Vertragsstaaten sicherstellen, dass die für die Fürsorge für das Kind oder dessen Schutz verantwortlichen Institutionen, Dienste und Einrichtungen den von den zuständigen Behörden festgelegten Normen entsprechen, insbesondere im Bereich der Sicherheit und der Gesundheit sowie hinsichtlich der Zahl und der fachlichen Eignung des Personals und des Bestehens einer ausreichenden Aufsicht (Art. 3 Abs. 3 KRK). Art. 19 Abs. 1 KRK normiert außerdem die Verpflichtung, alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs-, Sozial- und Bildungsmaßnahmen zu treffen, die das Kind vor Gewalt schützen.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob Art. 6 Abs. 2 Satz 4 GG bewusst hinter dem Schutzniveau der Kinderrechtskommission zurückbleiben will und was konkret dann mit der Zielformulierung der „angemessenen Berücksichtigung“ gemeint ist. Insofern sticht nämlich ins Auge, dass Art. 3 Abs. 1 KRK eine „vorrangige Berücksichtigung“ als in Deutschland unmittelbar geltendes (einfaches) Recht verlangt.¹³

Davon abgesehen, dass eine per se normierte „vorrangige“ Geltung bestimmter Rechte u.U. andere verfassungsrechtliche Fragen aufwirft (vgl. vorstehend II.), besteht insoweit ein von der Rechtspraxis noch aufzulösender Widerspruch. Dies müsste normhierarchisch zugunsten des über der als einfachen Bundesgesetz geltenden Kinderrechtskonvention stehenden Grundgesetzes geschehen, unterstellt der Entwurf zur Änderung des Art. 6 Abs. 2 GG fände die notwendige Mehrheit. Zu bedenken ist demgegenüber, dass über die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Angemessenheit die von der Bundesrepublik Deutschland ratifizierte Kinderrechtskonvention Eingang in die Verfassung finden müsste. Der vorgeschlagene Satz 4 ist mithin normtechnisch verfehlt und inhaltlich gänzlich überflüssig.

Der Entwurf des Art. 6 Abs. 2 Satz 4 GG n.F. ist daher abzulehnen.

V. Art. 6 Abs. 2 Satz 5 GG n.F.

Art. 6 Abs. 2 Satz 5 GG n.F. soll normieren, dass der »*verfassungsrechtliche Anspruch von Kindern auf rechtliches Gehör*« zu wahren ist. Bei dieser geplanten Formulierung handelt es sich indes um die Wiederholung des bereits in Art. 103 Abs. 1 GG verankerten Grundrechts auf rechtliches Gehör und mithin um eine Plattitüde. Art. 103 Abs. 1 GG bestimmt:

„Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör.“

„Jedermann“ in diesem Sinne sind nicht nur alle deutschen, ausländischen und staatenlosen natürlichen und juristischen Personen, sondern auch Minderjährige, beschränkt Geschäftsfähige und Geschäftsunfähige. „Rechtliches Gehör“ hängt also in keiner Weise von der Prozessfähigkeit ab. Dies ist in der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung und Literatur völlig unstrittig.¹⁴

¹³ So auch zu Recht Wapler, Kinderrechte ins Grundgesetz: Ein neuer Entwurf bringt nichts Neues, Verfassungsblog vom 06.12.2019, www.verfassungsblog.de.

¹⁴ Vgl. z.B. BVerfGE 99, 145 (162 f.); BVerfGE 121, 69 (107); Nolte, in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 103 Abs. 1, Rn. 21; Höfling/Burkiczak, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum GG, Stand: April 2019, Art. 103, Rn. 39; Remmert, in: Maunz/Dürig, GG, a.a.O., Art. 103 Abs. 1, Rn. 41.

Bei Prozessunfähigen – also etwa Kindern – muss der Staat durch die Schaffung entsprechender rechtlicher Vorgaben bzw. das Gericht in der konkreten Situation gewährleisten, dass das Grundrecht auf rechtliches Gehör tatsächlich ausgeübt werden kann, indem diese etwa nicht allein, d.h. ohne Begleitung angehört, sondern mit Hilfe ihres gesetzlichen Vertreters oder – sollten bei Heranziehung des gesetzlichen Vertreters Interessenkollisionen entstehen – mit Hilfe eines Verfahrenspflegers angehört werden.¹⁵

Entsprechende Verfahrensregeln finden sich aktuell z.B. bereits in § 159 FamFG, § 455 ZPO, § 241a StPO, § 80 Abs. 4 AufenthG. § 12 Abs. 2 KRK schreibt darüber hinaus vor, dass dem Kind insbesondere Gelegenheit gegeben werden muss, 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.

Es ist also nicht nur zu attestieren, dass bereits ein umfassender Grundrechtsschutz von Kindern in Bezug auf das rechtliche Gehör besteht, sondern dass zudem bereits eine umfassende einfachgesetzliche Ausgestaltung dieses Grundrechts existiert. Eine Verbesserung dieser Grundrechtssituation kann also durch Art. 6 Abs. 2 Satz 5 GG nicht erreicht werden. Die inhaltsleere Wiederholung bereits bestehender Grundrechte ist aber rechtsdogmatisch und rechtstheoretisch bedeutungslos und verfehlt. Sie führte nur zu einer Verwässerung und damit Schwächung von Grundrechten, weil sie Anlass zu Interpretationen böte.

Damit ist auch die Einführung des Art. 6 Abs. 2 Satz 5 GG abzulehnen.

VI. Art. 6 Abs. 2 Satz 6 GG n.F.

Nichts anderes wie für Art. 6 Abs. 2 Satz 5 GG n.F. (s.o. IV.) gilt für Art. 6 Abs. 2 Satz 6 n.F., wonach die »*Erstverantwortung der Eltern unberührt*« bleibt. Hier wird die Wiederholung und Inhaltsleere sogar noch deutlicher, weil bereits in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG normiert ist:

„Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht.“

Weder eine grammatische noch eine teleologische Betrachtung lassen erkennen, worin der regulatorische Mehrwert des neuen Satzes 6 des Absatzes 2 liegen soll. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG bestimmt offensichtlich als Grundregel die elterliche Erstverantwortung und definiert diese sogar ausdrücklich als „Pflicht“. In Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 GG wird der staatlichen Gemeinschaft sodann eine „Wächterfunktion“ zugeordnet.¹⁶

Unbestritten ist, dass das Kind des Schutzes und der Hilfe bedarf, um sich zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft zu entwickeln.¹⁷

¹⁵ BGH, NJW 1982, 2449 (2451); Remmert, in: Maunz/Dürig, GG, a.a.O.

¹⁶ Badura, in: Maunz/Dürig, GG, a.a.O., Art. 6, Rn. 7, 96

¹⁷ BVerfGE 24, 119 (144); BVerfGE 56, 363 (384); BVerfGE 79, 51 (63)

Bereits jetzt hat sich unter Geltung der aktuellen Fassung des Art. 6 Abs. 2 GG ein funktionierendes, einfachgesetzliches Konstrukt entwickelt, dass dem Abwehrrecht der Eltern in Bezug auf ihr natürliches Elternrecht einerseits und dem Wächteramt des Staates im Falles des elterlichen Versagens gerecht wird, z.B. die Regelungen im vierten Buch des BGB – Familienrecht – und im Achten Buch des Sozialgesetzbuches – Kinder- und Jugendhilfe –. Flankiert werden diese Vorschriften durch die Vorgabe des Art. 18 KRK, insbesondere des Art. 18 Abs. 1 KRK, die ebenfalls eine vorrangige Verantwortlichkeit der Eltern für das Wohl des Kindes fest- schreibt. Einen Mehrwert kann Art. 6 Abs. 2 Satz 6 GG also weder auf der Grundrechtsebene, noch auf der einfachgesetzlichen Ebene bringen.

Vor diesem Hintergrund ist aus grundrechtsdogmatischer Sicht schließlich auch die Einführung des Art. 6 Abs. 2 Satz 6 GG n.F. abzulehnen.

VII. Familienrechtlicher Blick

Aus familienrechtlicher Sicht wird Folgendes zu bedenken gegeben:

1.

Es wird zur Kenntnis genommen, dass die Verankerung des Rechtes des Kindes gerade nicht in Art. 6 Abs. 1 GG erfolgen soll. Denkbar wäre eine Erweiterung von Art. 6 Abs. 1 GG etwa wie folgt: *„Ehe, Familie und Kinder stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung.“*

Damit wäre ein gleichrangiger Schutz von Ehe, Familie und Kind hergestellt und jeweils eigenständige Schutzbereiche im Hinblick auf staatliches Handeln eröffnet. Damit könnte die Möglichkeit geschaffen werden, dass es einen Anspruch des Kindes auf staatliches Einschreiten, gegebenenfalls auch gegen die Familie, gibt.

Zwar gilt auch noch heute im Bereich des Kinderschutzes das Priorat der Familie auch wegen dessen Verankerung in Art. 6 Abs. 3 GG in der derzeitigen Fassung; und damit gilt ein Konzept, das die Umsetzung des aktiven Schutzes des Kindes gegenüber der Familie verhindern kann.

Grundrechte sind Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat und schützen vor Übergriffen der öffentlichen Gewalt. Es ist nicht zu verkennen, dass sich im Zuge gesellschaftlicher Veränderungen auch die Stellung des Kindes im familienrechtlichen Verfahren und im materiellen Kindschaftsrecht hin zu einem Subjekt familienrechtlichen Agierens zunehmend verändert hat. Dies spricht für die Aufnahme des Kindes als eigenständigen Empfänger staatlichen Schutzes, gegebenenfalls auch gegen die Familie, verbunden mit dem Recht, den Staat dort in die Pflicht zu nehmen, wo dies erforderlich erscheint. Umsetzungsdefiziten, gerade auch im Bereich der Kindes(wohl)gefährdung, könnte damit entgegengewirkt werden. Auch die Mutter hat schließlich gemäß Art. 6 Abs. 4 GG einen eigenen Anspruch auf staatliches Handeln.

Der nun im Regierungsentwurf subsidiär formulierte Teilhabeanspruch des Kindes an Verfassungsprinzipien durch die Formulierung *„Die verfassungsmäßigen Rechte der Kinder ...“* erfüllt jedoch nicht den Anspruch des Kindes auf unmittelbares Einschreiten des Staates in allen Bereichen, in denen seine Rechte gefährdet sind.

2.

Eine Beschränkung auf das Alter und den Reifegrad des Kindes ist – wie teilweise auch diskutiert wird - nicht erforderlich. Das Grundgesetz bietet allein den Maßstab für die Überprüfung des staatlichen Handelns. Dies unabhängig davon, dass Kinder im Sinne der UN-Kinderrechtskonvention, dort Art. 1, alle Minderjährigen bis zur Erlangung der Volljährigkeit nach nationalem Recht sind.

Auch einfach gesetzlich wird durch den derzeit geplanten § 159 FamFG-E gesehen, dass eine nach Alter differenzierte Anhörungspflicht nicht sachdienlich ist sowie den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts und der verbreiteten Praxis der Familiengerichte entspricht. Letztere werden allerdings in Zukunft ihre Entscheidung, von einer Anhörung des Kindes abzusehen, zu begründen haben.

Sofern man den Teilhabeanspruch des Kindes auf rechtliches Gehör allerdings aufnehmen würde, würde dadurch eine grundgesetzlich geschützte Verpflichtung des Staates verbunden sein, das Gehör des Kindes durch Hilfestellungen zu fördern, indem es anderweitige Beteiligungsmöglichkeiten für Kinder im Verfahren eröffnet. Hierzu gehört beispielsweise die Bestellung eines Verfahrensbeistandes für Verfahrensfähige i.S.d. § 91 Ziff. 3 FamFG sowie ein Beschwerderecht des über vierzehnjährigen Kindes, das in der Novellierung des § 158 FamFG derzeit leider nicht vorgesehen ist.

3.

Soweit es um die formulierten Teilhabeansprüche des Kindes in Art. 6 Abs. 2 Sätze 3-5 geht, wird im Übrigen zu Bedenken gegeben, dass es wünschenswert wäre, den einfach gesetzlich geregelten Anspruch des Kindes auf Förderung, auch gegenüber dem Staat, ebenfalls grundgesetzlich abzusichern.

Unabhängig davon, dass es einer Neuformulierung von Art. 6 Abs. 2 Satz 6 nicht bedarf (s.o.), besteht im Übrigen insoweit die Gefahr, dass mit der derzeitigen Formulierung die Vermutung leicht abgeleitet werden kann, dass es den Eltern obliegt, über die Angemessenheit der kindlichen Beteiligung im Verfahren oder/und des Maßes des Kinderschutzes zu entscheiden. Der insoweit aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer aus familienrechtlicher Sicht gesehene absolute Anspruch des Kindes würde damit konterkariert.

VIII. Zusammenfassung

Die geplante Einführung von Art. 6 Abs. 2 Satz 3 bis 6 GG ist als politischer Aktionismus ohne tatsächlichen Mehrwert für das Wohl von Kindern abzulehnen. Die geplanten Neuregelungen führen vielmehr zur Verwässerung bestehender Grundrechte und können im Einzelfall sogar zur Annahme von Grundrechten verschiedener Qualität für Grundrechtsträger verschiedenen Alters führen. Dies kann nicht nur im Hinblick auf den Wertekanon der Grundrechte, die ausschließlich nach Jedermann-Grundrechten und Deutschen-Grundrechten zu differenzieren sind, zu verfassungsrechtlich zumindest fragwürdigen Verschiebungen, sondern auch zu einem Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG führen. Das Argument, dass nahezu alle Landesverfassungen ebenfalls spezielle Kinderrechte regeln, kann für das Grundgesetz schon deshalb nicht verfangen, weil letzteres einer eigenen Systematik folgt und die Länder Regelungszuständigkeiten gemäß Art. 70 Abs. 1 GG besitzen, in die der Bund ohnehin nicht einfachgesetzlich eingreifen könnte.