

Kinderrechte und Grundgesetz

von Prof. Dr. Ernst-Wilhelm Luthé

Ursprungsfassung in ZKJ 2014, 94 - 99

(Der Autor ist Direktor des Instituts für angewandte Rechts- und Sozialforschung und lehrt Öffentliches Recht und Sozialrecht an der Ostfalia Hochschule und Universität Oldenburg)

Der Beitrag geht der Frage nach, ob ein eigenständiges Kindesgrundrecht im Grundgesetz zu verankern ist.

1. Anstatt einer Einleitung: Vom Wandel zum Präventionsstaat

Kinderschutz gebietet vor allem Schadensabwehr. Schadensabwehr unter komplexen Bedingungen aber gebietet Vorsorge. Anders gesagt: Mindestens ebenso wichtig wie die Beseitigung akuter Gefahren für das Kindeswohl ist heutzutage die Sorge um das Aufwachsen von Kindern und Jugendlichen in einer entwicklungsförderlichen Umgebung. Vorsorge aber, so die nicht unberechtigte Befürchtung, erhöht die Willkürkomponente, wenn sie zum Rechtsthema wird.¹ Schon verhaltenswissenschaftlich gilt als ausgemacht, dass der subjektive Faktor in der Einschätzung von Eintrittswahrscheinlichkeiten von Gefahren durch Fachexpertise kaum ausgeglichen werden kann, die Wahrscheinlichkeitsannahmen vielmehr vom erwarteten Nutzen des Gefahrengegenstandes und der Verfügbarkeit der Information abhängen, von Faktoren also, die mit dem Schaden und seiner Eintrittswahrscheinlichkeit selbst nichts zu tun haben.² Ebenso wenig sind juristische Abwägungsformeln ein Ersatz für fehlende Gewissheit. Die aus dem Standardrepertoire rechtlicher Gefahrenargumentation bekannte „Güterabwägung“ „verweist auf die Entscheidung im Einzelfall, sie kündigt nur an, dass die Gerichte nach sorgfältiger Prüfung der Sachlage entscheiden werden.“³ Weder über den Gefahrentritt noch - bei hinreichender Bestimmbarkeit der Wahrscheinlichkeit - die Risikoakzeptanz (das „Restrisiko“) sind Kriterien vorhanden, von denen erwartet werden kann, dass der zugrunde liegende Konflikt einer konsistenten, willkürfreien und letztlich gut begründeten Lösung zugeführt wird. Hier mit Bürgerpartizipation (etwa in der Jugendhilfeplanung) im Übrigen auf die heilende Wirkung konsensorientierter Verfahren zu setzen ist im Übrigen keine befriedigende Antwort auf Erfordernisse eines wissenschaftlich-objektiven Umgangs mit Ungewissheit. Vielmehr muss damit gerechnet werden, dass gerade in der Einschätzung von Risiken mit Wahrnehmungsverzerrungen und instrumentalisierbarer „Angstkommunikation“ zu rechnen ist, insoweit gewissermaßen „Preise, Presse und Propaganda“ die realen Folgen verschleiern. Da sich Nutzen und Schaden riskanter Lebensverhältnisse in der Gesellschaft oft ungleich verteilen, wird es nicht zuletzt zu unüberbrückbaren Interessendivergenzen kommen, so dass der Versuch, auf basisdemokratischem Weg Lösungen zu finden, nicht sehr erfolgversprechend erscheint. Spricht man von Erziehungsgefahren oder von Entwicklungshemmnissen, so spricht vor allem die Sprache der Politik, des Rechts, des Erziehungs- und Gesundheitswesens, der Massenmedien. Ob hiermit die Lebenssituation Minderjähriger getroffen wird, bleibt offen.

Wenn Verfassungsrechtler somit behaupten, eine allgemeine Staatspflicht zur Risikovorsorge sei mit den Grundprinzipien eines sozialen und liberalen Rechtsstaats kaum zu vereinbaren, es sei denn der Umschlag vom Risiko in die Rechtsgutgefährdung sei höchstwahrscheinlich oder sicher⁴, so ist dem im Grundsätzlichen nichts entgegenzusetzen. Aussagen wie diese sind vor allem im Umweltrecht anzutreffen. Nichts spricht dagegen, sie auf die Gefahrendiskussion im Kontext von Kindern und Jugendlichen zu übertragen. Denn

¹ So generell für ökologische Risiken, weil sie „zu weit und zu unbestimmbar streuen“: *Luhmann*, Ökologische Kommunikation, 1986, 141, 133.

² *Kahnemann*, Schnelles Denken – Langsames Denken, 16. Aufl. 2011, 173 – 182, 522 ff., 542 ff.

³ *Luhmann*, Ökologische Kommunikation, 1986, 138.

⁴ *Scholz*, in *Maunz/Dürig*, GG, Art. 20 a, Stand 1/2013, Rz 8 ff.

hier wie dort geht es heute um das grundsätzliche Problem, wie das allgemeine und von allen hinzunehmende gesellschaftliche Lebensrisiko von der konkreten Gefahr abgegrenzt werden kann. Zu beobachtende Ausweitungs- und Aufweichungstendenzen sind deshalb nicht überraschend. Gerade aus dem Bereich des Umweltrechts kennen wir mittlerweile viele Entscheidungen der Gerichte, in denen ein staatliches Eingreifen auch bei unklarer Gefahrenursache, unklarem Gefahrenverlauf und nur hypothetisch einschätzbarem Schaden für notwendig erachtet wird.⁵ Dort, wo sich die Gefahrenabwehrkomponente in multifaktoriellen Ursachenzusammenhängen und unsicheren Verläufen gleichsam verliert, wird sie in eine vorsorgende Förderverpflichtung zum Schutz der Umwelt überführt. Diesen Gedanken werden wir im Folgenden auf den Bereich des Schutzes von Kindern und Jugendlichen übertragen. Hierbei wird zu zeigen sein, dass das *Kindeswohl als Verfassungsgrundsatz zu einem Verfassungsrecht* erweitert werden kann.

2. Das Kindeswohl

Das Kindeswohl ist die sinnstiftende Mitte zwischen Elternrecht und Wächteramt. Zwar taucht es im Verfassungstext nicht auf. Ohne seine Anerkennung als Verfassungsgrundsatz macht Art. 6 Abs. 2 GG jedoch nur wenig Sinn. Zwar mag das Elternrecht einen Eigenwert für sich beanspruchen können. Es ist jedoch auch und vor allem im Interesse des Kindes auszuüben. Für das staatliche Wächteramt gilt dies allemal. Zutreffend gilt das Kindeswohl für das Bundesverfassungsgericht daher als „die oberste Richtschnur der elterlichen Pflege und Erziehung“.⁶ Angesichts des besonderen Schutzbedarfs Minderjähriger ist es aber darüber hinaus auch in allen anderen staatlich zu verantworteten Bereichen zu beachten, in der Schule (Art. 7 GG) ebenso wie bei der Ausgestaltung der Privatrechtsbeziehung zu den Eltern durch den Gesetzgeber. Es ist insofern zutreffend, wenn gesagt wird, das Wohl des Kindes sei eine spezifische, nämlich auf die Sondersituation des noch nicht vollauf selbstbestimmungsfähigen Kindes ausgerichtete Ausprägung der Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG.⁷ Seine inhaltliche Bedeutung als Verfassungsbegriff aber bleibt notwendig abstrakt, erschließt sich dem Rechtsanwender vielmehr erst in der konkreten Anwendung. Grundsätzlich ist es am Menschenbild des Grundgesetzes auszurichten, das auf das selbstbestimmte und eigenverantwortliche Individuum in der Gemeinschaft zielt.⁸ Hinzu tritt das in Art. 6 Abs. 2 GG ausdrücklich genannte Vorrecht der Eltern, über das Wohl ihres Kindes zu bestimmen.

Das Kindeswohl ist nach herrschender Auffassung jedoch nur als Verfassungsprinzip gegeben, nicht als Grundrecht.⁹ Mit dem tatsächlich geäußerten Kindeswillen fällt es als normative, wertausfüllungsbedürftige Kategorie nicht zwangsläufig zusammen, kann aber auch nicht losgelöst von ihm behandelt werden.¹⁰ Seiner Natur nach ist das Kindeswohl nach allem dem Wandel der Anschauungen ausgesetzt: Es impliziert ein kindliches Bedürfnis (nach Nähe, Bindung, Sicherheit), impliziert weiterhin die Möglichkeit der Relativierung dieses Bedürfnisses nach Maßgabe verfügbarer Ressourcen (an Zeit, sachlichen Mitteln, Motivation) und schickt beides durch den Filter gesellschaftlicher, elterlicher oder staatlich vermittelter Erziehungsmuster, die Bedürfnisse und Kapazitäten in einen mehr oder weniger sinnvollen Ausgleich zu bringen trachten: hierbei dürfen die Erziehungsberechtigten Fehler machen; erst wenn der Ausgleich in offenkundiger Weise misslingt, kommt es zur staatlich vermittelten „Ersatzerziehung“; erst wenn der Ausgleich gefährdet oder beeinträchtigt erscheint, kommen staatliche Unterstützungsmaßnahmen und Erziehungshilfen in Betracht.

⁵ Beispiele bei *Voßkuhle*, NVwZ 2013, 7.

⁶ BVerfGE 60, 79, 88; 59, 360, 376.

⁷ *Jestaedt*, in *Münder/Wiesner/Meysen* (Hrsg.), Handbuch des Kinder- und Jugendhilferechts, 2. Aufl., Baden-Baden 2011, 104.

⁸ BVerfG v. 29.07.1968 – 1 BvL 20/63 = BVerfGE 24, 119, 144; BVerfG v. 01.04.2008 – 1 BvR 1620/04 = BVerfGE 121, 69, 92 f.

⁹ Anstatt vieler: *Jestaedt*, in *Münder/Wiesner/Meysen* (Hrsg.), Handbuch des Kinder- und Jugendhilferechts, 2. Aufl., Baden-Baden 2011, 104.

¹⁰ Zur Berücksichtigung des Kindeswillens, wenn dies mit dem Kindeswohl zu vereinbaren ist vgl. BVerfG v. 18.02.1993 – 1 BvR 692/92.

3. Kindergrundrechte in die Verfassung?

Die Grundrechtsdimension von Kindern und Jugendlichen unterscheidet sich im Wesentlichen nicht von denen Erwachsener. Als Grundrechtsträger stehen beide in gleicher Weise unter dem Schutz der Verfassung. Lediglich in Art. 6 Abs. 2, 3 und 4 GG sind besondere Schutzbestimmungen zugunsten von Kindern und Jugendlichen enthalten, die sich stets im Spannungsverhältnis zwischen der gebotenen staatlichen Aufsicht über das Kindeswohl und der elterlichen Erziehungsverantwortung bewegen. Ein *eigenständiges Grundrecht* speziell von Kindern und Jugendlichen kommt im Verfassungstext nicht vor. Nicht ohne Grund. Denn Minderjährige könnten ein solches Verfassungsrecht zwar als Rechtsinhaber geltend machen. Ob sie es indes auch selbst ausüben können, ist umstritten.¹¹ Zumindest dann, wenn es sich um kleinere Kinder handelt, muss diesen die Fähigkeit zu selbstständiger Grundrechtswahrnehmung abgesprochen werden. Sie wären mithin stets darauf angewiesen, dass eine voll geschäftsfähige Person sie bei der Wahrnehmung ihres Verfassungsrechts vertritt. Dies führt zu dem Problem, dass der Grundrechtsgebrauch, anders als es dem Wesen der Grundrechte entspricht, im Wesentlichen fremdbestimmt ist – durch die Eltern oder deren staatlicherseits eingesetzte Vertreter bzw. Verfahrenspfleger. Ein Kindesgrundrecht erweiterte auf diese Weise die staatlichen Kontrollbefugnisse anstatt diese grundrechtstypisch zu begrenzen. Es ließe sich im Kollisionsfall auch gegen die Eltern und schlimmstenfalls sogar als diktatorisches Instrument für eine Erziehung im Schutzinteresse der staatlichen Gemeinschaft einsetzen.

Dabei kann ein eigenständiges Kindesgrundrecht im Grundgesetz doch nur verdeutlichen, was verfassungsrechtlich ohnehin gilt. Denn das Kindeswohl ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „die oberste Richtschnur der elterlichen Pflege und Erziehung“¹². Elternverantwortung und staatliches Wächteramt gelten wesensmäßig als Befugnisse im Dienste des Kindeswohls. Diese seit je geltende Rechtslage¹³ wurde seitens des Bundesverfassungsgerichts im Jahre 2008 mit der ausdrücklichen Benennung eines „Rechts des Kindes auf Pflege und Erziehung durch die Eltern“ ein weiteres Mal bekräftigt.¹⁴ Und auch ohne ausdrückliche Kinderrechte in der Verfassung ist darüber hinaus ebenso das Recht auf einen Verfahrenspfleger, auf Kenntnis der eigenen Abstammung und auf Schutz der kindlichen Privatsphäre in der Medienöffentlichkeit durch das Bundesverfassungsgericht anerkannt worden.¹⁵ Gleichwohl gab es in der Vergangenheit immer wieder Versuche, ein explizites Kindesgrundrecht im Grundgesetz fest zu verankern – zuletzt im Jahre 2013.¹⁶ Zahlreiche Juristen sind dem mit großer Skepsis begegnet: Ein „noch mehr“ an Staatszielen

¹¹ *Zustimmend*: Jarass/Pieroth, GG, 8. Aufl., Art. 19 Rn. 13 und OVG des Saarlandes v. 21.3.2003 – 3 W 7/03 (Grundrechtsmündigkeit – gleich welchen Alters). *Vermittelnd*: BVerwG v. 4.7.1986 – 8 C 5/86 und VGH Bad.-Württ., NVwZ 1984, 808 (Abstellen auf den Reifegrad). *Ablehnend*: OLG Frankfurt v. 17.11.1997 – 20 W 269/97 (nur bei Volljährigkeit grundrechtsmündig).

¹² BVerfGE 60, 79, 88; 59, 360, 376.

¹³ BVerfGE 68, 256, 269.

¹⁴ BVerfG v. 01.04.2008 – 1 BvR 1620/04.

¹⁵ BVerfGE 72, 122 sowie E 99, 145; BVerfGE 79, 256; BVerfGE 101, 361.

¹⁶ Vgl. bspw. zuletzt der Gesetzesentwurf der *SPD-Fraktion* v. 23.04.2013 (Drs. 17/13223) mit einer neuen Fassung des Art. 6 Abs. 2 GG: „Jedes Kind hat ein Recht auf Entwicklung und Entfaltung seiner Persönlichkeit, auf gewaltfreie Erziehung und den besonderen Schutz vor Gewalt, Vernachlässigung und Ausbeutung. Jedes Kind hat das Recht auf Beteiligung in allen Angelegenheiten, die es betreffen. Seine Meinung ist entsprechend seinem Alter und seiner Entwicklung in angemessener Weise zu berücksichtigen. Die staatliche Gemeinschaft achtet, schützt und fördert die Rechte des Kindes und trägt Sorge für kindgerechte Lebensbedingungen.“ Vgl. zudem den Entwurf einiger Abgeordneter und der Fraktion der *Grünen* vom 27.11.2012 (Drs. 17/11650). Danach sollten in Art. 6 Abs. 2 GG nach dem Wort „Kinder“ die Wörter „unter Achtung ihrer Persönlichkeit und ihrer wachsenden Selbständigkeit“ eingefügt werden. Zudem sollte ein neuer Absatz 5 geschaffen werden mit folgendem Wortlaut: „Jedes Kind hat das Recht auf Förderung seiner Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit sowie auf den Schutz vor Gefährdungen für sein Wohl. Bei allem staatlichen Handeln ist das Wohl des Kindes besonders zu berücksichtigen. Sein Wille ist entsprechend seinem Alter und seinem Reifegrad in allen es betreffenden Angelegenheiten zu beachten.“ Ähnlich die *Linke* (Drs. 17/10118). Vormalig zudem die Bundesratsinitiative BR-Drs. 386/11.

und Grundsätzen in der Verfassung entwerfe nur deren Rechtsbestand zu einem Strauß von Belanglosigkeiten, trage aber kaum etwas dazu bei, dass dem auch im politischen Alltagsgeschäft Rechnung getragen werde, insbesondere im Hinblick auf die chronische Unterausstattung der Jugendämter. Zugestanden wird gleichwohl: Solche Rechte würden vor allem zur Verdeutlichung der allerdings ohnehin bestehenden Grundrechtspositionen Sinn machen. Man wäre dann nicht mehr auf die „kinderrechtlichen“ Interpretationen des Verfassungsgerichts angewiesen, und vor allem für den juristischen Laien hätte man es gewissermaßen „schwarz auf weiß“.¹⁷ Für andere ist dies eher eine kosmetische Banalität, die nicht zuletzt angesichts des erreichten verfassungsrechtlichen Schutzniveaus jedenfalls eine Verfassungsänderung nicht rechtfertige. Die meisten Sachverständige sehen die Gefahr, dass als Folge der Verfassungsänderung das Elternrecht geschwächt, der staatliche Einfluss gegenüber den Eltern gestärkt und die gewohnte Balance zwischen den Rechten des Kindes, der Eltern und des Staates verschoben werden könnte.¹⁸

Es mögen insofern viele Gründe gegen verfassungsunmittelbare Kinderrechte sprechen. Zumindest in einem Punkt aber erfolgt die Forderung nicht ganz zu Unrecht. Auch wenn die staatliche *Kinderschutzpflicht* aus Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG¹⁹ bzw. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG²⁰ so etabliert ist, dass sie ein eigenständiges Kindesrecht nicht nötig hätte, so gilt dies nicht für die in den Gesetzesentwürfen ebenfalls zum Tragen kommende staatliche *Verpflichtung zur Förderung der kindlichen Entwicklung*, und zwar vor allem dann, wenn diese mit einem eigenständigen *Recht* des Kindes auf Förderung ausgestattet wird. Auch hier ist vor dem Hintergrund der Schutzpflichtenkategorie jedoch nach dem eigentlichen Sinn der Verankerung einer solchen Förderverpflichtung im Grundgesetz zu fragen.

Wir wissen aus der allgemeinen Grundrechtsdogmatik: Wird etwas mit einer staatlichen Schutzpflicht belegt, so folgt hieraus nicht nur die Verpflichtung zur Abwehr der akuten Gefahr. Bei intensiver Betroffenheit hochrangiger Schutzgüter sind auch vorsorgende Schutzvorkehrungen zu treffen, - sogar in Gestalt staatlicher Fördermaßnahmen.²¹ Eine Änderung der Verfassung erscheint mithin unnötig, es sei denn, man will ein starkes Leistungsrecht, wie wir es zumindest seit 2010 beim sozialen Existenzminimum kennen.²² Das aber will offenbar niemand: Auch die politischen Initiativen betonen eigentümlicherweise den lediglich rein objektivrechtlichen Charakter ihrer Kindesrechtskonzepte und den weiten Umsetzungsspielraum des Gesetzgebers.²³

Damit aber ist nichts gewonnen. Man bleibt auf diese Weise sogar hinter dem heute schon grundrechtsrechtsdogmatisch denkbaren Schutzniveau zurück. Zumindest rein konstruktiv muss ein anderer Weg eingeschlagen werden, auch wenn angesichts des derzeit hohen Kinderschutzes in Deutschland kaum vorstellbar ist, dass den politisch Verantwortlichen der Vorwurf verfassungswidriger Untätigkeit gemacht werden könnte. Man wird gleichwohl zugestehen müssen: Von einem eigenständigen *Verfassungsrecht des Kindes auf staatliche*

¹⁷ Etwa *Hohmann-Dennhardt*, Kinderrechte ins Grundgesetz – warum?, FPR 2012, 213; ebenso *Heilmann*, Editorial, ZKJ 2013, 7 (willkommene „symbolische Wirkung“).

¹⁸ Anstatt vieler *Jestaedt*, Stellungnahme zu den Gesetzesentwürfen zur Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz vom 23.6.2013, insofern auch detailliert zu den einzelnen Textänderungen (Internet).

¹⁹ Gemäß BvG aus Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG: BVerfG v. 05.11.1980 - 1 BvR 349/80 - BVerfGE 55, 171, 179; BVerfG v. 14.07.1981 - 1 BvL 28/77 - BVerfGE 57, 361, 382, aus neuerer Zeit anstatt vieler: OLG Stuttgart v. 28.05.1998 - 1 Ws 78/98 - NJW 1998, 3132 und OLG Karlsruhe v. 26.06.2013 - 18 UF 296/11.

²⁰ BVerfGE 121, 69 ff.; fraglich, aber hier nicht zu diskutieren ist, ob die Ableitung aus Art. 2 Abs. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 GG in Anbetracht der Schutzkomponente nicht der gebotene, weil zeitgemäßere Ansatz wäre, nachdem sich innerhalb der Schutzpflichtendiskussion mittlerweile verlässliche dogmatische Strukturen entwickelt haben.

²¹ Grundlegend: *BVerfGE* 49, 89, 140 ff., ferner mit zahlreichen umweltschutzrechtlichen Beispielen zur Schutzpflichtendogmatik: *Voßkuhle*, NVwZ 2013, 7.

²² BVerfG v. 09.02.2010 – 1 BvL 1/09, 3/09, 4/09.

²³ Die *SPD-Fraktion* v. 23.04.2013 (Drs. 17/13223) sowie die *Fraktion der Grünen* vom 27.11.2012 (Drs. 17/11650) sowie die frühere Bundesratsinitiative BR-Drs. 386/11.

*Förderung seiner Entwicklung*²⁴ war der Schutzkategorie zum Trotz in der Rechtsprechung bislang nie die Rede – weder als Konsequenz einer negatorisch ausgerichteten staatlichen (Vorsorge-)Schutzpflicht noch als originäres sozialstaatliches Leistungsrecht. Wenn das Bundesverfassungsgericht auch davon ausgeht, der Staat müsse „positiv die Lebensbedingungen für ein gesundes Aufwachsen des Kindes ... schaffen“,²⁵ so bleibt unklar, in welchen rechtsdogmatischen Kategorien eine solche Verpflichtung anzusiedeln wäre: Gibt es ein einklagbares Leistungsrecht, handelt es sich um eine objektivrechtliche Verpflichtung oder ist dies nur ein unverbindlicher Programmsatz?²⁶

4. Die Schutzkategorie

a) Die gesellschaftliche Gefahrenlage

Nichtsdestoweniger wurde der Grundstein für ein entsprechendes verfassungsunmittelbares Kindesrecht unter dem Einfluss der Schutzkategorie im Grunde schon vor langer Zeit gelegt. So werden seit jeher Maßnahmen zum Schutz des Kindes bereits im Vorfeld staatlicher Eingriffe ins Elternrecht nach Maßgabe der Verhältnismäßigkeit für verfassungsrechtlich geboten erachtet und gipfelt nicht zuletzt der Schutz des ungeborenen Lebens in der Verpflichtung, der Staat möge sich „fördernd“ vor das Leben stellen.²⁷ Die Abwehrverpflichtung mutiert so unter der Hand zu einer staatlichen Leistungspflicht. Die Gründe hierfür sind nachvollziehbar. Denn bei Ausbleiben staatlicher Förderung unterliegt das Kind aus milieubedingt oder familiär defizitären Umgebungen zumindest langfristig einem hohen Risiko, zum wehrlosen Opfer von Übergriffen aus der gesellschaftlichen Sphäre zu werden. Dies darf einer abwehrenden Schutzverpflichtung in ihren präventiven Bezügen nicht gleichgültig sein. Da Schutzverpflichtungen auf jedwede Gefährdungslagen bezogen sind und das Vorhandensein eines privaten Störers nicht zwangsläufig voraussetzen²⁸, erscheint es nahe liegend, hinlänglich bekannte soziale Risiken wie z.B. mangelnde Bildung und unzureichende Erziehung in die Schutzkategorie einzubeziehen. Auf diese Weise wächst der staatliche Rechtfertigungszwang bei offenkundiger Untätigkeit des Staates und vor allem: ein *materielles subjektives Recht* auf eine bestimmte soziale Fördermaßnahme rückt in Reichweite.²⁹

b) Unterschied zum sozialen Existenzminimum

Allerdings könnte es sein, dass die Forderung nach entsprechenden Kinderrechten durch die jüngere Rechtsprechung zum sozialen Existenzminimum mittlerweile überholt ist. Zu erinnern ist, dass das Leistungsrecht auf Versorgung und Teilhabe an zahlreichen markanten Punkten durchaus kindgerecht zugespitzt wurde.³⁰ Worin also liegen die Unterschiede? Das Bundesverfassungsgericht hat im Jahre 2010 erstmals, wie es betont, ein „eigenständiges Leistungsrecht“ auf Versorgung und Teilhabe geschaffen. Auf dieser Basis aber kann die nötige Grundunterscheidung zwischen dem sozialen Existenzminimum des Kindes einerseits und seinem Recht auf staatliche Förderung seiner Entwicklung andererseits bereits klar vollzogen werden. Denn das Recht auf Entwicklungsförderung ist im Kern abwehrrechtlicher Natur; es ist zudem kein Minimalleistungsrecht wie das soziale Existenzminimum, sondern ein Vollrecht auf präventiv-abwehrenden Schutz der kindlichen

²⁴ Einzige Ausnahme im Sinne einer „Pflicht“, aber nicht hinreichend abgesichert in der Verfassungsrechtsprechung die lapidare Aussage des VGH Bad.-Württ. (v. 4.6.2008 – 12 S 2559/06), der Gesetzgeber sei durch die Art. 6 GG inwohnende Schutzpflicht zur einfachrechtlichen Regelung von Förderungsleistungen verpflichtet.

²⁵ BVerfG v. 29.07.1968 - 1 BvL 20/63 - BVerfGE 24, 145; BVerfG v. 24.03.1981 - 1 BvR 1516/78 - BVerfGE 56, 384.

²⁶ Diese Unsicherheit beherrscht im Übrigen die gesamte Debatte um die Umsetzung von Kinderrechten, wie *Wabnitz* zutreffend zusammenfasst: *ders.*, ZKJ 2013, 158.

²⁷ BVerfGE 46, 160, 164; BVerfGE 39, 1, 42; BVerfGE 77, 75, 82.

²⁸ *Luthe*, *Optimierende Sozialgestaltung* 2001, 57.

²⁹ *Isensee*, *Das Grundrecht als Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht*, in: *ders./Kirchhoff*, *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. V, Tübingen 1992, Rn. 92.

³⁰ BVerfG v. 09.02.2010 – 1 BvL 1/09, 3/09, 4/09.

Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen und selbstbestimmten Persönlichkeit.³¹ Minimalleistungsrechte nehmen des Staat in seiner sozialen Umverteilungsfunktion in Anspruch; Ansprüche auf Schutz dagegen in seiner rechtsstaatlichen Gewährleistungsfunktion.³² Die Anforderungen des sozialen Existenzminimums werden vom Gesetzgeber bereits dann erfüllt, wenn eine ausgezahlte Geldsumme die Sicherung der physiologischen Versorgung und sozialen Teilhabe ermöglicht. Weitere Anstrengungen - auch vorsorgender Art - sind verfassungsrechtlich nicht gefordert. Deshalb wurde durch den Gesetzgeber im engen Rahmen des sozialen Existenzminimums bereits dann ausreichend vorgesorgt, wenn es – bildlich gesprochen - eine Auszahlungsstelle gibt. Hierfür muss zumindest infrastrukturell nicht sonderlich nicht vorgesorgt werden.

5. Das kindliche Entwicklungsrecht

Anders ist dies beim kindlichen Entwicklungsrecht. Denn dieses erfordert regelmäßig eine auskömmliche *Infrastruktur* an Diensten und Einrichtungen und ein entwicklungsförderliches Umfeld. Mit Geldleistungen lassen Erziehungsdefizite sich nicht bewältigen. Gleichwohl kann auf Infrastrukturmaßnahmen nur ein *relatives Recht* bestehen, insofern dieses aus einer Abwägung widerstreitender Ziele erwächst. Gemeint ist die Abwägung zwischen gesetzgeberischen Gestaltungszielen, elterlicher Primärverantwortung und dem finanziell Möglichen.³³ Trotz seines relationierenden Charakters ist ein solches Recht per se jedoch nicht auf einen Minimalgehalt beschränkt, sondern zielt als Vollrecht auf dasjenige, was nach vollzogener Abwägung von seinem abstrakten Gehalt konkret übrig bleibt. Namentlich der legislative Entscheidungsspielraum hat im System der Schutzpflichtendogmatik hierbei seinen besonderen Stellenwert: ein *Recht auf positives staatliches Handeln* kann nur bei evidenter Pflichtverletzung durch Gesetzgeber und Verwaltung entstehen.³⁴ Und wie der Staat seiner Schutzpflicht insofern positiv nachkommt – ob bspw. durch Verfahrensregelungen, Gefahrenabwehrmaßnahmen oder präventiv ansetzende Fördermaßnahmen – ist zunächst seinem Ermessen anheimgestellt.

6. Die präventive Komponente

Hierbei muss jedoch bedacht werden, dass sich im Verhältnis zu den Eltern die *präventive Komponente als mildere Maßnahme* häufig geradezu aufdrängen wird. Insofern sei an die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Schwangerschaftsabbruch erinnert. Erst die unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten gebotene Rücksichtnahme auf die Belange der Abtreibungswilligen leitete die Hinwendung zu präventiven und insbesondere fürsorglichen Mitteln ein, um auf diese Weise den Schutz des ungeborenen Lebens auch langfristig auf institutioneller Ebene sicherstellen zu können.³⁵ Der gebotene schonende Umgang mit dem elterlichen Erziehungsrecht kann nicht anders behandelt werden. Dieses wird am wenigsten beeinträchtigt, wenn die Eltern ein günstiges Erziehungsumfeld und staatliche Unterstützungsmaßnahmen vorfinden. Anders gesagt: Die Sicherung des Kindeswohls hat zunächst über die Sicherung der Bindung zwischen Eltern und Kind zu laufen. An diesem Punkt wird deutlich, dass Kinderrechte nicht zwangsläufig auch gegen die Eltern gerichtet sein müssen. Aber auch dort, wo der Staat gegen das Elterninteresse als Ersatzerzieher auftritt, wächst ihm mit dem kindlichen Entwicklungsrecht eine besondere Garantenstellung für die Qualität der Erziehung zu.³⁶ Insofern wandelt sich das typisch bipolar und quellenbezogen ausgerichtete Gefahrenabwehrkonzept in Richtung einer

³¹ Vgl. im Einzelnen: *Luthe*, Das ökologische, gesundheitliche und soziale Existenzminimum und der Vorsorgegedanke, in *Luthe, Meyerholt, Wolf* (Hg.), Der Rechtsstaat zwischen Ökologie und Ökonomie, FS für Götz Frank, Tübingen 2014

³² *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, 1995, 125.

³³ Dass auch bei negatorischen Schutzpflichten und nicht nur bei den sozialen Leistungsrechten des Verfassungsrechts der finanzielle Möglichkeitsvorbehalt berücksichtigungsfähig ist, verdeutlicht *Isensee*, Das Grundrecht als Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht, in: *ders./Kirchhoff*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, Tübingen 1992, Rn. 92 sowie *Luthe*, Optimierende Sozialgestaltung 2001, 90.

³⁴ *BVerfG*, NVwZ 2011, 991, 994; *BVerfG*, NVwZ 2009, 1489, 1490; *BVerfG*, NVwZ 2009, 1494, 1495.

³⁵ *BVerfGE* 39, 42, 44 ff. sowie *Isensee*, Das Grundrecht als Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht, in: *ders./Kirchhoff*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, Tübingen 1992, Rn. 92.

überindividuell ansetzenden staatlichen Intervention in die sozialen und institutionellen Verhältnisse. Ob innerhalb dieses Rahmens letztlich ein subjektives Kinderrecht entstehen kann, muss jedoch letztlich durch stark situationsabhängige Wertung entschieden werden, die schutzpflichtentypisch in der Dimension von Schadenshöhe und Eintrittswahrscheinlichkeit anzusiedeln wäre. Mit anderen Worten: es ist Wertungsfrage, ob das Kind aufgrund für den Familienunterhalt notwendiger Berufstätigkeit insbesondere gering verdienender Elternteile erst in die Verwahrlosung getrieben werden muss, bevor die staatliche Ersatzerziehung greift oder ob entsprechende Präventivangebote – etwa durch Kostenübernahme für die Tagesunterbringung – zu unterbreiten sind (zum Nachweis der Gefahreneintrittswahrscheinlichkeit vgl. unten).

7. Der Schutzbereich

Die Bestimmung des Schutzbereichs eines solchen präventiv ansetzenden Gefahrenabwehrrechts bereitet, wie eingangs bereits angedeutet, Schwierigkeiten.³⁷ Denn die rechtliche Definitionsmacht steht Staat und Eltern zu, am wenigsten dem Kind selbst. Sein Interesse ist stets ein wohlverstandenes Interesse im Kindessinne, welches im Streitfall externen Sachverstand mobilisiert. Zudem würde ein umfassender Auftrag zur staatlichen Intervention ins Uferlose umfassender staatlicher Bearbeitung der Gesellschaft weisen. Nahezu jedweder gesellschaftliche Kontakt ließe sich – in einer Zeit wachsender Gewissheitsverluste – als Erziehungsrisiko formulieren.³⁸ Gleichwohl weiß man: die im *Wächteramt* des Art. 6 GG aufgegebene Verpflichtung, das Kindeswohl zu schützen, kann sich nicht auf rein defensive Maßnahmen beschränken.³⁹ Wo mithin anzusetzen ist ergibt sich im Bereich von Kindesrechten ausnahmsweise aus der Natur der Sache. Stets geht es um den „angemessenen“ Schutzbedarf in Relation zur Schutzbedürftigkeit. Die Annahme, dass die Schutzbedürftigkeit und mit ihr der Bedarf an Bindung mit sinkendem Alter des Zöglings wächst, dürfte kaum Widerspruch finden.⁴⁰ Die Sicherung des kindlichen Aufwachsens verliert mithin mit wachsender Urteilsfähigkeit der heranwachsenden Person allmählich an Aussagekraft für die verfassungsrechtliche Bewertung. Das Alter des Kindes ist aber nicht der einzige Punkt. Seine Schutzbedürftigkeit steht vor der Klammer weiterer, etwa altersspezifischer oder umfeldbezogener, Kriterien. Anders und mit einem praktischen Beispiel gesagt: die Ausstattung der Heimbetreuung von Kindern ist klar dem Schutzbereich des kindlichen Entwicklungsrechts zuzuordnen, während die staatliche Subventionierung von Stillgruppen und dgl. ebenso klar außerhalb steht.

8. Beziehung zu Elternrecht und Wächteramt

Grundsätzlich ist das kindliche Entwicklungsrecht gemessen an seiner Stellung im Verfassungssystem auch *gegenüber den Eltern* eigenständig.⁴¹ So geht das Elternrecht auch bei Entzug des Sorgerechts nicht vollständig verloren, ist ferner die wachsende Fähigkeit zu selbstverantwortlicher Wahrnehmung seiner Rechte mit zunehmendem Alter des Kindes zu berücksichtigen, widersetzen sich das Menschenwürderecht und das Grundrecht auf Leben jeder Überlagerung durch das Elternrecht, entziehen sich Grundrechte wie die Gewissensfreiheit oder die Meinungsfreiheit von vornherein der Wahrnehmung durch die Eltern. Auch wenn das Kinderrecht vorrangig auf die Wahrung der elterlichen Bindung abzielt, so muss mithin auch die Möglichkeit von Grundrechtskollisionen zwischen Eltern und Kind in Erwägung gezogen werden. Ggf. hat also die Sicherung des Erziehungsbedarfs auch gegen den elterlichen Willen zu erfolgen. Dies ist zweifellos nicht neu, bestärkt indes den

³⁶ In diesem Sinn muss der Staat „zugleich die Lebensbedingungen für ein gesundes Aufwachsen des Kindes schaffen“: *BVerfGE* 24, 119, 145.

³⁷ Näher hierzu *Luthe*, *Optimierende Sozialgestaltung*, Tübingen 2001, 83 – 98.

³⁸ So die ständige Mahnung von *H.A. Hesse*, *Der Schutzstaat*, Baden-Baden 1994, insb. 94 ff.

³⁹ *Rummel*, *RdJB* 1989, 394, 404.

⁴⁰ Zum Kontinuitätsprinzip als eine neben anderen möglichen Leitbildern des Kindeschutzes vgl. *Goldstein*, *Jenseits des Kindeswohls*, Frankfurt a.M. 1991, 45 f., 82 f., 89 f., 144; ferner *Tausch/Tausch*, *Erziehungspsychologie*, 7. Aufl. 1973, 263; wobei klarstellend zu sagen wäre: Kontinuität ja, aber nicht um jeden Preis.

⁴¹ Zutr. *Zacher*, *Elternrecht*, in *Isensee/Kirchhoff* (Hg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. IV, 1987, Rn. 68 f.; aus der Rechtsprechung: *BVerfG* v. 01.04.2008 – 1 BvR 1620/04 = *BVerfGE* 121, 69, 93 f.

überkommenen Schutz des Kindes durch das staatliche Wächteramt in Art. 6 Abs. 2 GG. Gleichwohl kann sich der *Staat selbst nicht* auf das Kindesrecht berufen. Ihm steht in der Verfassung nur das Wächteramt zur Seite. Da das Kindesgrundrecht, wenn nicht durch die Erziehungsberechtigten, im Übrigen stets durch den Staat als Vertreter des Kindes wahrgenommen werden müsste, ist es als staatsgerichtetes Abwehrrecht des Kindes selbst auch aus einem weiteren Grund praktisch zum Leerlauf verurteilt. Wird das Kindeswohl in beanstandungsfreier Weise indes durch die Eltern wahrgenommen, fällt deren Recht mit dem des Kindes zusammen, überlagert es gar.

9. Wirkungsweise des Kindesrechts

Damit aber wird das Kindesrecht nicht bedeutungslos. In der Schutzrechtskonzeption positiver und insbesondere vorsorgender staatlicher Handlungspflichten (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG), welche sich auch zu einem Recht auf Fördermaßnahmen verdichten kann, zeigt es nämlich durchaus eigenständige Wirkung, auch wenn dies an seiner Grundcharakteristik als fremdbestimmtes Recht nichts ändert. Das wird, wenn auch nicht in der wünschenswerten Deutlichkeit, vom Bundesverfassungsgericht nicht anders gesehen, wenn es den Gesetzgeber zum eigentlichen Adressaten der *Ausgestaltung des Kindesrechts* „auf Pflege und Erziehung durch seine Eltern“ betrachtet.⁴² Insofern erweitert das kindliche Entwicklungsrecht zwar weder die Rechte der Eltern noch die der Verwaltung. Erweitert werden im Ergebnis indes die Prüfungskompetenzen des Verfassungsgerichts und der mit Interpretationsmacht ausgestatteten Instanzgerichte, sobald diese vom staatlichen Betreuer, den Eltern oder staatlichen Organen angerufen werden.

Ob evidente staatliche Untätigkeit vorliegt, ob und in welchem Umfang der Gesetzgeber bei der Wahl seiner Mittel einen Prognosespielraum für sich reklamieren kann und die Verwaltung ihrerseits das Gebotene zum Schutz des Kindes unternommen hat, kann auf des Basis eines Kindesrechts erheblich strenger geprüft werden.⁴³ Verfassungsgrundsätze sind leichter zu relativieren als Verfassungsrechte.⁴⁴ Das Kindeswohl darf in Ansehung des demokratischen Prinzips gegenüber kollidierenden Zielen zurückgestellt werden, das Kindesrecht dagegen nur bedingt. Denn in der Abwägung kommt ihm als eigenständiges Recht ein Gewicht zu, das es als Grundsatz nicht hatte. Gerade abstrakte gesellschaftliche Gefahren für die kindliche Entwicklung können somit dazu führen, dass der Staat auch *ohne Nachweis einer konkreten Störungsquelle* zum Handeln verpflichtet ist, weil – typisch polizeirechtlich - durch das *entsprechend höhere Gewicht der kindlichen Belange die Anforderungen an den Nachweis der Eintrittswahrscheinlichkeit eines Schadens sinken*. Auch in diesem Punkt hat die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Schwangerschaftsabbruch gezeigt, dass der Staat auch vorausschauend handeln muss, - im kollektiven Interesse und über den betroffenen Einzelfall hinaus. Jüngstes Beispiel: Selbst gegen nur rein theoretisch denkbare Katastrophenszenarien ist Verfassungsschutz gegeben. Die Klage gegen den Teilchenbeschleuniger von CERN ist letztlich nicht am Schutzprinzip, sondern an der mangelnden Substantiierung seiner Gefährlichkeit gescheitert.⁴⁵

An der Problematik des Kindeswohls als ein fremdvermitteltes und damit atypisches Verfassungsrecht ändert dies alles gleichwohl nichts. Dieses manifestiert sich zwar vorrangig als Grundpflicht der Eltern. Jedoch ist diese ohne Wert, ließe sie sich ausschließlich unter Zwang einfordern. Nicht die Verletzung der elterlichen Grundpflicht als solche berechtigt denn auch zum staatlichen Eingriff, sondern erst der zu befürchtende Schaden beim Kind. Eigentlicher *Verpflichtungsadressat* des Kindesrechts ist daher der Staat. Erst bei das Kindeswohl gefährdendem Versagen der Erziehungsberechtigten oder des erziehungsrelevanten Umfeldes erlangt dieser seine Berechtigung zu positivem, d.h. zu eingreifendem oder leistendem Schutz; erst unter diesen Bedingungen kann aus der objektiven staatlichen Pflicht auch ein einklagbares Recht des Kindes entstehen.

⁴² BVerfG v. 01.04.2008 – 1 BvR 1620/04 = BVerfGE 121, 69, 94.

⁴³ Dies verkennt *Jestaedt*, in *Münder/Wiesner/Meysen* (Hrsg.), Handbuch des Kinder- und Jugendhilferechts, 2. Aufl., Baden-Baden 2011, 116 f.

⁴⁴ Hierzu ausführlich *Lücke*, AöR 107 (1982) 15 ff.

⁴⁵ BVerfG, NVwZ 2010, 702.

Der Staat aber wird sich häufig genug auf den finanziellen Möglichkeitsvorbehalt und seine restriktiven Schutzkompetenzen aus dem Wächteramt zurückziehen wollen, während die Eltern zusätzlich ihre Erziehungsverantwortung reklamieren. Beides schwächt die Wirkungsweise des Kindesrechts. Konzeptionell greift das Kindesrecht daher vor allem dort, wo das Kindeswohl an der Realität elterlicher Passivität und gegenläufiger politischer Interessen, nicht zuletzt aber auch an der begrenzten Reichweite des sozialen Existenzminimums (siehe oben) zu scheitern droht. Das gilt zuvorderst außerhalb der weithin bereits durch das Wächteramt beaufsichtigten innerfamiliären Probleme - bei der staatlichen Bearbeitung des *Erziehungsumfeldes*. Insofern reagiert das Kindesrecht auf das strukturbedingte Übergewicht von Elternrechten und hierdurch ausgebremstem Wächteramt. Im Übrigen steigert das Kindesrecht die *Begründungspflicht* bei allen es betreffenden staatlichen Maßnahmen, die bislang nicht selten einseitig dem Elterninteresse und dem Finanzargument geopfert wurden. Insofern gilt: dem Kind die gebotene Aufmerksamkeit zukommen zu lassen unter größtmöglicher Erforschung und Berücksichtigung aller ihn betreffenden Daten innerhalb eines hierfür geeigneten Verfahrensrahmens. Das Kindesrecht setzt schließlich voraus, dass es in Vertretung der Kindesinteressen auch faktisch wahrgenommen wird. Es impliziert neben der herkömmlichen Verpflichtung zum wächteramtlichen Schutz sowie zur präventiven Förderung auch die Schaffung entsprechend effektiver *Verfahrensregelungen*.

10. Verpflichtung zur Aufnahme von Kinderrechten nach der UN-Kinderrechtskonvention

Mehrfach beziehen sich die aktuellen Gesetzesentwürfe zur Verdeutlichung eines Änderungsbedarfs auf die UN-Kinderrechtskonvention (siehe 3.). Dieser müsse man sich anpassen; diese fordere eine Verfassungsänderung.⁴⁶ Die UN-Kinderrechtskonvention ist in Deutschland seit dem 05.04.1992 in Kraft. Zwar enthält die Konvention zahlreiche Rechte des Kindes, wie Überlebensrechte, Entwicklungsrechte, Schutzrechte und Teilhaberechte. Die Unterzeichnerstaaten sind jedoch nur verpflichtet, die Verfolgung dieser Rechte in ihrem nationalen Recht sicherzustellen und zu achten. So auch die Bundesrepublik Deutschland.⁴⁷ Trotz entgegenstehender Beteuerungen⁴⁸ wird man nicht davon ausgehen können, dass die Konvention „self-executing“, mithin direkt verbindlich ist und damit in irgendeiner Weise verfassungsrechtliche Verpflichtungen begründen könnte. Nach § 4 der Konvention steht die Konvention eindeutig unter dem Vorbehalt der Umsetzung in nationalstaatliches Recht, zudem unter Möglichkeitsvorbehalt. Im Übrigen ist die Regelung u.a. an den Gesetzgeber gerichtet; der verfassungsändernde Gesetzgeber aber wird hiervon nicht erfasst. Wie dem auch sei – die Rechtslage ist nicht anders als bei der mittlerweile in Rechtsprechung und Literatur vergleichsweise differenzierter aufgearbeiteten UN-Behindertenrechtskonvention.⁴⁹ Grundsätzlich haben Justiz und Verwaltungen den in Art. 3 UN-Konvention verankerten *Vorrang des Kindeswohls* zu beachten. Gleichwohl sollte gesehen werden, dass es bestimmte Transformationsregeln völkerrechtlicher Verträge gibt, die dafür sorgen, dass eine Völkerrechtsnorm national nicht schon deshalb anwendbar ist, nur weil sie hier Rechtsgeltung besitzt. Zwar wäre es nach Maßgabe intertemporaler Kollisionsregeln denkbar, dass neues Vertragsrecht (im Range eines Bundesgesetzes) ältere nationale Rechtsbestände außer Kraft setzt. Dies aber setzt voraus, dass die Vertragsinhalte inhaltlich *hinreichend bestimmt* sind und damit wie sonstiges nationales Recht unmittelbar angewendet werden können.⁵⁰ Hiervon wird man bei den allgemein gehaltenen Bestimmungen der Konvention aber nicht ausgehen können. Grundsätzlich aber haben deutsche Gerichte Völkervertragsrecht wie anderes Gesetzesrecht des Bundes im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung zu beachten und anzuwenden (Art. 20 Abs. 3 GG). Insofern ist die Kinderrechtskonvention als *Auslegungshilfe* für die Bestimmung von Inhalt

⁴⁶ Vgl. hierzu vor allem die *National Coalition für die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland* (Hg.), Es wird Zeit ... „Vorrang für Kinderrechte!“, Berlin 2010.

⁴⁷ Vgl. BGBl II 1992, 121.

⁴⁸ Cremer, Die UN-Kinderrechtskonvention, Dt. Institut für Menschenrechte, S. 16 ff. (Internet).

⁴⁹ Vgl. im Einzelnen Luthé, SGB 2013, 391 ff.

⁵⁰ Näher Luthé, SGB 2013, 391 ff.

und Reichweite der Grundrechte heranzuziehen. Ebenso ist sie bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe und bei der Ermessensausübung zu beachten.⁵¹ Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass den Zielen des SGB VIII (vgl. vor allem § 1 SGB VIII) oder gar dem Kindeswohlprinzip des Grundgesetzes (vgl. Art. 6 Abs. 2 GG) als Konkretisierungsdirektiven hierdurch ein anderes Verständnis zukommen könnte. Auch die allgemeinen Kinderschutzrechte nach Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 GG bzw. aus Art. 6 Abs. 2 GG erhalten hierdurch weder eine Erweiterung noch eine Verstärkung ihres Schutzgehaltes. Insbesondere eine *Gewichtsverstärkung* des Kindeswohlprinzips innerhalb vorzunehmender Abwägungen kann durch die Konvention kaum erreicht werden, da bereits nach geltender Rechtslage das Kindeswohl als allgemeine Richtschnur staatlichen Handelns zu gelten hat (siehe oben). In keinem Fall kann man aber so weit gehen und für das Kind aus dem Kindeswohlvorrang der Konvention entsprechende subjektive Rechte ableiten.⁵² Hierfür ist die Konvention zu unbestimmt und im Blick auf § 4 der Konvention im Regelfall auch gar nicht ausgelegt. Vieles spricht deshalb dafür, dass der Kindeswohlvorrang der Konvention lediglich als *Rechtsprinzip* gilt und für sich genommen jedenfalls keine definitiven Rechte verleiht.⁵³ Die eigentliche Bedeutung des Kindeswohlvorrangs gegenüber den Anforderungen des nationalen Rechts besteht aber darin, dass er über den engeren Bereich des SGB VIII und Familienrechts hinaus weist und als Auslegungsdirektive grundsätzlich *für alle staatlichen Maßnahmen* gilt, wie zum Beispiel aus dem Bereich des Immissionsschutzrechts und Baurechts (Stichworte: „Kinderlärm“, „Kindergarten in der Nachbarschaft“).

11. Schluss

Das Kind genießt Verfassungsschutz auch jenseits des staatlichen Wächteramtes in Art. 6 Abs. 2 GG. Seine besondere Schutzbedürftigkeit erfordert auch einen besonderen Verfassungsschutz in Gestalt einer eigenständigen Rechtsposition. Diesen liefert die Schutzpflichtenkategorie auf der Basis des Art. 6 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG bzw. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG. Sie enthält nicht nur Pflichten zum Schutz des Kindeswohls, sondern auch Rechte des Kindes auf Gewährung von Schutz bei Versagen der staatlichen Instanzen, die präventive Maßnahmen einschließen. Gegenüber dem Kindeswohl als (bloßem) Verfassungsgrundsatz führt das verfassungsunmittelbare Kindesrecht zu einer Gewichtsverstärkung kindlicher Belange in Abwägungen. Das Kindesrecht ist mit Rücksicht auf das Erziehungsrecht der Eltern zuvorderst ein Recht auf Förderung der kindlichen Entwicklung. Indes bleibt es ein Mittel präventiver Gefahrenabwehr, wird jedenfalls nicht zu einem verfassungsunmittelbaren Leistungsrecht. Hierfür steht überdies das soziale Existenzminimum zur Verfügung. Auf die Verankerung eines entsprechenden Kindesrechts in der Verfassung kann jedenfalls verzichtet werden, wenn sein Anforderungsgehalt innerhalb der gängigen Konzepte niedriger ist als das bereits heute vorhandene Schutzniveau. Gleichwohl wächst es nicht in den Himmel. Denn nur das *evidente* staatliche Versagen führt zur Entstehung einer subjektiven Verfassungsrechtsposition. Ob ein solches allerdings vorliegt ist letztlich Wertungsfrage, mit der man allerdings erheblich umsichtiger umgehen dürfte, wenn man weiß, dass eine einklagbare Verfassungsrechtsposition auf dem Spiel steht. Das Umweltrecht aber zeigt in dieser Hinsicht, dass im Rahmen der Schutzpflichtendiskussion in Ansehung multifaktorieller gesellschaftlicher Gefahrenlagen mit Entwicklungen gerechnet werden kann, die sich von der Ursprungsentention der Schutzkategorie im Sinne einer Abwehr konkreter Gefahren mittlerweile weit entfernt haben.

⁵¹ Allgemein zur Bedeutung von Völkerrecht: BVerfG v. 14.10.2004 - 2 BvR 1481/04 - BVerfGE 111, 307, 317; BVerfG v. 29.05.1990 - 2 BvR 254/88, 2 BvR 1343/88 - BVerfGE 82, 106, 114; BVerfG v. 26.03.1987 - 2 BvR 589/79, 2 BvR 740/81, 2 BvR 284/85 - BVerfGE 74, 358, 370.

⁵² So aber *Kunkel* in: ders., LPK-SGB VIII, § 1 Rn. 21.

⁵³ Hierzu *Krappmann*, Das Kindeswohl im Spiegel der UN-Kinderrechtskonvention, EthikJournal, 2. Ausgabe 2013, 3 (Internet).