

## Zur Begründung im Einzelnen:

### Hintergrund

Minderjährige stehen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes<sup>1</sup> unter dem Schutz des Grundgesetzes (Artikel 1 Absatz 2 GG) und sind damit Träger eigener Rechte. Inwieweit Kinder allerdings Träger bestimmter Grundrechte sind, muss für jedes Grundrecht gesondert festgestellt werden. Das folgt u.a. daraus, dass nicht alle Grundrechte jedermann zustehen.<sup>2</sup> Im Urteil des Bundesverfassungsgerichts im Februar 2010 zum Kinderregelsatz wird hervorgehoben, dass Kinder keine kleinen Erwachsenen sind und ihre spezifischen Bedarfe berücksichtigt werden müssen. Dies dürfte nicht nur für die Sicherung des Existenzminimums gelten. Die UN-Kinderrechtskonvention beinhaltet als Fortschreibung der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte genau diese spezifischen Bedarfe.

Die UN-Kinderrechtskonvention wurde 1989 als Fortschreibung und Spezifizierung der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von der UN-Generalversammlung verabschiedet. 193 Staaten ratifizierten die UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK) und verpflichteten sich damit, „*alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Maßnahmen zur Verwirklichung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte*“ zu treffen (Artikel 4 UN-KRK) und sie jedem „*ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Kind ohne jede Diskriminierung unabhängig von der (...) nationalen, ethnischen oder sozialen Herkunft (...) oder des sonstigen Status des Kindes, seiner Eltern oder seines Vormunds*“ zu gewährleisten (Artikel 2 UN-KRK).

Neben einer Aufzählung individueller Rechte, von Verpflichtungen der Unterzeichnerstaaten und Verfahrensfragen enthält die UN-Kinderrechtskonvention ein Leitprinzip: „*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.*“ (Artikel 3 Abs.1 UN-KRK). Das Primat des Kindeswohlvorrangs ist eine verbindliche Leitlinie für alle Unterzeichnerstaaten, die bei der Umsetzung aller in der Konvention aufgeführten Rechte zu beachten ist.

Deutschland ratifizierte die Konvention 1992, gab dabei aber eine einschränkende Erklärung<sup>3</sup> ab. Dadurch galt die Konvention in Deutschland lange als nicht unmittelbar anwendbar. Weitere Einschränkungen gab es (u.a.) im Ausländerrecht: Dem Staat war es durch den Vorbehalt weiterhin möglich Unterschiede zwischen deutschen und ausländischen Kindern zu machen, etwa mit Blick auf den Zugang zu sozialen Leistungen oder bezüglich der Verfahrensfähigkeit.<sup>4</sup>

Die bei der Ratifizierung geäußerten Vorbehalte wurden im Sommer 2010 zurückgenommen. Das „Signal für die Rechtspraxis“<sup>5</sup>, das von der Rücknahme der Vorbehalte ausgehen sollte, blieb aber weitgehend aus. Die Bedeutung der Konvention für die (Rechts-)Praxis ist vielmehr oft nicht bekannt. Dies liegt u.a. auch daran, dass die unmittelbare Wirkung völkerrechtlicher Konventionen für deutsche Rechtsanwender oft ungewohnt ist. Vielen ist nicht bewusst, dass die Konvention kein völkerrechtliches „soft law“ ist, sondern mit dem Rang eines „einfachen“ Gesetzes Teil des geltenden deutschen Rechts ist, genauso wie z.B. die Sozialgesetzbücher oder das Ausländerrecht, und Anwendung finden muss. Allerdings gilt dies nur für die Regelungen in der

---

<sup>1</sup> BVerfG v. 29.07.1968 - 1 BvL 20/63, 1 BvL 31/66, 1 BvL 5/67 (BVerfGE 24, 119); BVerfG v. vom 1.4.2008 – [1 BvR 1620/04](#), Hömig, Dieter, Grundgesetz Kommentar, Baden-Baden 2007, Art. 1 Rn. 3

<sup>2</sup> Hömig, Dieter, Grundgesetz Kommentar, Baden-Baden 2007, Vor Art. 1 Rn. 10

<sup>3</sup> Vorbehaltserklärung der BRD zur UN-Kinderrechtskonvention in deutscher Sprache unter: [http://www.national-coalition.de/pdf/Dokumente\\_Kinderrechte/Vorbehaltserklaerung\\_der\\_BRD.pdf](http://www.national-coalition.de/pdf/Dokumente_Kinderrechte/Vorbehaltserklaerung_der_BRD.pdf)

<sup>4</sup> Ausführlich: Deutscher Caritasverband, Kinderrechte für alle! Handlungsbedarf nach der Rücknahme der ausländerrechtlichen Vorbehaltserklärung zur UN-Kinderrechtskonvention, Freiburg 12.7.2010

<sup>5</sup> Cremer, Hendrik, Die UN-Kinderrechtskonvention, Geltung und Anwendbarkeit in Deutschland nach der Rücknahme der Vorbehalte, DIMR (Hg.), Berlin 2011, S. 15

UN-KRK mit individualrechtlichem Charakter und mit ausreichender normativer Dichte wie insbesondere dem Primat des Kindeswohls.<sup>6</sup>

## **Kindeswohl und Kinderrechte im deutschen Rechtssystem**

Das Kindeswohl ist ein unbestimmter Begriff und wurde im Laufe der Zeit immer wieder neu ausgelegt. Eine bindende Definition gibt es nicht, gleichwohl ist das Kindeswohl kein beliebiger Rechtsbegriff. Umfasst sind insbesondere der Schutz vor Gewalt, der Anspruch auf Fürsorge und Förderung sowie der Anspruch auf Entwicklung und Entfaltung der Persönlichkeit.

Im Deutschland der letzten Jahrzehnte ist das Kindeswohl in Folge sich wandelnder gesellschaftlicher Verhältnisse und Wertvorstellungen und unter Berücksichtigung neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse zunehmend in den Fokus der öffentlichen Debatte gerückt. Dies hat auch zu einigen Rechtsänderungen geführt. Hier sind u.a. die Einführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes in Deutschland (1990) zu nennen, wie auch die Reform des Kindschaftsrechts (1998) und mehrere gesetzliche Maßnahmen zum Schutz von Kindern und Jugendlichen in den letzten Jahren<sup>7</sup>. Auch die Rechtsauslegung des Kindeswohlbegriffs hat sich in den letzten Jahrzehnten entsprechend der aufgezeigten Entwicklungen verändert und betont stärker die individuellen Interessen und Teilhaberechte des Kindes.<sup>8</sup>

In der Kinderrechtskonvention selbst ist keine spezifische Definition des Kindeswohlbegriffs enthalten. Vielmehr ist der Kindeswohlvorrang als Leitprinzip des Abkommens zu verstehen. Das Kindeswohl ist im Sinne aller dargelegten Artikel zu begreifen und so auszulegen, dass ihre Realisierung gefördert wird.<sup>9</sup> Es muss demnach im konkreten Einzelfall und im Kontext der individuellen Situation erwogen werden. Die Persönlichkeit des Kindes, seine Lebensumstände und Bedürfnisse sind in die Entscheidung miteinzubeziehen.<sup>10</sup> Dabei müssen die Partizipationsrechte des Kindes (Artikel 12) berücksichtigt werden und das Kind entsprechend seinem Alter und seiner Reife an allen es berührenden Angelegenheiten beteiligt werden.

---

<sup>6</sup> Lorz, Ralph Alexander, Expertise für die National Coalition, „Nach der Rücknahme der deutschen Vorbehaltserklärung: Was bedeutet die uneingeschränkte Verwirklichung des Kindeswohlvorrangs nach der UN-Kinderrechtskonvention im deutschen Recht?“, Düsseldorf 2010, S. 3 ff.

<sup>7</sup> Hier ist unter anderem die Einführung des Rechts des Kindes auf gewaltfreie Erziehung (2000), die Einführung des §8a „Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung“, die Änderungen im § 1666 BGB „Gerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls im Jahr 2008, sowie die Einführung des Familienverfahrensgesetz im Jahr 2009 und das am 01.01.2012 in Kraft gesetzte Bundeskinderschutzgesetz.

<sup>8</sup> Zahlreiche Urteile zum Begriff des Kindeswohls sind unter <http://www.jusmeum.de/rechtsprechung/urteile?tag=kindeswohl> zusammengefasst

<sup>9</sup> Vgl. Lorz 2010, S. 16 und Cremer, Hendrik (2012): Kinderrechte und der Vorrang des Kindeswohls. In Anwaltsblatt Jahrgang 62, 4 / 2012, S. 328

<sup>10</sup> Vgl. Cremer, Hendrik (2012): Kinderrechte und der Vorrang des Kindeswohls. In Anwaltsblatt Jahrgang 62, 4 / 2012, S. 328

## Umsetzungsdefizite der UN-KRK<sup>11</sup>

Das nationale Recht entspricht nach Auffassung der derzeitigen Bundesregierung den Vorgaben der Konvention.<sup>12</sup> Dagegen spricht aber schon die Tatsache, dass die damalige Regierung die Konvention nur mit Vorbehalten ratifiziert hat, die dann ja überflüssig gewesen wären.

Aktuelle Berichte über die Lebenslagen von Minderjährigen zeigen verschiedenste Problembereiche in der Umsetzung der Kinderrechte auf: Der 13. Kinder- und Jugendbericht der Bundesregierung verdeutlichte beispielsweise, dass für das Recht auf das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit (Artikel 24 Absatz 1 UN-KRK) in Deutschland keine Chancengerechtigkeit besteht.<sup>13</sup> Auch bezüglich des Zugangs zu inklusiver Ausbildung, Erziehung und Förderung (Artikel 23 Absatz 3 UN-KRK) gibt es weiterhin Handlungsbedarf<sup>14</sup>, wie auch hinsichtlich der allgemeinen Chancengerechtigkeit in der Bildung.<sup>15</sup>

Ein weiteres gravierendes Defizit ist, dass die Kinderrechte in Deutschland nicht unabhängig von der nationalen oder ethnischen Herkunft gewährt werden (Art. 2 UN-KRK). Beispielsweise sind junge Ausländer(innen) schon mit 16 Jahren verfahrensfähig. Minderjährige Asylsuchende, Geduldete und junge Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität haben keinen umfassenden Zugang zur Gesundheitsversorgung und zu Bildung.<sup>16</sup> Im Ausländerrecht sind Minderjährige zudem oft von Maßnahmen betroffen, die sich allein aus der Rechtsstellung der Eltern ergeben. Obwohl die Kinderrechtskonvention jede Diskriminierung aufgrund des Status der Eltern verbietet (Art. 2 Abs. 2 UN-KRK), wird in der verwaltungsgerichtlichen Praxis oft der Grundsatz angewendet, dass Minderjährige das aufenthaltsrechtliche Schicksal ihrer Eltern teilen. Das bedeutet, dass sich ihr Aufenthaltsrecht nach dem ihrer Eltern richtet – ohne Ansehen der eigenen Rechtspersönlichkeit und der (aus der Konvention erwachsenden) eigenen Ansprüche des Kindes. Das führt beispielsweise bei Geduldeten dazu, dass Kinder für ausländerrechtliche Vergehen ihrer Eltern „haften“ und deshalb kein Aufenthaltsrecht erhalten. Im Extremfall werden Kinder mit

---

<sup>11</sup> Einen ausführlichen Überblick über Problembereiche bei der Umsetzung der UN-KRK und Kinderrechtsverletzungen in Deutschland geben die Berichte des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes, die jeweils nach Beurteilung der Staatenberichte erscheinen, wie auch die ergänzenden Berichte zu den Staatenberichten, die die bestehenden Probleme aus Sicht von Nichtregierungsorganisationen aufzeigen. Der Erste Kinder und Jugendreport zur UN-Berichterstattung über die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention zeigt zudem die Problemlagen aus Sicht von Kindern und Jugendlichen in Deutschland auf. United Nations: Concluding observations: Germany. 26.02.2004. CRC/C/15/Add.226. (Concluding Observations/Comments) unter:

[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CRC.C.15.Add.226.En?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CRC.C.15.Add.226.En?Opendocument); National Coalition für die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland (2010): Ergänzender Bericht zum Dritt- und Viertbericht der Bundesrepublik Deutschland an die Vereinten Nationen gemäß Artikel 44 Abs. 1 Buchstabe b

des Übereinkommens über die Rechte des Kindes. Eigenverlag, Berlin. Im Internet unter:

[http://www.national-coalition.de/pdf/26-01-2010/www\\_nc\\_Ergbericht.pdf](http://www.national-coalition.de/pdf/26-01-2010/www_nc_Ergbericht.pdf); Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe (Hg.): Erster Kinder und Jugendreport zur UN-Berichterstattung über die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention. 2010. Berlin

<sup>12</sup> Vgl. Plenarprotokoll 17/39. Deutscher Bundestag. Stenographischer Bericht. 39. Sitzung, Berlin, Mittwoch, den 05. Mai 2010. 3751A

<sup>13</sup> Bundesministerium für Familie, Frauen, Senioren und Jugend (2009): 13. Kinder- und Jugendbericht. Drucksache 16/16860. S. 6 ff.

<sup>14</sup> Vgl. Statistik der Kindertagesbetreuung nach Behinderung und Altersgruppen in: BMFSFJ (2010): Dritter und vierter Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes. S. S.114 und Bundesministerium für Arbeit und Soziales (2009): Behindertenbericht 2009. S.31 ff.

<sup>15</sup> Vgl. Bertelsmann Stiftung, Institut für Schulentwicklungsforschung (Hrsg.): Chancenspiegel. Zur Chancengerechtigkeit und Leistungsfähigkeit der deutschen Schulsysteme. 2012 und Report of the Special Rapporteur on the right to education, Mr. Vernor Muñoz Villalobos - Mission to Germany ([A/HRC/4/29/Add.3](http://www.unhcr.org/refugees/4/29/Add.3))

<sup>16</sup> Ausführlich: Deutscher Caritasverband, Kinderrechte für alle! Handlungsbedarf nach der Rücknahme der ausländerrechtlichen Vorbehaltserklärung zur UN-Kinderrechtskonvention, Freiburg 12.7.2010

deutscher Staatsangehörigkeit in Asylbewerberunterkünften untergebracht, weil die Mutter vor der Geburt einen Asylantrag gestellt hat, über den noch nicht entschieden ist.<sup>17</sup>

Aber auch in anderen Kontexten würde eine konsequente Anwendung der Kinderrechtskonvention und des mit ihr einhergehenden Vorrang des Kindeswohls neue Lösungsansätze aufzeigen. So wäre möglicherweise das Zehnte Gesetz zur Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes unnötig gewesen, wenn in den auch nach der Gesetzesänderung noch notwendigen Abwägungsprozess, wann Kinderlärm hinzunehmen ist, regelmäßig Art. 31 der UN-Kinderrechtskonvention einfließen würde: Demnach haben Kinder das Recht auf Spiel und altersgemäße Erholung. Um dieses Recht einzuschränken, bedarf es guter Gründe.

Bisher ist mithin nicht gelungen, der UN-Kinderrechtskonvention nachhaltige Wirkung zu verschaffen. Auch nach der Aufhebung der Vorbehalte gab es keine gesetzgeberischen Maßnahmen, um die Umsetzung in Deutschland zu befördern. Die Anpassung von Verwaltungsvorschriften oder Ländererlassen blieb aus und auch die Justiz greift kaum auf die Kinderrechtskonvention zurück.<sup>18</sup>

Anders als viele andere Staaten genießen völkerrechtliche Menschenrechtskonventionen in Deutschland keinen Vorrang vor anderen Gesetzen – wie etwa das Verfassungsrecht oder (in Form eines Anwendungsvorrangs) das EU-Recht. Auch für die UN-Kinderrechtskonvention gilt daher, dass sie nach den allgemeinen Kollisionsregeln von jüngeren Gesetzen, wie etwa dem Aufenthaltsgesetz von 2004, verdrängt würde. Etwas anderes würde nur gelten, wenn die Konvention als ‚lex specialis‘ gewertet würde, dann ginge sie den (neueren) allgemeineren Gesetzen vor. Eine Entscheidung darüber ist im Moment nicht absehbar. Diese Diskussion könnte durch die Verankerung des Kindeswohlvorrangs im Grundgesetz entschieden werden.

### **Kindeswohlvorrang im Grundgesetz**

Eine Aufnahme des Kindeswohlvorrangs im Grundgesetz würde klarstellen, dass bei der Anwendung einfachen Rechts das Kindeswohl immer als vorrangiges Kriterium in den Abwägungsprozess einzubeziehen ist. Das bedeutet nicht, dass die Interessen von Kindern immer Vorrang vor den Interessen anderer haben. Sofern es sich um widerstreitende Interessen von vergleichbarem Rang handelt, muss entsprechend abgewogen werden und kann das Kindeswohl durchaus auch zurückstehen. Es müsste aber bei jeder gesetzgeberischen Entscheidung und bei jedem Verwaltungshandeln, welche ein Kind betrifft, die herausragende Bedeutung des Kindeswohls berücksichtigt werden. Eingriffe in das Kindeswohl müssen gut begründet und verhältnismäßig sein. Der bloße Verweis, dass das Ausländerrecht der Sicherheit und Ordnung dient, würde beispielsweise nicht genügen. Eine konkrete Abwägung zwischen Kindeswohl und Sicherheitsinteressen bleibt aber nötig und möglich.

Für einige der in der UN-Konvention spezifizierten Kinderrechte lassen sich derzeit ohne weiteres Entsprechungen im Grundgesetz finden, aber nicht für alle. Letzteres gilt etwa für das Diskriminierungsverbot (Art. 2 UN-KRK) oder das Recht mit der Familie zusammenzuleben (Art. 7, Art. 9, Art. 10 UN-KRK). Beide Rechte sind in der Kinderrechtskonvention umfassender formuliert als im Grundgesetz (Art. 3, Art. 6 GG<sup>19</sup>). Das Recht auf das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit und Zugang zu allen Gesundheitsdiensten (Art. 24 UN-KRK) korrespondiert mit Art. 2 Abs. 3 GG. Allerdings darf in dieses Grundrecht auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden – was derzeit durch die Regelungen des AufenthG und des AsylbLG auch geschieht. Um das Recht künftig unabhängig vom ausländerrechtlichen Status zu gewährleisten, bedarf es also noch weiterer Umsetzungsschritte. Lückenhaft ist der Schutz beispielsweise auch mit Blick auf ausländische Kinder, denen das Recht auf Bildung (Art. 28 UN-KRK) nicht unabhängig vom eigenen ausländerrechtlichen Status oder dem Status der Eltern gewährt wird. Ein Grundrecht auf Bildung

<sup>17</sup> vgl. Jesse/Tießler-Marenda, Die Situation der Eltern wirkt sich immer auf die Kinder aus, neue caritas - Migration und Integration Info 3/2011, S. 6

<sup>18</sup> vgl. Benassi, Günter, Kindeswohlvorrang im Grundgesetz. Wege zur Umsetzung der Kinderrechte nach der Rücknahme der deutschen Vorbehaltserklärung, in: InfAuslR 11/12, S. 429; Heinhold, Hubert, Nach Streichung der Vorbehalte zur UN-Kinderrechtskonvention, in: Barwig/Dobbelstein (Hg.), Den Fremden Akzeptieren, Baden-Baden 2012, S.

<sup>19</sup> vgl. § 27 AufenthG, BVerfG v. 12.5.1987 – 2 BvR 1226/83, 101, 313/84

ist im Grundgesetz nicht explizit verankert, das Recht den Ausbildungsplatz frei zu wählen steht nach Art. 12 GG nur Deutschen zu. Als Anknüpfungspunkt für diese Rechte könnten möglicherweise Art. 1 und Art. 2 dienen. Auch wenn teilweise ein Klageweg über bestehende Regelungen in der Verfassung möglich ist, würde eine Verankerung der Kinderrechte im Grundgesetz den Rechtsweg für alle Kinder verkürzen.

Eine Aufnahme der Kinderrechte ins Grundgesetz würde mithin nicht dazu führen, dass gleichrangige Rechte und begründete Interessen gänzlich hinter dem Kindeswohl zurücktreten müssten. Bei der Durchsetzung von Ansprüchen, die aus den Kinderrechten erwachsen, gäbe es aber einen verfassungsrechtlichen Anknüpfungspunkt, der den Rang der Kinderrechte verdeutlicht und dadurch ihre Durchsetzung erleichtert.

### **Auswirkungen auf die Gesetzgebung**

Durch die Aufnahme des Kindeswohlvorrangs ins Grundgesetz wird dem Gesetzgeber eine klare Grundnorm vorgegeben, an die er sich bei der Ausarbeitung aller Gesetze und Maßgaben halten muss. Denn nach Artikel 1 Absatz 3 GG binden die im Grundgesetz aufgeführten Grundrechte „Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.“

Der grundgesetzlich geschützte Vorrang des Kindeswohls könnte auch als Anknüpfungspunkt für die Forderung dienen, die Kinderrechte im Einzelnen umzusetzen, die nicht - wie etwa das Recht auf Meinungsfreiheit oder die Rechte und Pflichten der Eltern - unmittelbar mit einem Grundrecht korrespondieren. Es würde vermieden, die Frage nach jeweils bestehenden verfassungsrechtlichen Anknüpfungspunkten in langwierigen Verfahren vor das Bundesverfassungsgericht bringen zu müssen bzw. auf Art. 8 EMRK zurückgreifen zu müssen, um bestimmte Rechte wie das Recht auf Umgang mit dem biologischen Vater mit Hilfe des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte durchzusetzen<sup>20</sup>.

Durch eine Änderung im Grundgesetz würde der deutschen Rechtsystematik genüge getan, generell abstraktes Recht zu setzen und die Rechtssetzung nicht den Gerichten zu überlassen. Letztlich würde zur Rechtssicherheit und Rechtsklarheit beigetragen.

### ***Einklagbarkeit von Individualansprüchen und Umsetzungsbedarf nach Art. 4 UN-KRK***

Nach der Aufhebung der Vorbehalte ist die UN-Kinderrechtskonvention einfachgesetzliches, unmittelbar geltendes Recht. Es ist aber strittig, ob sie lediglich eine Staatenverpflichtung zur Umsetzung oder einklagbare Individualansprüche enthält<sup>21</sup>.

Zumindest der Kindeswohlvorrang nach Artikel 3 UN-KRK verfügt nach herrschender Meinung über eine genügende normative Dichte, um direkt angewandt zu werden. Aber auch dieser findet in der Rechtsprechung bisher kaum Beachtung und wenn, wird dabei die damit verbundene Verpflichtung zur gründlichen Abwägung und Argumentation meist vernachlässigt. Auch um hier eine Klärung zu erreichen, wären langjährige Prozesse bis vor das BVerfG nötig.<sup>22</sup>

Kinder haben einen besonderen Schutzbedarf. Sie sind in besonderem Maße darauf angewiesen, dass sich der Staat für die Achtung ihrer Rechte einsetzt. Folgt man der Meinung, dass die UN-KRK lediglich eine Staatenverpflichtung zur Umsetzung enthält, wäre dies umso mehr ein Argument den Kindeswohlvorrang ausdrücklich ins Grundgesetz aufzunehmen. Art. 4 UN-KRK verpflichtet schließlich den Gesetzgeber alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, die Kinderrechte zu verwirklichen. Sieht man die Zurückhaltung mit der Verwaltung und Justiz auf die Kinderrechte zurückgreifen und das Wohl des Kindes in den Mittelpunkt stellen, scheint eine Änderung des Grundgesetzes die gebotene Lösung, um den Kinderrechten zu nachhaltiger Wirkung zu verhelfen.

---

<sup>20</sup> EGMR v. 21.12.2010 – Beschwerde-Nr. 20578/07

<sup>21</sup> Vgl. Lorz 2010

<sup>22</sup> Benassi, Günter, Kindeswohlvorrang im Grundgesetz. Wege zur Umsetzung der Kinderrechte nach der Rücknahme der deutschen Vorbehaltserklärung, in: InfAusIR 11/12, S. 431

## ***Auswirkungen insbesondere für ausländische Kinder und Jugendliche***

Für Kinder mit ausländischer Staatsangehörigkeit oder mit ausländischen Eltern wäre die Verankerung des Kindeswohls im Grundgesetz besonders wichtig. Das bestehende Diskriminierungsverbot des GG lässt die Ungleichbehandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit zu. Mit der Aufnahme des Kindeswohlvorrangs in Art. 2 GG würde klargestellt, dass auch bei diesen Kindern der bloße Hinweis auf ausländerrechtliche Regelungen nicht genügt, um ihre Interessen und Rechte nachrangig zu behandeln. Da auch bei ausländischen Kindern abzuwägen wäre zwischen dem Vorrang des Kindeswohls und anderen Interessen, müsste auch das Verhältnis von ausländerspezifischen Kinderrechten wie dem Schutz von Flüchtlingskindern oder dem Anspruch auf unmittelbare grenzüberschreitende familiäre Kontakte (die UN-KRK hat nur den Rang eines einfachen Gesetzes) zu anderen Gesetzen (insbesondere das Ausländer-, Asylrecht) zu Gunsten der Kinderrechte neu bewertet werden. Die aktuelle Behördenpraxis, im Eventualfall regelmäßig das Ordnungsrecht als vorrangig anzusehen, wäre nicht zu halten.

### **Risiken**

#### **Birgt dies ein Risiko, die Rechte anderer Personen zu beschneiden?**

##### ***Rechte von Eltern***

Das Bundesverfassungsgericht hat das Elternrecht als an das Kindeswohl gebundene Elternverantwortung definiert. Eltern sind auch die natürlichen Sachwalter der Kinderrechte. Gemäß Artikel 5 UN-KRK ist es ihre Aufgabe, „das Kind bei der Ausübung (seiner) anerkannten Rechte in einer seiner Entwicklung entsprechenden Weise angemessen zu leiten und zu führen.“ Entsprechend bestimmt § 1627 des Bürgerlichen Gesetzbuches, dass die elterliche Sorge zum Wohle des Kindes auszuüben ist. Die UN-Kinderrechtskonvention steht hier also nicht im Widerspruch zu den deutschen Elternrechten, stärkt sie sogar nochmals.

Zudem wird die „Respektierung des Elternrechts“ in einem eigenen Artikel erneut verdeutlicht (Artikel 5) und die Verantwortung für das Kindeswohl in Artikel 18 Absatz 1 in erster Linie den Eltern zugeschrieben, die dafür die notwendige Unterstützung erhalten sollen.

Ein Konflikt mit den Rechten der Eltern ist nur dann anzunehmen, wenn die Interessen der Eltern dem Kindeswohl entgegenlaufen. Für die Inhaltsbestimmung des Kindeswohls gilt das Primat der Elternverantwortung (Artikel 18 UN-KRK). Erst wenn eine Kindeswohlgefährdung besteht, hat der Staat (wie nach bestehender Rechtslage) das Recht und die Pflicht, in Elternrechte einzugreifen. An dieser hohen Eingriffsschwelle wird durch die Aufnahme des Kindeswohlvorrangs in die Verfassung nichts geändert.

##### ***Rechte von Mitbürgern/Wirtschaftliche Belange***

Der Vorrang des Kindeswohls ist nicht absolut zu setzen, sondern eine verpflichtender Abwägungsprozess. Es ist durchaus möglich, dass bei überwiegenden entgegenstehenden Belangen auch gegen das Kindeswohl entschieden wird.<sup>23</sup>

„Die vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls bedeutet, dass das Kindeswohl bei allen Entscheidungen, die Kinder betreffen, nicht nur in die Entscheidung einbezogen werden muss; ihm muss vielmehr eine besonders herausgehobene Bedeutung zukommen. Diese soll zwar im Einzelfall durch kollidierende Belange von höherem Rang überwunden werden können, doch bedarf dieses Ergebnis stets besonderer und sorgfältiger Begründung“.<sup>24</sup> In diesem Sinne ist also eine Einschränkung der Kinderrechte zugunsten anderer Personen bzw. wirtschaftlicher Belange zulässig, wenn es eine ausreichende Begründung gibt. Insofern ist nicht von einer Einschränkung der Rechte anderer Mitbürger(innen) auszugehen.

Im Fall des Beispiels einer geplanten Schnellstraße durch ein Dorf könnte also trotz möglicher Gefährdung der vor Ort lebenden Kinder (und Erwachsenen) für den Bau entschieden werden,

---

<sup>23</sup> Lorz 2010, S. 20-21

<sup>24</sup> Lorz 2010, S. 21

wenn z.B. keine anderen Möglichkeiten zur Verfügung stehen oder nicht tragbare Mehrkosten entstehen.

### **Persönlichkeitsrechte**

Ein Beispiel wie bei einer Kollision der Kinderrechte mit gleichrangigem, verfassungsrechtlich geschützten Rechten Lösungen gefunden werden können, ist das Recht auf Kenntnis der Abstammung im Konflikt mit dem Persönlichkeitsrecht der Mutter, des Vaters bzw. dem Schutz von Ehe und Familie. Das BVerfG rechnet das Recht auf Kenntnis der Abstammung, das auch die UN-KRK beinhaltet, dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht zu. Dieses gilt nicht schrankenlos, sondern muss Rücksicht auf die Rechte anderer nehmen. Das Persönlichkeitsrecht gibt kein Recht auf Verschaffung von Kenntnissen der eigenen Abstammung, es schützt aber vor der Vorenthaltung erlangbarer Informationen.<sup>25</sup> Das Ziel Störungen des Familienfriedens und der Ehe der Mutter zu vermeiden, kann aber ein Grund sein, dem Kind das Recht, seine Abstammung zu kennen, zu verwehren.<sup>26</sup> Im Verhältnis zu weniger geschützten Rechten, wie etwa dem Datenschutz von Mobiltelefonnutzern, ist hingegen das Recht auf Abstammung vorrangig.<sup>27</sup> Im Übrigen muss im Einzelfall abgewogen werden, den Gerichten steht ein weiter Ermessensspielraum zur Verfügung.<sup>28</sup>

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte betont auf Grundlage von Art. 8 EGMR stärker das Kindeswohl, bezieht aber die Belange der Elternteile und den Schutz von Ehe und Familie ebenfalls in den Abwägungsprozess ein.<sup>29</sup> Vor diesem Hintergrund steht nicht zu befürchten, dass bei einer Verankerung des Vorrangs des Kindeswohls im Grundgesetz diese die Rechte anderer dominieren würden. Es würde aber deutlich, dass die Kinderrechte im Verhältnis zu den Rechten der Eltern und des Schutzes von Ehe und Familie gleichberechtigt in den Abwägungsprozess einbezogen werden müssen, um zu „einem fairen Ausgleich der widerstreitenden Interessen“<sup>30</sup> zu kommen.

### **Kindeswohl und Diskriminierungsschutz**

Das Grundgesetz stellt derzeit besonders vulnerable Gruppen unter den Schutz des Gleichstellungsgebotes in Art. 3 GG. Es ließe sich fragen, ob deren Status durch die Aufnahme der Kinderrechte gefährdet wäre oder ob es genügen würde, das Alter als verbotene Diskriminierung in Art. 3 GG aufzunehmen.

Überlegungen, den Diskriminierungsschutz um das Merkmal „Alter“ zu erweitern, steht der Deutsche Caritasverband positiv gegenüber. Menschen werden gerade auch auf Grund fortgeschrittenen Alters häufig diskriminiert und es wäre wünschenswert, wenn das Grundgesetz hier den gleichen Schutzzumfang bieten würde wie das allgemeine Gleichstellungsgesetz, das die Diskriminierung auf Grund des Alters verbietet. Das Anliegen, dem Kindeswohl Vorrang einzuräumen, hat aber einen anderen Fokus: Kinder benötigen besonderen Schutz und Förderung und nicht nur das Verbot, sie wegen ihres Kind-Seins zu benachteiligen. Es ist daher nicht nur die Aufgabe der Eltern sie in ihrer Persönlichkeitsentwicklung zu fördern, sondern auch die Aufgabe der Gesellschaft und des Gesetzgebers Rahmenbedingungen zu schaffen, die das ermöglichen.

Die Kindheit ist im Verhältnis zu Spezialrechten anderer Gruppen eine (besonders schutzbedürftige) Lebensphase jedes Menschen. Entsprechend enthalten auch andere Menschenrechtskonventionen eine Vorrangstellung des Kindeswohls: So findet diese in Artikel 7 Absatz 2 der Konvention über die Rechte von Personen mit Behinderungen (hier speziell für Kinder mit Behinderung) sowie in Art. 5 b) der Konvention zur Beseitigung jeder Diskriminierung gegenüber Frauen Beachtung. In beiden Konventionen sind keine vergleichbaren Vorranggebote für Menschen mit Behinderung oder Frauen zu finden. Kinder werden in Konventionen zum Schutz von anderen vulnerablen Zielgruppen also ebenso als besonders schutzbedürftige Gruppe

<sup>25</sup> vgl. BVerfGE 79, 256; 117, 202

<sup>26</sup> BVerfGE 79, 256

<sup>27</sup> Amtsgericht Düsseldorf, 54 C 5095/04

<sup>28</sup> BVerfGE 96, 56

<sup>29</sup> EGMR v. 21.12.2010 Beschwerde-Nr. 2057/07, in EuGRZ 2011, S. 124 ff.

<sup>30</sup> EGMR v. 21.12.2010, S. 130

definiert, die ggf. auch von Doppeldiskriminierung (Kinder mit Behinderung) betroffen sein können bzw. aus zwei verschiedenen Gründen unterschiedlichen Schutz benötigen.

Das Grundgesetz dürfte also ebenso wenig wie diese Konventionen in einen Zielkonflikt geraten. Andere besonders vulnerable Gruppen werden nicht weniger geschützt oder in ihrem Status gefährdet, weil die Kinderrechte eine hervorgehobene Stellung erhalten.