

THÜR. LANDTAG. POST  
15.10.2020 07:14  
2466012020

JOHANNES GUTENBERG  
UNIVERSITÄT MAINZ



JOHANNES GUTENBERG-UNIVERSITÄT MAINZ - 55099 Mainz

Thüringer Landtag  
Jürgen-Fuchs-Str. 1

99096 Erfurt

Johannes Gutenberg-Universität Mainz  
Jakob-Welder-Weg 9  
55128 Mainz

Mainz, 14. Oktober 2020

zum Themenkomplex  
"Kinderrechte"

## **Stellungnahme für die öffentliche Anhörung zum Thema „Kinderrechte“ am 16. Oktober 2020**

### **I. Gegenstand der Stellungnahme**

Die folgende Stellungnahme bezieht sich auf den Themenkomplex „Kinderrechte“ in dem Entwurf eines Fünften Gesetzes zur Änderung der Verfassung des Freistaates Thüringen – Aufnahme von Staatszielen, Drs. 7/897. Vorgesehen ist darin eine Änderung des Art. 19 ThürVerf. Die vorgeschlagene Fassung lautet (geplante Änderungen blau hervorgehoben):

*(1) Kinder und Jugendliche haben das Recht auf eine gesunde geistige, körperliche und psychische Entwicklung. Sie sind vor körperlicher und seelischer Vernachlässigung, Misshandlung, Missbrauch und Gewalt zu schützen. Die staatliche Gemeinschaft achtet, schützt und fördert die Grundrechte und das Wohl der Kinder und Jugendlichen; insbesondere haben alle staatlichen Stellen das Übereinkommen über die Rechte des Kindes und andere völkerrechtliche Verpflichtungen umfassend umzusetzen. Bei allem staatlichen Handeln, das Kinder betrifft, ist das Wohl des Kindes wesentlich zu berücksichtigen. Bei staatlichen Entscheidungen, die ein Kind oder eine jugendliche Person betreffen, haben diese einen Anspruch auf wirksame Beteiligung und auf Berücksichtigung ihrer Meinung entsprechend ihrem Alter und ihrer Reife.*

*(2) Kindern und Jugendlichen sind unabhängig vom Familienstand der Eltern durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre Entwicklung und ihre Stellung in der Gemeinschaft zu schaffen und zu sichern.*

(3) Das Land und seine Gebietskörperschaften fördern Kindertageseinrichtungen, unabhängig von ihrer Trägerschaft.

(4) Das Land und seine Gebietskörperschaften fördern den vorbeugenden Gesundheitsschutz für Kinder und Jugendliche.

Zu diesem Gesetzgebungsvorhaben wurde mir ein **Fragenkatalog** vorgelegt, an dem sich die folgende Stellungnahme orientiert.

Zum **Sprachgebrauch**: Im Grundgesetz wie auch im Völkerrecht ist mit „Kind“ jeder Mensch unter 18 Jahren gemeint. Die Thüringer Verfassung spricht von „Kindern und Jugendlichen“. Damit wird dieselbe Altersgruppe der nicht volljährigen Menschen angesprochen, jedoch wie in einigen anderen Rechtsgebieten zwischen den Null- bis 13-Jährigen („Kinder“) und den 14- bis 17-Jährigen („Jugendliche“) differenziert (vgl. zB den Sprachgebrauch im Kinder- und Jugendhilferecht gem. § 7 SGB VIII). In dieser Stellungnahme orientiere ich mich an dem Sprachgebrauch in der Thüringer Verfassung.

## Frage 1

*Kann die Aufnahme eines entsprechenden Staatsziels Ihrer Meinung nach in Ihrem Tätigkeitsfeld eine konkrete Wirkung entfalten? Wenn ja, inwiefern?*

### a. Geht es überhaupt um Staatsziele?

Aus juristischer Perspektive muss zunächst gefragt werden, ob es sich bei den drei neu einzufügenden Sätzen überhaupt um **Staatsziele** handelt. Staatszielbestimmungen verpflichten den Staat, sein Handeln an bestimmten Zwecken auszurichten, begründen aber keine individuellen Rechtsansprüche.<sup>1</sup> Ob eine Verfassung Staatsziele enthält, ist eine politische Entscheidung, die auch wieder revidiert werden kann. Keiner der drei Sätze, die nach dem Entwurf in Art. 19 Abs. 1 ThürVerf eingefügt werden sollen, ist ein solches Staatsziel.

**Art. 19 Abs. 1 Satz 3** enthält eine allgemeine Pflicht des Staates, die Rechte von Kindern zu achten, zu schützen und zu fördern sowie das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes (UN-KRK) und andere völkerrechtliche Verpflichtungen umzusetzen. Der Satz

---

<sup>1</sup> Vgl. allg. BbgVerfG NVwZ-RR 2010, 337; speziell zu Kinderrechten als Staatszielen *Kirchhoff NJW 2018, 2690 (2692 f.)*.

enthält keine Staatsziele, sondern verdeutlicht **Staatenpflichten**, über die der Landesgesetzgeber nicht verfügen kann. Das Bundesland Thüringen ist an die Thüringer Verfassung gebunden und als Teil der deutschen Staatsgewalt auch aus Art. 1 Abs. 3 GG verpflichtet, die Grundrechte des Grundgesetzes zu achten und zu schützen. Nichts anderes gilt für die völkerrechtlichen Pflichten der Bundesrepublik, die auch in den Ländern zu beachten sind. Für die Kinderrechtskonvention ergibt sich dies aus Art. 4 UN-KRK.<sup>2</sup> Der Satz formuliert insofern Selbstverständlichkeiten, die einer Regelung nicht bedürfen. Geltendes Recht hat der Staat zu achten und zu schützen, ohne dass ihm dies eigens in einer Art „Metarecht“ auferlegt werden müsste.<sup>3</sup>

**Art. 19 Abs. 1 Satz 4** lehnt sich in seiner Formulierung an das sogenannte „Kindeswohlprinzip“ aus Art. 3 Abs. 1 UN-KRK an. Für das völkerrechtliche Kindeswohlprinzip besteht weitgehende Einigkeit darüber, dass es in der deutschen Rechtsordnung unmittelbar anwendbar ist und von Kindern in gerichtlichen Verfahren im Rahmen eines Anspruchs auf konventionskonforme Abwägung geltend gemacht werden kann.<sup>4</sup> Mit Art. 19 Abs. 1 Satz 4 wird folglich eine subjektive Rechtsposition des Kindes in die Verfassung aufgenommen – allerdings nicht neu geschaffen, weil in Thüringen das völkerrechtliche Kindeswohlprinzip bereits jetzt gilt und von allen staatlichen Stellen von Amts wegen zu beachten ist.

**Art. 19 Abs. 1 Satz 5** formuliert Beteiligungsrechte von Kindern und Jugendlichen, die schon im Wortlaut („Anspruch“) subjektive Rechte formulieren. Auch die nahezu wortgleiche völkerrechtliche Regelung in Art. 12 Abs. 1 UN-KRK wird als subjektives Recht verstanden.<sup>5</sup> Auch Art. 19 Abs. 1 Satz 5 geht damit über die Formulierung eines Staatszieles hinaus, normiert aber ebenfalls nicht mehr als das, wozu die staatlichen Stellen in Thüringen ohnehin bereits völkerrechtlich verpflichtet sind.<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> Art. 4 KRK: „Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Maßnahmen zur Verwirklichung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte. Hinsichtlich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte treffen die Vertragsstaaten derartige Maßnahmen unter Ausschöpfung ihrer verfügbaren Mittel und erforderlichenfalls im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit.“

<sup>3</sup> Vgl. meine Einschätzung des Änderungsvorschlags des BMJV zur Ergänzung des Grundgesetzes um Kinderrechte im *verfassungsblog* v. 6.12.2019.

<sup>4</sup> Siehe hierzu ausf. *Wapler RdJB* 2019, 252 (255 f.) m.N.

<sup>5</sup> *Kinderrechtsausschuss der Vereinten Nationen*, General Comment. No. 12 on the right of the child to be heard, UN-Doc. CRC/C/GC/12 (2009), § 15; *Schmahl*, Kinderrechtskonvention. Kommentar, 2. Aufl. 2017, Einl. Rn. 19.

<sup>6</sup> Vgl. zu dem vergleichbaren Vorschlag des BMJV *Treichel JZ* 2020, 653 (657).

## b. Voraussichtliche Wirkungen der geplanten Änderungen

Wie die vorstehenden Bemerkungen zeigen, werden in dem Entwurf keine Staatsziele, sondern – jedenfalls in Art. 19 Abs. 1 Sätze 4 und 5 – verbindliche Rechtspositionen von Kindern und Jugendlichen formuliert. Diese Rechte sind Kindern und Jugendlichen in Deutschland bereits jetzt völkerrechtlich verbürgt und Teil der von allen staatlichen Stellen zu beachtenden Rechtsordnung. Juristisch würde sich mit der Verfassungsänderung daher in der Sache wenig ändern. Jedoch wird die Aufnahme von Kinderrechten in die Verfassungen des Bundes und der Länder nach meiner Kenntnis und Erfahrung vor allem deswegen gefordert, weil man sich eine symbolische Aufwertung der Position von Kindern und Jugendlichen in der Gesellschaft erhofft. In diesem Sinne kann die Verfassungsänderung einen verdeutlichenden bzw. emanzipatorischen Effekt haben.<sup>7</sup> Ob dieser nachhaltig ist, also über einen ersten „Diskussionsschub“ im Zusammenhang mit der Verfassungsänderung hinauswirkt, wird sich allerdings zeigen müssen. Nicht vorhersehbar ist auch, wie sich die Interpretation der vorgeschlagenen Regelungen entwickeln wird. In dieser Hinsicht ist gerade die Einführung von Verfassungsnormen, die notwendig abstrakt formuliert sind, immer auch ein Wagnis.

### Frage 2

*Ist die Aufnahme des entsprechenden Staatsziels eine Verbesserung oder braucht es aus Ihrer Sicht (auch) Maßnahmen?*

Die Verwirklichung der Grund- und Menschenrechte von Kindern und Jugendlichen ist in erheblichem Maße von staatlichem Handeln abhängig. Aufgrund ihrer eingeschränkten rechtlichen Handlungsfähigkeit sind Kinder und Jugendliche mehr noch als Erwachsene davon abhängig, dass ihre Interessen von staatlichen Stellen von Amts wegen berücksichtigt werden und dass ausreichend Ressourcen bereitgestellt werden, um den Schutz, die Förderung und Beteiligung von Kindern und Jugendlichen zu gewährleisten. Eine Verfassungsänderung allein wird an der Lebenssituation von Kindern und Jugendlichen nichts verändern. Die Entscheidungen, mit denen Veränderungen bewirkt werden können, werden auf einfachrechtlicher Ebene getroffen – auf Landesebene etwa im Schulrecht – und bedürfen auch dann noch einer kinderrechtsfreundlichen Umsetzung in praktisches Handeln, beispielsweise in Planungsverfahren für Schulen und Grünanlagen, bei der Jugendhilfeplanung oder allgemein bei der Aushandlung öffentlicher Budgets.

---

<sup>7</sup> Hierzu anschaulich Röthel JZ 2020, 645.

### Frage 3

*In welchem Umfang werden die vorgeschlagenen Formulierungen einer verfassungsrechtlichen Besserstellung von Kindern und Jugendlichen gerecht?*

Die vorgeschlagenen Formulierungen begründen keine neuartigen Rechtspositionen für Kinder und Jugendliche, sondern verdeutlichen Rechte, die sie bereits haben. Eine Besserstellung kann sich daher allenfalls daraus ergeben, dass diese Rechte in der Praxis häufiger gefunden und besser verstanden werden. Da die Arbeit mit dem Völkerrecht komplexe Anforderungen an Behörden und Gerichte stellt, kann sich aus einem solchen niedrigschwelligeren Zugang eine Verbesserung der Umsetzung der formulierten Rechte ergeben. Mit Sicherheit vorhersagen lässt sich ein solcher Effekt jedoch nicht.

### Frage 4

*Verlangt eine wirksame Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention eine derartige Neufassung des Artikel 19 der Thüringer Verfassung?*

Nein. Zwar hat der UN-Kinderrechtsausschuss wiederholt den dringenden Wunsch an Deutschland gerichtet, die Rechte von Kindern auf Verfassungsebene zu verdeutlichen.<sup>8</sup> Die Bundesregierung hat sich dieses Ziel mittlerweile zu eigen gemacht.<sup>9</sup> Jedoch begründet die UN-KRK keine entsprechend konkretisierte Staatenpflicht. Art. 4 S. 1 UN-KRK verpflichtet die Vertragsstaaten allgemein, „alle geeigneten“ Maßnahmen zu ergreifen, um die Konvention in das innerstaatliche Recht umzusetzen. Hinsichtlich der Auswahl der geeigneten Maßnahmen besteht jedoch ein politischer Gestaltungsspielraum, der sich auch auf die Frage einer Verfassungsänderung zugunsten von Kinderrechten bezieht. Anders gesagt, sind alle staatlichen Stellen auch ohne eine verfassungsrechtliche Verdeutlichung verpflichtet, die völkerrechtlichen Verbindlichkeiten der Bundesrepublik zu beachten.

---

<sup>8</sup> Zuletzt in den Abschließenden Bemerkungen zu dem kombinierten dritten und vierten periodischen Staatenbericht, 2014, UN-Doc. CRC/C/DEU/CO/3–4 (2014), §§ 9 und 10.

<sup>9</sup> Vgl. Fünfter und Sechster Staatenbericht der Bundesrepublik zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes, 2019, S. 3 f.

## Frage 5

*Würde die vorgeschlagene Verfassungsänderung – insbesondere im Vergleich mit der Gewährleistung der Kinderrechte gemäß Art. 19 der Verfassung des Freistaates Thüringen in der aktuellen Fassung sowie mit Blick auf das grundrechtliche Schutzsystem des Grundgesetzes und der Thüringer Verfassung – eine erweiterte rechtliche Wirkung entfalten?*

Der geplante **Art. 19 Abs. 1 Satz 3** – Achtung, Schutz und Förderung der Kinderrechte, Umsetzung der UN-KRK – ist eine reine Leerformel (s.o. zu Frage 1), die keinerlei rechtliche Veränderung mit sich bringt. Das in **Art. 19 Abs. 1 Satz 4** formulierte Kindeswohlprinzip gilt in Deutschland bereits unmittelbar und wird insofern der Rechtsanwendung nur auf einer anderen, ihr möglicherweise leichter zugänglichen Ebene der Rechtsordnung präsentiert. Die Beteiligungsrechte von Kindern und Jugendlichen in **Art. 19 Abs. 1 Satz 5** werden im Grundgesetz bislang aus dem Grundrecht des Kindes auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) bzw. seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) abgeleitet.<sup>10</sup> Mit der geplanten Formulierung wird nichts Neues geregelt. Da die Beteiligungsrechte im Grundgesetz wie auch in der Thüringer Verfassung jedoch bislang lediglich durch Interpretation erkennbar werden, kann ihre ausdrückliche Formulierung zu einer Verdeutlichung beitragen.

## Frage 6

*Ist die Bezugnahme auf das „Übereinkommen über die Rechte des Kindes und andere völkerrechtliche Verpflichtungen“ hinreichend bestimmt?*

Mit der Formulierung werden ersichtlich alle völkerrechtlichen Staatenpflichten erfasst, die den Freistaat Thüringen binden. Insbesondere die für Kinder und Jugendliche neben der UN-KRK wichtigen menschenrechtlichen Gewährleistungen des UN-Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-BRK), der UN-Frauenrechtskonvention (CEDAW) und der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) sind damit eindeutig in den Anwendungsbereich einbezogen. Wie erwähnt, bedarf es einer solchen verfassungsrechtlichen Regelung ohnehin nicht, um die Verbindlichkeit des Völkerrechts für den Freistaat Thüringen zu begründen.

---

<sup>10</sup> BVerfGK 9, 274 (281); BVerfGK 10, 519 (524); BVerfGK 15, 509, Ziff. 19; von Coelln, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 6 Rn. 70.

## Frage 7

*Welche Auswirkungen hat das Staatsziel auf die verfassungsrechtliche Balance zwischen Kindern, Eltern und Staat?*

Die geplanten Änderungen sind im Hinblick auf das Verhältnis von Kindern, Eltern und Staat neutral. **Art. 19 Abs. 1 Satz 3** bezieht sich lediglich auf bestehende Staatenpflichten und ist daher nicht geeignet, die Handlungs- und Interventionsspielräume des Staates zu erweitern. Im Übrigen gehören zu den hiervon umfassten Rechten und Pflichten auch das Recht der Kinder und Jugendlichen auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens (Art. 16 UN-KRK) sowie die Staatenpflichten zur Respektierung des Elternrechts (Art. 5, 18 Abs. 1 UN-KRK) und zur Unterstützung der elterlichen Erziehung (Art. 18 Abs. 2, 3 UN-KRK). Das in **Art. 19 Abs. 1 Satz 4** formulierte Kindeswohlprinzip und die in **Art. 19 Abs. 1 Satz 5** genannten Beteiligungsrechte verpflichten lediglich den Staat und sind in ihrem Anwendungsbereich auf staatliche Handlungen begrenzt. Auch sie greifen daher nicht in das Verhältnis von Eltern und Kindern über.

Für die Beteiligungsrechte ist in diesem Zusammenhang der Einwand zu bedenken, Eltern müssten auch darüber entscheiden können, ob und in welcher Weise der Staat mit ihren Kindern in Kontakt tritt und sie nach ihrer Meinung befragt. Jedoch ist das Beteiligungsrecht Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts von Kindern und Jugendlichen, das ihnen auch nach dem Grundgesetz in Art. 2 Abs. 1 (bzw. nach anderer Auffassung in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1) GG zusteht. Kinder und Jugendliche sind in staatliche Entscheidungen über ihre Angelegenheiten alters- und reifeangemessen einzubeziehen, weil sie **Grundrechtsträger** sind und dem Staat damit als eigenständige **Rechtssubjekte** gegenüberstehen. Die Pflicht des Staates, Kinder und Jugendliche an Entscheidungen beteiligen, geht nicht zwangsläufig mit erweiterten Entscheidungsrechten der jungen Menschen einher. Die Regeln über die gesetzliche Vertretung durch die Personensorgeberechtigten (insb. § 1629 Abs. 1 BGB) werden durch Beteiligungsrechte nicht außer Kraft gesetzt. Jedoch sind auch die Personensorgeberechtigten schon jetzt rechtlich verpflichtet, bei ihren Entscheidungen die wachsende Selbständigkeit ihrer Kinder zu berücksichtigen (§ 1626 Abs. 2 BGB). Auch ohne eine Verfassungsänderung nehmen die elterlichen Entscheidungsrechte bereits jetzt in dem Maße ab, in dem Kinder und Jugendliche in der Lage sind, über den betreffenden Lebensbereich eigenständig zu entscheiden.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> „Zurückweichendes Elternrecht“, vgl. BVerfGE 59, 360 (382).

**Frage 8**

*Beachtet die vorgeschlagene Neufassung des Artikel 19 der Verfassung des Freistaats Thüringen den Rangunterschied zwischen Verfassungsrecht und Völkerrecht?*

Die UN-Kinderrechtskonventionen und andere Abkommen des humanitären Völkerrechts (also auch die o.g. UN-BRK, CEDAW und die EMRK) haben in Deutschland den Rang einfacher Bundesgesetze (Art. 59 Abs. 2 GG). Den Gesetzgebern des Bundes und der Länder bleibt es unbenommen, in ihrem Verfassungsrecht auf völkerrechtliche Umsetzungspflichten hinzuweisen, wie es in **Art. 19 Abs. 1 Satz 3** vorgesehen ist. Die Konvention selbst erhält dadurch keinen Verfassungsrang. Auch ist der innerstaatliche Gesetzgeber frei darin, sich einzelne Gewährleistungen der Konvention zu eigen zu machen und ihnen Verfassungsrang zu verleihen. Die **Sätze 4 und 5** der geplanten Regelung werden, sofern sie das Gesetzgebungsverfahren erfolgreich durchlaufen, Teil des Verfassungsrechts des Freistaats Thüringen.

**Frage 9**

*Kann sich das vorgeschlagene Staatsziel zulasten der elterlichen Erziehungsverantwortung oder des Schutzes der Familie auswirken?*

Wie oben zu Frage 7 bereits dargelegt, haben die vorgesehenen Regelungen keine Auswirkungen auf das elterliche Erziehungsrecht. Der Schutz der Familie ist von der Staatenpflicht, die Rechte der Kinder und Jugendlichen zu schützen und zu fördern, umfasst. Die Kinderrechtskonvention sieht Kinder und Jugendliche nicht als isolierte Individuen und die Rechte von Kindern und Jugendlichen folglich nicht zwangsläufig als Rechte, die den Interessen von Eltern oder der Familie als sozialer Gemeinschaft entgegenstehen. Im Gegenteil haben Kinder und Jugendliche nach der Konvention ein eigenes Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens (Art. 16 UN-KRK), und die Staaten sind aus der Konvention verpflichtet, die Rechte der Eltern zu respektieren und die elterliche Erziehung zu unterstützen (Art. 5, 18 UN-KRK).

**Frage 10**

*Kann es irritierende Wirkung haben, wenn die Bindung an die Einhaltung völkerrechtlicher Verpflichtungen für bestimmte Felder explizit in der Verfassung erwähnt wird und für andere nicht.*

Jurist:innen werden schnell erkennen, dass der geplante **Art. 19 Abs. 1 Satz 3** keinen eigenständigen Regelungsgehalt hat und sich davon nicht irritieren lassen. Ein Umkehrschluss in dem Sinne, dass der Freistaat Thüringen in allen anderen Bereichen nicht an völkerrechtliche Pflichten gebunden ist und Völkerrecht nicht umzusetzen hat, ist methodisch unter keinem denkbaren Gesichtspunkt vertretbar. Auch wenn es in diesem Sinne nicht schädlich ist, einen solchen Satz in die Verfassung aufzunehmen, stellt sich dennoch die Frage, ob er sinnvoll ist. Kein Gesetz sollte Regelungen enthalten, die sich bei näherem Hinsehen als reine Lyrik entpuppen. Für die Verfassung, die die Grundpfeiler der rechtlichen Ordnung statuiert, gilt dies in besonderem Maße.

### Frage 11

*Enthält die vorgeschlagene Neufassung des Artikel 19 der Verfassung des Freistaats Thüringen eine dynamische Verweisung, die gegen Artikel 83 Absatz 1 der Verfassung des Freistaats Thüringen verstößt?*

Der vorgeschlagene **Art. 19 Abs. 1 Satz 3** verweist konkret auf die UN-Kinderrechtskonvention und allgemein auf völkerrechtliche Pflichten. Gesetzgebungstechnisch handelt es sich um eine „Außenverweisung“, da auf Normen außerhalb der Thüringer Verfassung verwiesen wird. Eine „dynamische Verweisung“ verweist auf die in Bezug genommene Norm in ihrer jeweils geltenden Fassung – üblicherweise wird dies im Gesetzestext ausdrücklich so formuliert. Kennzeichen einer dynamischen Verweisung ist allerdings, dass der Regelungsgehalt des verweisenden Gesetzes um den der Bezugsnorm erweitert wird. Die in Bezug genommenen Regelungen fügen dem Gesetz also etwas hinzu. In diesem Sinne ist Art. 19 Abs. 1 Satz 3 in der vorgesehenen Fassung keine dynamische Verweisung, da die Thüringer Verfassung nicht um die Gewährleistungen der Kinderrechtskonvention und anderer völkerrechtlicher Pflichten erweitert wird. Mit der geplanten Regelung werden die in Bezug genommen völkerrechtlichen Umsetzungspflichten auch nicht begründet oder modifiziert. Der Satz hat lediglich eine deklaratorische Bedeutung, indem er auf ohnehin bestehende Pflichten des Freistaats hinweist.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Vgl. BMJV (Hrsg.), Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Aufl. 2008, Rn. 230: „Deklaratorische Verweisungen sind lediglich Hinweise auf andere Vorschriften, welche ohnehin nach der geltenden Rechtslage beachtet werden müssen. Sie fügen dem geltenden Recht nichts hinzu, sondern informieren nur über die bereits vorhandenen Vorschriften und machen sie leichter auffindbar.“ Siehe aber ebd.: „Deklaratorische Verweisungen sind in aller Regel entbehrlich. Rechtsvorschriften sollen sich ihrer Funktion entsprechend auf echte Regelungen beschränken. Zusätzliche Informationen gehören in Leitfäden, Broschüren und Kommentare.“

Auch wenn es sich nicht um einen dynamischen Verweis handelt, ist aus meiner Sicht zu empfehlen, den gesamten Satz oder zumindest den zweiten Halbsatz zu streichen, da er keinen eigenständigen Regelungsinhalt hat und zu der Verwirklichung der Kinderrechte in Deutschland keinen nennenswerten Beitrag leistet (siehe dazu schon meine Ausführungen zu Frage 1 und Frage 10).

## Frage 11

*Welche Vorgaben – im Hinblick auf die Gesetzesbegründung – sind der UN-Kinderrechtskonvention für die Verfassung Thüringens zu entnehmen?*

Ich verstehe die Frage so, dass sie auf die völkerrechtliche Interpretation der beiden konkret umgesetzten Rechte aus der Kinderrechtskonvention abzielt (Art.3 Abs. 1 KRK – Kindeswohlprinzip, Art. 12 Abs. 1 KRK – Recht auf Beteiligung und Berücksichtigung).<sup>13</sup>

### a. Wesentliche Inhalte des Kindeswohlprinzips

Mit dem Kindeswohlprinzip wird einer strukturellen Besonderheit der Lebensphase Kindheit Rechnung getragen: Da Minderjährige in den meisten ihrer Angelegenheiten von Dritten (Eltern, Vormündern) vertreten werden, die an ihrer Stelle entscheiden dürfen, und da sie zudem nur in engen Ausnahmefällen (in einigen Landes- und Kommunalrechten ab 16 Jahren) ein politisches Wahlrecht haben, verfügen sie über weniger Möglichkeiten als Erwachsene, ihre Interessen selbst zur Geltung zu bringen und ihre Lebensbedingungen nach ihren Vorstellungen zu beeinflussen und mitzugestalten. Das Kindeswohlprinzip verpflichtet daher alle staatlichen Instanzen, die Entscheidungen für Kinder/Jugendliche oder mit Wirkung für Kinder/Jugendliche treffen, dabei von sich aus die Belange der Kinder/Jugendlichen als einen vorrangigen Gesichtspunkt zu berücksichtigen. Es verleiht jedem Kind bzw. Jugendlichen einen **subjektiven, einklagbaren Rechtsanspruch auf konventionskonforme Abwägung**.

Inhaltlich sind bei der Bestimmung des Kindeswohls zwei Grundsätze besonders zu beachten:

(1) **Rechtbasiertes Verständnis:** Das Kindeswohl wird durch die fundamentalen Rechte der Kinder und Jugendlichen konstituiert. Grundlegend in diesem Sinne sind das Recht auf Familie (Art. 9,

---

<sup>13</sup> Die folgenden Ausführungen entnehme ich einem von mir kürzlich verfassten Gutachten, das in Kürze erscheinen wird: *Wapler*, Chancen guten Ganztags für Kinder im Grundschulalter: menschenrechtliche Perspektiven, 2020, Kap. A.III (Beteiligung) und A.IV (Kindeswohlprinzip), zu Nachweisen s. dort sowie meine bereits veröffentlichte Untersuchung zu Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 UN-KRK bei *Wapler RdJB* 2019, 252 ff.

18, 20), Identität (Art. 8), Äußerung seiner Meinung (Art. 12), Schutz vor Gefahren (Art. 3 Abs. 2, 19, 32–39), Gesundheit (Art. 24) und Bildung (Art. 28, 29). Kindeswohlüberlegungen im Rahmen des Art. 3 Abs. 1 KRK dürfen also den Rahmen, den diese Rechte setzen, nicht verlassen, und schon gar nicht darf mit dem Verweis auf ein vages Kindeswohl eines dieser Rechte relativiert oder ausgehebelt werden.

(2) **Partizipatives Verständnis:** Das Kindeswohl ist keine objektiv feststehende Größe, die von Außenstehenden vollständig erfasst werden kann, sondern ergibt sich erst aus der Zusammenschau der Lebensumstände des Kindes bzw. Jugendlichen und seiner eigenen Perspektive auf diese Umstände. Darum kann das Kindeswohl im Einzelfall wie auch in kollektiven Entscheidungen nicht erkannt werden, ohne die betroffenen Kinder und Jugendlichen alters- und reifeangemessen an seiner Ermittlung zu beteiligen. Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 KRK sind in diesem Sinne untrennbar verknüpft.

Der Vorrang des Kindeswohls begründet keinen Automatismus. Er ist eine Abwägungs- und Begründungsregel, die den Interessen der Kinder und Jugendlichen ein besonderes Gewicht verleiht. Mit dem Kindeswohlprinzip wird nicht angestrebt, die Interessen von Kindern und Jugendlichen allen anderen individuellen und gesellschaftlichen Belangen zwingend überzuordnen. Vielmehr soll einem strukturellen Repräsentationsdefizit abgeholfen werden, das in politischen Diskussionen, bei gesetzgeberischen Entscheidungen und in der Rechtsanwendung eine Marginalisierung der Interessen von Kindern und Jugendlichen zur Folge hat. So verstanden, verlangt das Kindeswohlprinzip, die betroffenen Interessen zu ermitteln, transparent zu machen und tragfähige Argumente dafür anzuführen, weshalb sie in der Abwägung *keinen* Vorrang genießen. Bewertet man die Belange der Kinder und Jugendlichen als nachrangig, so muss dies sachlich begründet sein.

#### **b. Wesentliche Inhalte des Beteiligungsrechts**

Nach der Interpretation des Kinderrechtsausschusses steht das Recht aus Art. 12 Abs. 1 KRK nicht nur einzelnen Kindern und Jugendlichen in Verfahren, die sie unmittelbar betreffen, zu, sondern auch Gruppen von Kindern, sofern sie als Kollektiv von einer Angelegenheit betroffen sind. Die Vorschrift bezieht sich konsequenterweise nicht nur auf Verfahren im Einzelfall, sondern betrifft auch kollektive Meinungsbildungsprozesse, wie sie sich etwa in kommunalen Planungsentscheidungen oder bei der Ausgestaltung des Alltags in öffentlichen Schulen und Betreuungseinrichtungen ergeben können.

Ein Mindestalter ist für das Recht auf Beteiligung nicht vorgesehen. Im Gegenteil sollen Kinder befähigt werden, sich eine Meinung zu bilden, indem man sie in alters- und reifeangemessener Weise

über die betreffende Angelegenheit und die Vor- und Nachteile von Entscheidungsalternativen informiert. Entscheidungsfähigkeit kann insoweit auch durch aktives staatliches bzw. pädagogisches Handeln gefördert bzw. hergestellt werden („unterstützte Entscheidung“).

In welcher Weise und in welchem Ausmaß die Meinung der Kinder und Jugendlichen berücksichtigt wird, ist an das Lebensalter und den unbestimmten Begriff der Reife gekoppelt. Damit nimmt Art. 12 Abs. 1 KRK Rücksicht auf eine Besonderheit des Lebensalters Kindheit: den Prozess der Entwicklung zu einer selbstbestimmten Persönlichkeit. Anders gesagt, sind die wachsenden Fähigkeiten der betroffenen Kinder und Jugendlichen bei allen staatlichen Entscheidungen angemessen zu berücksichtigen.

Die alters- und reifeangemessene Berücksichtigung kann in unterschiedlicher Weise organisiert werden: Kinder und Jugendliche können einzeln oder als Kollektiv angehört werden, bevor Dritte (z. B. ein Gericht, die Schulleitung oder das Jugendamt) eine Entscheidung treffen. Die Meinung des Kindes bzw. der Kinder wird dann konsultativ in den Entscheidungsprozess einbezogen, hat jedoch keine letztentscheidende (dezisive) Wirkung. Kinder/Jugendliche bzw. Gruppen von Kindern/Jugendlichen können über eine bestimmte Entscheidung aber auch das letzte Wort erhalten, wenn sie nach Alter und Reife in der Lage sind, eine verantwortliche Wahl zu treffen. Der Gesetzgeber kann über die Regelung von Teilmündigkeiten solche begrenzten Eigenzuständigkeiten von Kindern und Jugendlichen schaffen (z.B. Religionsmündigkeit ab 14 Jahren, § 5 des Gesetzes über die religiöse Kindererziehung).

### **Fragen 13 und 14**

*Inwiefern bleibt die Thüringer Verfassung im Schutz der Rechte von Kindern und Jugendlichen sowie im Schutz des Kindeswohls hinter dem durch die UN-Kinderrechtskonvention geforderten Maß zurück?*

*Welche qualitativen Verbesserungen ergeben sich für den Schutz von Rechten von Kindern und Jugendlichen sowie für den Schutz des Kindeswohls durch die vorgeschlagene Änderung der Thüringer Verfassung?*

Zu den **Fragen 13 und 14** verweise ich auf meine Ausführungen zu den **Fragen 1, 4 und 5**. Der Freistaat Thüringen ist unabhängig von einer verfassungsrechtlichen Regelung bereits jetzt an die Vorgaben der UN-Kinderrechtskonvention gebunden. Ob die Thüringer Verfassung deren Gewährleistungen entspricht oder nicht, ist für die Verwirklichung der Grund- und Menschenrechte von Kin-

dern im Freistaat Thüringen aus rechtlicher Perspektive irrelevant. Aus einer rein juristischen Perspektive betrachtet, wird die rechtliche Situation von Kindern und Jugendlichen durch die Verfassungsänderung nicht verbessert, weil die erwähnten Rechte und Pflichten bereits bestehen. Ob die geplante Verfassungsänderung geeignet ist, die tatsächliche Situation von Kindern und Jugendlichen zu befördern, vermag ich nicht mit Sicherheit einzuschätzen. Symbolische bzw. rechtsverdeutlichende Gesetzgebung kann gesellschaftliche und politische Entwicklungen befördern, indem sie Tendenzen sichtbar macht und Argumentationshilfen liefert. Sie kann aber auch ergebnislos bleiben, wenn sie nicht mit konkreten Anstrengungen zu ihrer Umsetzung einhergeht.

Im Falle der Kinder und Jugendlichen wird die Wirkung einer Verfassungsänderung davon abhängen, wie groß die Bereitschaft des Freistaates ausfällt, die Belange von Kindern in konkreten Beratungs-, Planungs- und Entscheidungsprozessen sowie nicht zuletzt auch in der Haushaltsplanung zu berücksichtigen.

Für Rückfragen stehe ich gern zur Verfügung.

Mainz, 14. Oktober 2020