

Umsetzung und Anwendung der Kinderrechtskonvention in Deutschland

Rechtsgutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

verfasst von

Prof. Dr. Friederike Wapler

unter Mitarbeit von

Nadja Akarkach

Mariam Zorob

Johannes Gutenberg-Universität Mainz

Lehrstuhl für Rechtsphilosophie und Öffentliches Recht

25.09.2017

Inhaltsverzeichnis

I. Gegenstand des Gutachtens	1
II. Das Verhältnis der Kinderrechtskonvention zum nationalen Recht	2
1. Die Geltung der Kinderrechtskonvention im deutschen Recht.....	2
2. Unmittelbare Anwendbarkeit und objektive Umsetzungspflichten	3
3. Gegenstand und Reichweite der völkerrechtlichen Umsetzungspflicht	3
4. Anwendungs- und Umsetzungsdefizite.....	4
III. Art. 3 Abs. 1 KRK: „Kindeswohlprinzip“	7
1. Inhalt des Kindeswohlprinzips.....	7
a. Gewährleistungen des Kindeswohlprinzips.....	8
aa. Art. 3 Abs. 1 als Recht des Kindes.....	8
bb. Art. 3 Abs. 1 als Auslegungsleitlinie.....	10
cc. Art. 3 Abs. 1 als Verfahrensregel.....	10
b. Adressaten des Art. 3 Abs. 1.....	10
c. Individuelle und kollektive Betroffenheit von Kindern.....	11
d. Maßnahmen, die Kinder betreffen.....	11
e Kindeswohl/best interests.....	12
aa. Rechtebasiertes Verständnis des Kindeswohls	13
bb. Einbeziehung des Kindes	14
cc. Transparentes Bestimmungsverfahren.....	14
f. Vorrangige Berücksichtigung.....	15
g. Zum weiteren Vorgehen: die in diesem Gutachten behandelten Rechtsbereiche	16
2. Status des Kindeswohlprinzips im deutschen Recht	17
3. Umsetzung und Anwendung im deutschen Recht	18
a. Ausdrückliche Regelung des Kindeswohlprinzips in der deutschen Rechtsordnung	19
b. Familienrecht.....	20
c. Internationales Familienrecht.....	21

d. Kinder- und Jugendhilferecht	24
e. Jugendschutz und Jugendmedienschutz	25
f. Schulrecht.....	26
aa. Schulgesetze und untergesetzliches Recht.....	26
bb. Die Rechtsprechung zur allgemeinen Schulpflicht	27
cc. Die Rechtsprechung zu partiellen Unterrichtsbefreiungen	28
g. Öffentliche Sozialleistungen	30
h. Bau-, Planungs-, Verkehrs- und Umweltrecht.....	31
aa. Baurecht.....	31
bb. Straßenrecht und Straßenverkehrsrecht	32
cc. Immissionsschutzrecht.....	33
i. Wirtschafts- und Verbraucherrecht, Produktsicherheit.....	35
aa. Wirtschaftspolitik.....	35
bb. Vergabe öffentlicher Aufträge.....	37
cc. Subventionen, Kreditgewährung, Investitionshilfen.....	38
dd. Weitere wirtschaftsrechtliche Instrumente	39
ee. Produktsicherheit und Verbraucherschutz.....	40
j. Strafrecht und Strafverfahren, Öffentliche Sicherheit	41
k. Zuwanderungs- und Staatsangehörigkeitsrecht.....	41
aa. Art. 3 Abs. 1 KRK in der Rechtsprechung zum Zuwanderungs- und Staatsangehörigkeitsrecht.....	42
bb. Art. 3 Abs. 1 KRK in der jüngeren Gesetzgebung zum Zuwanderungsrecht	45
l. Wahlrecht	46
m. Haushaltsplanung und Gesetzgebungsverfahren	47
4. Zusammenfassende Bewertung	47
IV. Art. 12 KRK (Rechte auf Beteiligung, Berücksichtigung und Gehör)	48
1. Inhalt des Beteiligungsrechts	49
a. Das allgemeine Recht auf Beteiligung und Berücksichtigung (Art. 12 Abs. 1)	49

aa. Gewährleistungsgehalt: subjektive Rechte auf Beteiligung, Berücksichtigung und Gehör.	50
bb. Adressaten.....	50
cc. Individuelle und kollektive Betroffenheit	50
dd. Reichweite: Angelegenheiten, die das Kind berühren	51
dd. Voraussetzung: Meinungsbildungsfähigkeit	51
ee. Freiheit der Meinungsäußerung.....	52
ff. Berücksichtigung entsprechend seinem Alter und seiner Reife	52
b. Das Recht auf Gehör in Gerichts- und Verwaltungsverfahren	53
2. Geltung im deutschen Recht	54
3. Umsetzung und Anwendung im deutschen Recht	55
a. Verfahrensrechtliche Regelungen	55
aa. Familienrechtliches Verfahren.....	56
bb. Internationales Familienrecht	57
cc. Strafverfahren	58
c. Kinder- und Jugendhilferecht, Eingliederungshilfe für Minderjährige mit Behinderungen und weitere Sozialleistungen	58
e. Jugendschutz und Jugendmedienschutz	59
f. Schulrecht.....	59
g. Medizinrecht.....	60
h. Bau- und Planungsrecht	62
i. Politische Partizipation, Wahlrecht	63
4. Zusammenfassende Bewertung	64
V. Zusammenfassung.....	65
1. Berücksichtigung des Kindeswohlprinzips (Art. 3 Abs. 1 KRK)	65
2. Berücksichtigung der Beteiligungsnorm (Art. 12 KRK)	66
VI. Verwendete Literatur.....	68
VII. Mitwirkende.....	72

I. Gegenstand des Gutachtens

Die Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen enthält zwei grundlegende Bestimmungen, durch die eine umfassende Berücksichtigung von Kindesbelangen in den nationalen Rechtsordnungen der Vertragsstaaten sichergestellt werden soll: Das sogenannte „Kindeswohlprinzip“ in Art. 3 Abs. 1 KRK verpflichtet den Staat, bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen. Nach Art. 12 KRK ist das Kind an Entscheidungen über seine eigenen Angelegenheiten alters- und reifeangemessen zu beteiligen.

Das vorliegende Gutachten gibt einen Überblick über den Stand der Implementation dieser Regelungen im geltenden deutschen Recht. Methodisch wurden hierfür zunächst Rechtsbereiche identifiziert, die einen wesentlichen Bezug zu Belangen von Kindern aufweisen. Da dieser Arbeitsschritt eng mit der Interpretation des Kindeswohlprinzips zusammenhängt („Maßnahmen, die Kinder betreffen“), wird er im Zusammenhang mit diesem unter III.2 näher dargelegt.

Sodann wurden für diese Rechtsbereiche juristische Quellen ausgewertet. Neben den einschlägigen Normtexten sind dies insbesondere Gesetzesmaterialien, veröffentlichte Gerichtsentscheidungen und Beiträge in der juristischen Fachliteratur. Ergänzend wurden die juristischen Datenbanken *juris* und *beck online* systematisch auf Treffer zu Art. 3 und 12 KRK durchsucht.

Die Quellen wurden sodann einer rechtsdogmatischen Prüfung dahingehend unterzogen, ob sie den völkerrechtlichen Anforderungen der Art. 3 Abs. 1 und 12 KRK entsprechen bzw. ob und welcher Hinsicht Umsetzungs- oder Anwendungsdefizite bestehen (zu der Frage, wann von einem Umsetzungs- oder Anwendungsdefizit gesprochen werden kann, siehe noch unten II.4).

Das Gutachten beschränkt sich auf die Berücksichtigung der Kinderrechtskonvention in rechtspolitischen und juristischen Entscheidungen, insbesondere solchen der Gesetzgebung und Rechtsprechung. Die für die Implementation eines völkerrechtlichen Vertrags ebenfalls wichtigen Fragen, wie die *Verwaltungsbehörden* agieren und wie die *tatsächliche Lebenssituation* von Kindern in Deutschland im Hinblick auf ihre Grund- und Menschenrechte zu beurteilen ist, wird nur insoweit thematisiert, als sie sich in Entscheidungen der gesetzgebenden Organe und in der Rechtsprechung wider-

spiegelt. Ebenfalls nicht Gegenstand dieses Gutachtens war die Frage, ob den festgestellten Problemlagen mit einer Grundgesetzänderung abgeholfen werden könnte.¹

II. Das Verhältnis der Kinderrechtskonvention zum nationalen Recht

Die Kinderrechtskonvention ist ein völkerrechtlicher Vertrag; ihre Geltung im deutschen Recht richtet sich daher nach den allgemeinen völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Regeln.

1. Die Geltung der Kinderrechtskonvention im deutschen Recht

Deutschland hat die Kinderrechtskonvention unterzeichnet und ratifiziert. Innerstaatlich bewirkt die Zustimmung des Bundesgesetzgebers zu einem völkerrechtlichen Vertrag, dass dieser Vertrag Teil der deutschen Rechtsordnung wird. Die Kinderrechtskonvention hat mithin *innerstaatliche Geltung*.² Da die Zustimmung zu einem völkerrechtlichen Vertrag im Wege eines einfachen Bundesgesetzes geschieht, hat der Vertrag selbst auch den Rang eines einfachen Bundesgesetzes (Art. 59 Abs. 3 GG).³ Sie haben also Vorrang gegenüber dem *Landesrecht* (vgl. Art. 31 GG: „Bunderecht bricht Landesrecht.“)⁴ und gegenüber *untergesetzlichen Rechtsnormen* (Rechtsverordnungen, Satzungen, Erlasse, Richtlinien etc.). Jedoch steht die Kinderrechtskonvention – wie alle anderen internationalen Menschenrechtsverträge auch – nach den innerstaatlichen Regeln in Deutschland *unter dem Grundgesetz*.

Für die internationalen Menschenrechtsverträge ist in Rechtswissenschaft und Rechtsprechung weitgehend anerkannt, dass sie ungeachtet ihres niedrigeren Ranges bei der Auslegung der Grundrechte zu berücksichtigen sind. Dieser *Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung* erhöht das Gewicht der internationalen Menschenrechtsgarantien gegenüber anderem Bundesrecht.⁵

¹ Die Diskussion um „Kinderrechte ins Grundgesetz“ habe ich in meiner Studie für den aktuellen Kinder- und Jugendbericht aufgearbeitet (Wapler 2017); siehe zu der aktuellen Initiative für eine Verfassungsänderung mein noch unveröffentlichtes Gutachten vom 20.05.2017.

² Geiger 2013, S. 151.

³ Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG: „Verträge, welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, bedürfen der Zustimmung oder der Mitwirkung der jeweils für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften in Form eines Bundesgesetzes.“ Siehe allgemein BVerfGE 74, 358 (370); 82, 106 (120); 111, 307 (317); 128, 282 (306); speziell zum Gesetzesrang der Kinderrechtskonvention BVerfG, 05.07.2013, Az. 2 BvR 708/12, juris Ziff. 21.

⁴ Vgl. Schmahl 2017, Einl. Rn. 25.

⁵ BVerfGE 58, 1 (34); 59, 63 (89); 74, 352 (370); 110, 203.

2. Unmittelbare Anwendbarkeit und objektive Umsetzungspflichten

Die innerstaatliche Geltung der Kinderrechtskonvention sagt noch nichts darüber aus, ob und in welcher Weise ihre Regelungen durch Behörden und Gerichte anzuwenden sind. Ist die Bestimmung so formuliert, dass sich ihr Anwendungsbereich und Inhalt ohne weitere Umsetzungsakte erschließen (*self-executing*), ist sie *unmittelbar anwendbar*. Das Kindeswohlprinzip aus Art. 3 Abs. 1 KRK ist in diesem Sinne unmittelbar anwendbar (siehe dazu noch unten III. 2).⁶ Staatliche Institutionen einschließlich des Gesetzgebers haben sie bei der Rechtssetzung und Rechtsfindung unmittelbar zu berücksichtigen. Nicht jede unmittelbar anwendbare völkerrechtliche Norm enthält auch subjektive Rechtsansprüche im Sinne eines Rechts, von anderen ein Tun oder Unterlassen zu fordern. Sofern eine unmittelbar anwendbare Norm aber solche subjektiven Rechtsansprüche enthält, können die Bürgerinnen und Bürger sie vor den nationalen Gerichten einklagen. Andere Normen der Konvention sind so formuliert, dass sie eines staatlichen Umsetzungsaktes bedürfen. Sie können nicht unmittelbar angewendet werden. Stattdessen begründen sie eine *Pflicht des Staates, sie zu beachten* und, wo nötig, *in nationales Recht umzusetzen*.⁷ Die Staaten haben einen erheblichen politischen Gestaltungsspielraum, in welcher Weise sie dieser Umsetzungspflicht nachkommen.

3. Gegenstand und Reichweite der völkerrechtlichen Umsetzungspflicht

Die Ratifizierung der Kinderrechtskonvention durch die Bundesrepublik begründet eine allgemeine völkerrechtliche Pflicht, diese Konvention im nationalen Recht zu beachten. Konkretisiert wird diese Pflicht für die Kinderrechtskonvention in deren Artikel 4. Demnach haben die Vertragsstaaten alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Maßnahmen zu treffen, um die in der Konvention anerkannten Rechte zu verwirklichen. Dies bedeutet im Einzelnen:

(1) Die Regelungen der Kinderrechtskonvention sind in *nationalen Gesetzgebungsprojekten* zu berücksichtigen. Dies gilt nicht nur für Bundesgesetze, sondern auch für Gesetze der Länder sowie für untergesetzliches Recht in Form von Rechtsverordnungen und Satzungen.

(2) Wo die in der Kinderrechtskonvention anerkannten Rechte erst wirksam werden können, wenn der Vertragsstaat sie in seinem nationalen Recht ausgestaltet, hat der Gesetzgeber eine *Rechtssetzungspflicht*.

(3) Behörden und Gerichte müssen die unmittelbar anwendbaren Bestimmungen der Kinderrechtskonvention wie jedes andere Bundesgesetz *von Amts wegen* bei ihren Entscheidungen beachten. Im

⁶ BVerfG, 19.09.2006, Az. 2 BvR 2115/01, Ziff. 53.

⁷ Vgl. Geiger 2013, S. 151; speziell zur Kinderrechtskonvention Schmahl 2017, Einl. Rn. 26.

Rahmen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung sind die Rechte aus der Kinderrechtskonvention zudem bei der Interpretation des einfachen Rechts und der Grundrechte⁸ zu berücksichtigen. Staatliche Stellen haben sich so zu verhalten, dass sie die völkerrechtlichen Pflichten Deutschlands nicht verletzen.

(4) Völkerrechtliche Verträge sind nach völkerrechtlichen Grundsätzen auszulegen.⁹ Bei Unklarheiten im Wortlaut sind die *authentischen Sprachfassungen* maßgeblich, d.h. diejenigen, in denen die Konvention verabschiedet wurde.¹⁰ Dies sind bei der Kinderrechtskonvention neben der englischen die spanische, französische, arabische und russische Übersetzung, nicht jedoch die deutsche.¹¹ Neben dem authentischen Vertragstext sind bei der Auslegung zudem die Äußerungen des nach Art. 43 KRK eingesetzten Ausschusses für die Umsetzung der Kinderrechtskonvention (Kinderrechtsausschuss) heranzuziehen. Sie entfalten gegenüber den nationalen Akteuren zwar keine bindende Wirkung, sind jedoch Teil des völkerrechtlichen *soft law*.¹² Als *Leitlinien der Auslegung* haben sie für die Interpretation, Anwendung und Umsetzung der Kinderrechtskonvention herausragende Bedeutung.¹³

4. Anwendungs- und Umsetzungsdefizite

Auf jeder dieser Ebenen kann die Berücksichtigung der Kinderrechtskonvention in der Staatenpraxis Defizite aufweisen. Begrifflich wird im Folgenden zwischen Anwendungs- und Umsetzungsdefiziten unterschieden: Ein *Umsetzungsdefizit* betrifft Versäumnisse des Gesetzgebers, während sich ein *Anwendungsdefizit* auf die Interpretation und Konkretisierung bestehender Normen im Einzelfall bezieht. Umsetzungs- und Anwendungsdefizite sind nicht immer klar voneinander zu unterscheiden, da der Gesetzgeber einen Gestaltungsspielraum hat. Ein Beispiel: Bei der Bauleitplanung sind „die Belange, die für die Abwägung von Bedeutung sind“, zu berücksichtigen (§ 2 Abs. 3 BauGB). Möchte eine Kommune einen Bebauungsplan aufstellen oder verändern, so muss sie zunächst die wesentlichen Belange der betroffenen Bürgerinnen und Bürger ermitteln. Zweifellos gehören dazu auch die Interessen von Kindern und Jugendlichen. Stellt sich nun heraus, dass die Interessen von Kindern und Jugendlichen bei der Bauleitplanung regelmäßig nicht sorgsam ermittelt oder im Abwägungsprozess marginalisiert werden, ist dies ein Verstoß gegen das Kindeswohlprinzip aus Art. 3 Abs. 1 KRK. Auf

⁸ BVerfG, 05.07.2013, Az. 2 BvR 708/12, juris Ziff. 21.

⁹ BVerfGE 4, 157 (168), seither st. Rspr.

¹⁰ Vgl. Geiger 2013, S. 171.

¹¹ Vgl. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=_en (Zugriff am 01.09.2017).

¹² Zum Rechtscharakter des *soft law* vgl. Herdegen 2013, S. 163 f.

¹³ Vgl. Schmahl 2017, Einl. Rn. 25; Art. 44/45 Rn. 24.

dieses Defizit kann unterschiedlich reagiert werden: Der Gesetzgeber kann § 2 BauGB dahingehend ändern, dass Belange von Kindern und Jugendlichen bei der Aufstellung von Bauleitplänen regelmäßig zu ermitteln und zu bewerten sind. Eine Änderung der Praxis kann aber auch durch die Rechtsprechung bewirkt werden, sofern entsprechende Klagen erhoben werden. Schließlich können die Bundesregierung, die Länder und die Kommunen durch Informationen, Fort- und Weiterbildungen auf die Bedeutung der Kindesbelange in der Bauleitplanung hinweisen und dadurch ein Bewusstsein für die Bedeutung dieser Interessen schaffen. Dem entspricht die Auflistung in Art. 4 S. 1 KRK, die den Vertragsstaaten eine Bandbreite an Möglichkeiten eröffnet, wie sie die Rechte aus der Konvention verwirklichen. Allerdings kann es Fälle geben, in denen die Praxis die Staatenpflichten aus der Kinderrechtskonvention so massiv ignoriert oder derart uneinheitlich bewertet, dass eine gesetzgeberische Klarstellung notwendig erscheint.

Doch auch wenn der Gesetzgeber im Einzelfall zu der Umsetzung einer völkerrechtlichen Norm in das nationale Recht verpflichtet ist, bleibt es eine politische Entscheidung, *in welcher Weise* dies geschieht. Wie die Rechte aus der Kinderrechtskonvention am besten verwirklicht werden können, ist politisch wie juristisch umstritten und lässt sich in den wenigsten Fällen aus dem Normtext heraus eindeutig beantworten. Gleiches gilt für die Auslegung der Kinderrechtskonvention im Einzelfall: Was genau in der Anwendung des Art. 3 Abs. 1 KRK unter „Kindeswohl“ zu verstehen ist, wann es „vorrangig“ und hinter welche Interessen es möglicherweise zurücktreten muss, lässt sich dem Wortlaut nicht entnehmen und wird auch unter Zuhilfenahme der Dokumente des Kinderrechtsausschusses nicht wesentlich klarer.¹⁴ Auch die Beteiligungsvorschrift des Art. 12 KRK eröffnet zahlreiche Interpretationsspielräume.¹⁵ Sich über den Inhalt, die Reichweite und die besten Mittel zur Verwirklichung von Rechten zu streiten, ist integraler Teil der juristischen und rechtspolitischen Arbeit und stellt für sich genommen kein Defizit dar. Dieses Gutachten hat nicht die Aufgabe, rechtspolitische und rechtsgutdogmatische Kontroversen zu entscheiden. Vor diesem Hintergrund lässt sich der Begriff des Defizits im Hinblick auf die Pflicht zur Verwirklichung der Rechte aus der Kinderrechtskonvention nach Art. 4 KRK folgendermaßen präzisieren:

(1) Zum einen kann das Defizit in einer Pflichtverletzung des Gesetzgebers liegen:

(a) Der *Gesetzgeber* verletzt seine Pflichten, wenn die rechtlichen Regelungen eines Lebensbereichs mit den von ihnen berührten Rechten aus der Kinderrechtskonvention auch bei völkerrechtsfreundlicher Auslegung nicht vereinbar sind.

¹⁴ Krit. Schmahl 2017, Art. 3 Rn. 9; siehe zur Interpretation des Kindeswohlprinzips unten III.1.

¹⁵ Krit. Schmahl 2017, Einl. Rn. 34; siehe zur Interpretation der Beteiligungsvorschrift unten IV. 1.

(b) Wird eine unmittelbar anwendbare Norm der Kinderrechtskonvention bei der Rechtsanwendung in einem Ausmaß ignoriert oder missinterpretiert, das einem *strukturellen Anwendungsdefizit* gleichkommt, so kann sich dies zu einer *Pflicht des Gesetzgebers* verdichten, eine klarstellende Regelung zu schaffen. Nicht notwendig eine Pflicht, aber doch ein erhebliches *Bedürfnis nach Klarstellung* kann auch bestehen, wenn in der Rechtsanwendung so erhebliche Unterschiede in der Interpretation einer unmittelbar anwendbaren Norm bestehen, dass die Rechtslage für die Betroffenen hochgradig unsicher ist. Ein strukturelles Anwendungsdefizit kann mithin in ein Umsetzungsdefizit umschlagen.

(c) Speziell das Kindeswohlprinzip des Art. 3 Abs. 1 KRK verlangt bei *allen* staatlichen Maßnahmen, die Kinder betreffen, eine Abwägung des Kindeswohls mit entgegenstehenden Belangen, wobei das Kindeswohl ein vorrangig zu berücksichtigender Gesichtspunkt ist. Diese Pflicht, Kindesbelange zu *ermitteln, zu benennen und gegen andere Gesichtspunkte abzuwägen*, trifft auch den Gesetzgeber. Ein Verstoß gegen die Kinderrechtskonvention liegt darum dann vor, wenn ein Gesetzgebungsverfahren das Kindeswohl berührt, dieses aber nicht in völkerrechtskonformer Weise transparent macht und berücksichtigt (siehe hierzu noch unten).

(2) Die *Rechtsanwendung im Einzelfall* verstößt gegen die Pflichten aus der Kinderrechtskonvention, wenn sie

(a) eine unmittelbar anwendbare Bestimmung der Konvention nicht in ihre Würdigung der Rechtslage einbezieht oder

(b) ihren Rang im Normensystem falsch einschätzt oder

(c) ihren völkerrechtlichen Gehalt verkennt.

(d) Ein Anwendungsdefizit ist auch dann zu bejahen, wenn die in der Kinderrechtskonvention anerkannten Rechte bei der Interpretation des einfachen Rechts oder der Grundrechte des Grundgesetzes unberücksichtigt bleiben, obwohl ihr Schutzbereich berührt ist. Letzteres gilt auch für die nicht unmittelbar anwendbaren Normen, da die Pflicht zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung nicht nur unmittelbar anwendbare Normen, sondern alle völkerrechtlichen Staatenpflichten betrifft. Der Zweck der völkerrechtsfreundlichen Auslegung besteht nämlich darin, eine Verletzung der (objektiven) völkerrechtlichen Pflichten der Bundesrepublik nach Möglichkeit zu vermeiden.¹⁶

¹⁶ Vgl. BVerfGE 58, 1 (34), 59, 63 (89); Geiger 2013, S. 179.

III. Art. 3 Abs. 1 KRK: „Kindeswohlprinzip“

Das Kindeswohlprinzip lautet in der amtlichen deutschen Übersetzung:

„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.“

In der authentischen englischen Fassung ist der Artikel folgendermaßen formuliert:

“In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.”

Ein vergleichbarer Grundsatz findet sich mittlerweile auch in der UN-Behindertenrechtskonvention (Art. 7 Abs. 2 BRK), der EU-Grundrechtecharta (Art. 24 GrCh) sowie in Art. 6 der Dublin-III-Verordnung der Europäischen Union, die das flüchtlingsrechtliche Verteilungsverfahren regelt.

1. Inhalt 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.¹⁷

Das Kindeswohlprinzip verpflichtet daher alle staatlichen Instanzen, die Entscheidungen für Kinder oder mit Wirkung für Kinder treffen, dabei von sich aus die Belange der Kinder als einen vorrangigen Gesichtspunkt zu berücksichtigen. Das Kindeswohlprinzip sichert damit letzten Endes eine angemessene Repräsentation der Kindesbelange gegenüber anderen Interessen sowohl bei kollektiven (politischen, gesetzgeberischen) Entscheidungen als auch bei Maßnahmen im Einzelfall.

¹⁷ Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 14 (2013a), § 37; vgl. auch Schmahl 2017, Art. 3 Rn. 1; Benassi/Eichholz 2017, S. 617.

a. Gewährleistungen des Kindeswohlprinzips

Nach der Interpretation des Kinderrechtsausschusses gewährt Art. 3 Abs. 1 KRK ein Recht, zugleich stellt es ein Auslegungsprinzip dar und statuiert verfahrensrechtliche Pflichten.¹⁸

aa. Art. 3 Abs. 1 als Recht des Kindes

Der Kinderrechtsausschuss entnimmt Art. 3 Abs. 1 KRK ein *Recht des Kindes* auf vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls bei allen Maßnahmen, die seine Angelegenheiten betreffen:¹⁹ Die Norm begründet demnach eine *objektive Staatenpflicht*, ist im nationalen Recht *unmittelbar anwendbar* und kann vor nationalen Gerichten wie auch im Wege des Individualbeschwerdeverfahrens nach dem dritte Fakultativprotokoll Zusatzprotokoll zur Kinderrechtskonvention *eingeklagt* (engl. *invoked*) werden.²⁰ Nach allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen werden hier unterschiedliche Dimensionen von Rechten angesprochen: Eine *objektive Staatenpflicht* ist nicht dasselbe wie ein *subjektives, einklagbares Recht*. Die *Einklagbarkeit einer Norm* ergibt sich auch nicht zwangsläufig aus ihrer *unmittelbaren Anwendbarkeit*. Die Äußerung des Kinderrechtsausschusses muss daher folgendermaßen präzisiert werden:

(1) Art. 3 Abs. 1 KRK begründet jedenfalls eine *objektive Pflicht staatlicher Stellen*, bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen. Dies ergibt sich aus dem Normtext, der die staatlichen Akteure als Verpflichtete anspricht.

(2) Die Norm ist *unmittelbar anwendbar*, da ihre Voraussetzungen und die Verpflichteten in ihr hinreichend deutlich erkennbar werden. Eine Konkretisierung durch nationale Rechtsvorschriften ist nicht erforderlich.²¹ Die angesprochenen staatlichen (und auch die in Art. 3 Abs. genannten nicht-staatlichen) Akteure müssen Art. 3 Abs. 1 KRK also bei jeder Entscheidung, die Kinder betrifft, *von Amts wegen* beachten. Sie müssen also nicht nur dann auf das Kindeswohl eingehen, wenn die Beteiligten sie darauf aufmerksam machen, sondern von sich aus die möglicherweise berührten Belange von Kindern in ihre Abwägung einbeziehen.

¹⁸ Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 14 (2013a), § 6; sie auch dass., General Comment Nr. 20, § 22: „The right of the child to have his or her best interests taken into account as a primary consideration is a substantive right, an interpretative legal principle and a rule of procedure, and it applies to children both as individuals and as a group.“

¹⁹ Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 14 (2013a), § 6a.

²⁰ Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 14 (2013a), § 6a.

²¹ Siehe die Nachweise in Fn. 20 und 56.

(3) Schwieriger zu beurteilen ist, ob sich aus der Norm auch *subjektive Rechte* ergeben. Ein subjektives Recht bezeichnet einen *Rechtsanspruch*, der einem Individuum von der Rechtsordnung zugeordnet wird und von diesem in behördlichen und gerichtlichen Verfahren geltend gemacht werden kann.²² Ein Rechtssatz gewährleistet ein solches subjektives Recht immer (und nur) dann, wenn er nicht nur öffentlichen Interessen, sondern zumindest auch Individualinteressen zu dienen bestimmt ist.²³ Das OVG Lüneburg hat die Einklagbarkeit des Art. 3 Abs. 1 KRK in einer Entscheidung aus dem Jahr 2012 im Ergebnis offen gelassen, jedoch starke Bedenken daran geäußert: Art. 3 Abs. 1 KRK beschreibe zwar das individuell geschützte private Interesse (das Kindeswohl) und den geschützten Personenkreis (alle Kinder i.S.d. Art. 1 KRK) „noch hinreichend genau“, lasse aber die konkrete Art der abzuwehrenden Verletzung offen.²⁴ Demgegenüber vertritt Lorz die Auffassung, Art. 3 Abs. 1 KRK habe einen begrenzten subjektiv-rechtlichen Gehalt, da mit ihm die Kinder als Gruppe aus der Allgemeinheit deutlich herausgehoben werden und die spezielleren Rechte aus der Kinderrechtskonvention ohne eine Einklagbarkeit des Art. 3 Abs. 1 KRK nicht effektiv durchgesetzt werden könnten.²⁵ Ob das Argument der Effektivität hier den subjektiven Rechtscharakter begründen kann, erscheint indes fraglich. Doch auch der Einwand des OVG Lüneburg, Art. 3 Abs. 1 KRK lasse die konkrete Art der abzuwehrenden Verletzung offen, kann nicht überzeugen: Nimmt man die Interpretation des Kinderrechtsausschusses ernst, so verleiht Art. 3 Abs. 1 KRK dem Kind einen *subjektiven Anspruch auf konventionskonforme Abwägung*, ähnlich wie im nationalen Recht ein (einklagbarer) Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung bestehen kann.²⁶ Das Kindeswohlprinzip statuiert demnach keine konkreten Rechtspositionen des Kindes, wie es bei anderen Bestimmungen der Kinderrechtskonvention der Fall ist („Schutz vor Gewalt“, „Recht auf Gehör“ u.a.).²⁷ Ein konkretes Recht des Kindes (z.B. sein Recht auf Gesundheit) kann aber verletzt sein, wenn bei einer staatlichen Maßnahme (z.B. der Festsetzung von Grenzwerten für Immissionen) das Kindeswohl nicht mit der von Art. 3 Abs. 1 KRK geforderten vorrangigen Bedeutung in der Abwägung mit anderen Belangen berücksichtigt wurde. Eine derartige Verletzung kann in behördlichen und gerichtlichen Verfahren gerügt werden. In dieser Hinsicht verleiht Art. 3 Abs. 1 KRK dem Kind also eine subjektive Rechtsposition, auf die es sich in behördlichen und gerichtlichen Verfahren berufen kann.

²² Vgl. Rütters/Fischer/Birk 2016, Rn. 63; speziell für die Grundrechte als subjektiv-öffentliche Rechte Hufen 2011, § 5 Rn. 2.

²³ BVerfGE 27, 297 (307); BVerwGE 117, 93 (95 f.); Hufen 2011, § 5 Rn. 2.

²⁴ OVG Lüneburg, 02.10.2012, Az. 8 LA 209/11, juris Ziff. 32.

²⁵ Lorz 2003, S. 66 f.

²⁶ Siehe exemplarisch für den Verwaltungsprozess Lorz 2003, S. 74 f.

²⁷ Schmahl 2017, Art. 3 Rn. 1, 5.

bb. Art. 3 Abs. 1 als Auslegungsleitlinie

Eine *Auslegungsleitlinie* ist Art. 3 Abs. 1 KRK insofern, als bei unterschiedlichen möglichen Interpretationen einer nationalen Rechtsnorm jeweils diejenige zu wählen ist, die den Kindesbelangen am besten gerecht wird.²⁸ Dies entspricht den allgemeinen Regeln der verfassungs- und völkerrechtskonformen Auslegung²⁹ und wirft insofern für die Rechtsanwendung in Deutschland keine Probleme auf.

cc. Art. 3 Abs. 1 als Verfahrensregel

Schließlich begründet Art. 3 Abs. 1 KRK nach der Auslegung durch den Kinderrechtsausschuss verfahrensrechtliche Pflichten: Die Vertragsstaaten müssen sicherstellen, dass die Kindesbelange in alle der von der Norm erfassten Entscheidungen einfließen und vorrangige Berücksichtigung erfahren.³⁰ Auf welche Weise die Staaten die flächendeckende Beachtung des Prinzips aus Art. 3 Abs. 1 sicherstellen, bleibt weitgehend ihnen überlassen. Jedenfalls aber gehört die Verwirklichung des Kindeswohlprinzips zu den Kernfragen, die im Rahmen der periodischen Staatenberichte behandelt werden sollen.³¹ Der Kinderrechtsausschuss erwartet mithin eine kontinuierliche Reflexion und Kritik der eigenen Staatenpraxis, die nach außen transparent gemacht werden muss (s. unten III.1.e.cc.).

b. Adressaten des Art. 3 Abs. 1

Das Kindeswohlprinzip verpflichtet alle staatlichen Akteure in Deutschland, also insbesondere Behörden des Bundes, der Länder und der Kommunen, Gerichte, öffentlich-rechtliche Anstalten, Körperschaften, und Stiftungen. Daneben erstreckt Art. 3 Abs. 1 KRK den Adressatenkreis auf nichtstaatliche Institutionen der Wohlfahrtspflege, was in Deutschland vor allem private Träger der Jugendhilfe und des Gesundheitswesens betrifft. Der Kinderrechtsausschuss hält auch Privatpersonen für unmittelbar gebunden, sofern sie mit Kindern zu tun haben.³² Davon umfasst sind beispielsweise auch freiberuflich Tätige wie Ärztinnen und Psychologen, möglicherweise – hier fehlt es in den Äußerungen des Ausschusses an Konkretisierungen – aber auch Personen in nichtberuflichen Kontexten wie ehrenamtliche Trainerinnen im Sportverein oder selbständige Musiklehrer. Ob eine derart weitreichende unmittelbare Bindung Privater völkerrechtlich überhaupt begründet werden kann, darf bezweifelt werden. Vertragspartner der Konvention sind ausschließlich Staaten, und nach Art. 4 KRK werden auch nur sie verpflichtet, die in der Konvention anerkannten Rechte zu verwirklichen. Jedoch gehört

²⁸ Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 14 (2013a), § 6b.

²⁹ Vgl. z.B. BVerfGE 64, 229 (242); Rütters/Fischer/Birk 2016, Rn. 762a ff.

³⁰ Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 14 (2013a), § 6c.

³¹ Kinderrechtsausschuss, Treaty specific guidelines (2015), § 25.

³² Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 14 (2013a), § 14.

es zu den Pflichten des Staates, Kinder auch vor Gefährdungen ihres Wohls durch Private – einschließlich ihrer Eltern – zu schützen (vgl. Art. 3 Abs. 2 und 3, 19, 34-36, 38 KRK). Jedenfalls mittelbar wirken die Normen der Kinderrechtskonvention daher auch in private Verhältnisse hinein. Im deutschen Recht werden private Träger der Kinder- und Jugendhilfe beispielsweise über Erlaubnisvorbehalte und Aufsichtsrechte (§ 45 SGB VIII) sowie Vereinbarungen (§ 8a Abs. 4 SGB VIII) auf die Wahrung und den Schutz des Kindeswohls verpflichtet. Besondere Regeln gelten für Eltern, die zwar einerseits an das Kindeswohl gebunden sind (vgl. Art. 18 Abs. 2 KRK, Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG), jedoch andererseits ein eigenes Recht auf Privatsphäre und Freiheit der Kindererziehung haben, das der Staat respektieren muss (Art. 18 Abs. 1 KRK, Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG).³³ In der deutschen Rechtsordnung sind Interventionen in die elterliche Erziehung darum grundsätzlich nur zulässig, wenn das Wohl des Kindes gefährdet ist (vgl. §§ 1666, 1666a BGB).

Die folgenden Überlegungen beschränken sich auf die Pflichten aus Art. 3 Abs. 1 KRK bei staatlichen Maßnahmen, die Kinder betreffen.

c. Individuelle und kollektive Betroffenheit von Kindern

Die Aufzählung der staatlichen Akteure in Art. 3 Abs. 1 KRK ist nicht auf Behörden, Gerichte und andere mit Einzelfallentscheidungen befasste Institutionen begrenzt, sondern schließt auch gesetzgebende Organe ein. Die Reichweite der Norm kann demgemäß nicht auf Maßnahmen begrenzt sein, in denen es um die Belange eines einzelnen Kindes geht, sondern schließt kollektive Entscheidungen ein, die bestimmte Gruppen von Kindern oder alle Kinder betreffen.³⁴ Die *verfahrensrechtliche Dimension* des Art. 3 Abs. 1 KRK bezieht sich folglich ebenfalls nicht nur auf förmliche und gerichtliche Verfahren, sondern auch auf die Verfahren und Aushandlungsprozesse bei der Normerzeugung.

d. Maßnahmen, die Kinder betreffen

Nach seinem Wortlaut bezieht sich Art. 3 Abs. 1 KRK auf alle Maßnahmen, „die Kinder betreffen“. Damit sind nicht nur Rechtsbereiche gemeint, die sich unmittelbar mit den Angelegenheiten von Kindern beschäftigen, etwa das Kinder- und Jugendhilferecht oder der Jugendschutz. Im Gegenteil soll das Prinzip gerade dazu beitragen, die Rechte von Kindern als Querschnittsmaterie zu begreifen, die grundsätzlich bei allen staatlichen Maßnahmen zumindest im Hintergrund mitgedacht werden

³³ Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 14 (2013a), § 14.

³⁴ Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 14 (2013a), §§ 6c, 12, 21 ff., 32.

muss.³⁵ Eine engere Auslegung wäre mit dem Wortlaut des Art. 3 Abs. 1 KRK, der keine derartige Einschränkung enthält, nicht vereinbar. Da Kinder ihren Alltag mit Erwachsenen teilen und sich mit ihnen weitgehend in derselben Umgebung bewegen, können ihre Belange auch in Lebensbereichen wie dem Städtebau, im Subventionswesen oder durch die Tätigkeit multinationaler Konzerne betroffen sein.³⁶ Jedoch ist Art. 3 Abs. 1 KRK nicht so zu verstehen, als beträfen alle staatlichen Entscheidungen mittelbar Kinder, die Norm gebietet also keine flächendeckende Anwendung. Eine Maßnahme betrifft vielmehr dann (auch) Kinder, wenn sie *wesentliche* Interessen von Kindern berührt, wenn also eine gewisse Erheblichkeitsschwelle überschritten ist.³⁷

Des Weiteren unterscheidet der Kinderrechtsausschuss zwischen einer unmittelbaren und einer mittelbaren Betroffenheit.³⁸ Unmittelbar betroffen sind Kinder demnach dann, wenn eine Maßnahme sich ausdrücklich auf ihre Lebenssituation bezieht. Mittelbar berührt sind ihre Interessen, wenn die Maßnahme sich nicht speziell mit der Situation von Kindern befasst, sich jedoch maßgeblich auf Kindesbelange auswirkt. Im Baurecht wären Kinder beispielsweise unmittelbar betroffen, wenn ein Spielplatz geplant werden soll, während die allgemeine Verkehrswegeplanung sie lediglich mittelbar betrifft. In beiden Fällen ist aber Art. 3 Abs. 1 KRK in gleicher Weise anzuwenden.

e Kindeswohl/best interests

Der authentische englische Ausdruck *best interests* wird in der amtlichen deutschen Übersetzung mit „Kindeswohl“ wiedergegeben. Trotz berechtigter Kritik³⁹ wird dieser Ausdruck auch im Folgenden verwendet. Der völkerrechtliche Gebrauch, der den weiteren Überlegungen zugrunde liegt, stimmt mit der Verwendung im deutschen Recht in vieler Hinsicht, jedoch nicht immer vollständig überein.⁴⁰ Auf diese Unterschiede wird hingewiesen, wo es für das Verständnis des Art. 3 Abs. 1 KRK notwendig erscheint.

³⁵ CRC/GC/2003/5, § 12: „The principle requires active measures throughout Government, parliament and the judiciary. Every legislative, administrative and judicial body or institution is required to apply the best interests principle by systematically considering how children’s rights and interests are or will be affected by their decisions and actions - by, for example, a proposed or existing law or policy or administrative action or court decision, including those which are not directly concerned with children, but indirectly affect children.“

³⁶ Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 14 (2013a), § 19. In diesem Sinne auch Schmahl 2017, Art. 3 Rn. 4; zu dem gleichlautenden Art. 24 Abs. 2 GrCh siehe McGlynn 2002, S. 396.

³⁷ Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 14 (2013a), § 20.

³⁸ Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 14 (2013a), § 19.

³⁹ Siehe nur Masing 2015, S. 23 f.; Wapler 2015a, S. 235; Benassi/Eichholz 2017, S. 620.

⁴⁰ Vgl. Schmahl 2017, Art. 3 Rn. 2.

Der völkerrechtliche Begriff des Kindeswohls bezieht sich auf die Lebensumstände der von einer Maßnahme betroffenen Kinder.⁴¹ Während der Ausdruck im deutschen Recht praktisch ausschließlich im Rahmen von Einzelfallentscheidungen eine Rolle spielt – also bei der Frage, ob diese oder jene Entscheidung dem Wohl des Kindes entspricht oder mit ihm vereinbar ist – erlaubt Art. 3 Abs. 1 KRK auch generalisierende Überlegungen zu der Interessenlage einer Gruppe von Kindern oder aller Kinder im Anwendungsbereich einer bestimmten Norm. Ähnlich wie im deutschen Recht aber ist der Kindeswohlbegriff des Art. 3 Abs. 1 KRK unbestimmt, wandelbar mit den gesellschaftlichen Verhältnissen (in den Worten des Ausschusses: „dynamisch“) und daher diskussions- und interpretationsbedürftig.⁴² Der Kinderrechtsausschuss verkennt nicht, dass gerade diese Offenheit den Begriff anfällig macht für unterschiedliche Bilder einer guten Kindheit, für zeitbedingte Erziehungsvorstellungen und auch für den politischen Missbrauch.⁴³ Wie dieser Gefahr zu begegnen ist, lässt der Ausschuss bedauerlicherweise offen. Jedoch finden sich in seinen Äußerungen mehrere Grundsätze, die sich hierfür als hilfreich erweisen könnten:

aa. Rechtebasiertes Verständnis des Kindeswohls

Das Kindeswohl wird nach dem Verständnis des Kinderrechtsausschusses durch die fundamentalen Rechte des Kindes konstituiert. Grundlegend in diesem Sinne sind das Recht des Kindes auf Familie (Art. 9, 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.⁴⁴

⁴¹ Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 14 (2013a), §§ 11, 32

⁴² Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 14 (2013a), § 1.

⁴³ Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 14 (2013a), § 34; siehe hierzu auch Schmahl 2017, Art. 3 Rn. 9; Freeman 2007, S. 28.

⁴⁴ Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 14 (2013a), §§ 52 ff.; siehe auch Van Bueren 1998, S. 12; Schmahl 2017, Art. 3 Rn. 12; Wapler 2015a, S. 236 ff.

bb. Einbeziehung des Kindes

Das Kindeswohl kann nicht bestimmt werden, ohne die betroffenen Kinder alters- und reifeangemessen an der Ermittlung der Kindesinteressen zu beteiligen. Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 KRK sind in diesem Sinne untrennbar verknüpft.⁴⁵

cc. Transparentes Bestimmungsverfahren

Da das Kindeswohl inhaltlich stark von den Umständen des Einzelfalls abhängig ist und objektive Merkmale nur sehr eingeschränkt bestimmt werden können, ist umso mehr Wert darauf zu legen, die Interessen der betroffenen Kinder im konkreten Fall sorgfältig und transparent zu ermitteln sowie diesen Prozess, sein Ergebnis und seine Begründung nachvollziehbar zu dokumentieren.⁴⁶ Für Behörden und Gerichte lässt sich diese Pflicht im nationalen Recht unproblematisch als Teil der allgemeinen rechtsstaatlichen Begründungsanforderungen einordnen (Art. 20 Abs. 3 GG, vgl. z.B. § 117 Abs. 2 Nr. 5 VwGO, § 39 VwVfG): Für die Betroffenen einer staatlichen Maßnahme muss erkennbar sein, auf welche Gründe die Behörde oder das Gericht ihre Entscheidung stützt.

Aus der Perspektive des deutschen Rechts ungewöhnlicher ist die durch Art. 3 Abs. 1 KRK statuierte Begründungspflicht auch des *Gesetzgebers*. Sie ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des Art. 3 Abs. 1 KRK, der die Berücksichtigung des Kindeswohls explizit auch von *Gesetzgebungsorganen* verlangt. Ob der Gesetzgeber dieser Pflicht nachkommt, lässt sich nur erkennen, wenn er seine Überlegungen im Gesetzgebungsverfahren transparent macht. Der Kinderrechtsausschuss erwartet denn auch von den legislativen Gremien der Vertragsstaaten, die Anwendung des Kindeswohlprinzips zu dokumentieren und das Ergebnis ihrer Abwägungen zu begründen.⁴⁷

Konkret schlägt der Kinderrechtsausschuss vor, standardisierte Verfahrensweisen zu entwickeln, die eine Berücksichtigung kindesrelevanter Aspekte in einem möglichst frühen Stadium eines jeden Ver-

⁴⁵ Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 14 (2013a), §§ 43-45, 53 f.; Van Bueren 1998, S. 47; Zermatten 2010, S. 496; Eichholz 2015, S. 16 f.; Schmahl 2017, Art. 3 Rn. 9.

⁴⁶ Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 14 (2013a), § 11; siehe auch General Comment Nr. 7, § 20; Schmahl 2017, Art. 3 Rn. 9.

⁴⁷ Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 14 (2013a), § 14b: „The obligation to ensure that all judicial and administrative decisions as well as policies and legislation concerning children demonstrate that the child's best interests have been a primary consideration. This includes describing how the best interests have been examined and assessed, and what weight has been ascribed to them in the decision.“ Speziell zum Gesetzgebungsverfahren ebd., § 31: “The adoption of any law or regulation as well as collective agreements – such as bilateral or multilateral trade or peace treaties which affect children – should be governed by the best interests of the child. The right of the child to have his or her best interests assessed and taken as a primary consideration should be explicitly included in all relevant legislation, not only in laws that specifically concern children. This obligation extends also to the approval of budgets, the preparation and development of which require the adoption of a best-interests-of-the-child perspective for it to be child-rights sensitive.”

fahrens ermöglichen. Derartige Verfahren sollen nach seiner Auffassung auf allen Ebenen des Regierens sowie generell in politischen Prozessen etabliert werden.⁴⁸ Wie diese Verfahren gestaltet werden, bleibt den Vertragsstaaten weitgehend selbst überlassen. Der Kinderrechtsausschuss empfiehlt die Einbeziehung von Kindern und zivilgesellschaftlichen Organisationen.⁴⁹ Ein schematischer Formalismus nützt den Interessen der betroffenen Kinder letztlich wenig. Jedoch zeigt die untenstehende Analyse, dass die Eruierung der von einer Regelung berührten Kindesbelange in Deutschland im Gesetzgebungsverfahren und bei der Setzung untergesetzlichen Rechts noch verbessert werden kann.

f. Vorrangige Berücksichtigung

Nach dem Wortlaut der amtlichen deutschen Übersetzung ist das sorgfältig ermittelte Kindeswohl sodann „als ein vorrangiger Gesichtspunkt“ zu berücksichtigen. Was dies konkret für eine Abwägung unterschiedlicher Interessen bedeutet, ist weder dem Wortlaut noch den Äußerungen des Kinderrechtsausschusses klar zu entnehmen. „Vorrangig“ bedeutet ebenso wie der englische Ausdruck „primary“ jedenfalls mehr als „gleichrangig“, jedoch weniger als „ausschlaggebend“.⁵⁰ Nach dem Kinderrechtsausschuss verpflichtet das Prinzip die Adressaten jedenfalls dazu, die von einer Maßnahme betroffenen Kindesbelange sorgfältig zu ermitteln und ihnen in der Abwägung mit anderen Interessen ein bedeutendes Gewicht zu verleihen.⁵¹ Demzufolge muss das Prinzip als *Abwägungs- und Begründungsregel* verstanden werden: Es verlangt von Gesetzgebung und Rechtsanwendung, die betroffenen Interessen zu ermitteln, transparent zu machen und tragfähige Argumente dafür anzuführen, weshalb sie in der Abwägung *keinen* Vorrang genießen.⁵² Bewertet man die Kindesbelange als nachrangig, so muss dies sachlich begründet sein.⁵³ Mit dem Kindeswohlprinzip wird folglich nicht angestrebt, die Interessen von Kindern allen anderen individuellen und gesellschaftlichen Belangen

⁴⁸ Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 14 (2013a), § 99: „The child-rights impact assessment (CRIA) can predict the impact of any proposed policy, legislation, regulation, budget or other administrative decision which affect children and the enjoyment of their rights and should complement ongoing monitoring and evaluation of the impact of measures on children’s rights. CRIA needs to be built into Government processes at all levels and as early as possible in the development of policy and other general measures in order to ensure good governance for children’s rights.“

⁴⁹ Ebd.: „Different methodologies and practices may be developed when undertaking CRIA [...] The impact assessment itself could be based on input from children, civil society and experts, as well as from relevant Government departments, academic research and experiences documented in the country or elsewhere.“

⁵⁰ Vgl. Wapler 2015a, S. 245 ff.

⁵¹ Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 14 (2013a), § 6 c.

⁵² Vgl. BayVGH NVwZ-RR 2012, 161; Bender, in: Hofmann 2016, Vor § 1 AufenthG Rn. 19.

⁵³ Benassi 2011, S. 429 f.; ders. 2016, 619; Lorz 2003, 61. Ähnlich Freeman 2007, 62; Van Bueren 1998, 49.

zwingend überzuordnen.⁵⁴ Vielmehr soll einem strukturellen Repräsentationsdefizit abgeholfen werden, das in politischen Diskussionen, bei gesetzgeberischen Entscheidungen und in der Rechtsanwendung einer Marginalisierung von Kindesinteressen zur Folge hat.⁵⁵ Der „Vorrang“ der Kindesinteressen dient damit letzten Endes der Verwirklichung der *Gleichheitsrechte* des Kindes.

g. Zum weiteren Vorgehen: die in diesem Gutachten behandelten Rechtsbereiche

Bei der Auswahl der Rechtsbereiche, die sogleich unter III.3. im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 KRK untersucht werden, wurde der weite Anwendungsbereich des Kindeswohlprinzips zugrunde gelegt. Demnach ist es immer dann anzuwenden, wenn eine Maßnahme die Belange von Kindern *wesentlich* betrifft. Als Lebensbereiche, die für Kinder wesentliche Bedeutung haben, können jedenfalls gelten: (1) die Familie und andere enge soziale Beziehungen, (2) Leben, körperliche Unversehrtheit und Gesundheit, (4) Bildung und Ausbildung, (4) soziale Sicherheit, (5) Aufenthalt, Wohnen und Bewegung, (6) Teilnahme am Wirtschaftsleben, (7) Mediennutzung.

In Anlehnung an die Kategorien des Kinderrechteausschusses kann in diesen Lebensbereichen zwischen Materien mit unmittelbarem und mittelbarem Bezug zu Kindern differenziert werden. Die folgenden Rechtsbereiche werden nach diesen Kriterien als für die Anwendung des Art. 3 Abs. 1 KRK bedeutsam gewertet:

(1) Rechtsbereiche mit (regelmäßig) unmittelbarem Bezug zu Kindern:

- Familienrecht, einschließlich des Internationalen Familienrechts
- Kinder- und Jugendhilferecht
- Recht des Jugendschutzes
- Schulrecht

(2) Rechtsbereiche mit (regelmäßig) mittelbarem Bezug zu Kindern:

- Bau-, Planungs-, Umwelt- und Verkehrsrecht
- Wirtschafts- und Verbraucherrecht
- Sozialrecht
- Strafrecht und Strafverfahren
- Zuwanderungs- und Staatsangehörigkeitsrecht
- Medizinrecht

⁵⁴ Vgl. Krappmann/Lüscher 2009, S. 326.

⁵⁵ Siehe die Nachweise in Fn. 17.

- Medienrecht
- Gesetzgebungsverfahren und Haushaltsplanung

2. Status des Kindeswohlprinzips im deutschen Recht

Im Einklang mit der Auffassung des Kinderrechtsausschusses ist das Kindeswohlprinzip nach inzwischen nahezu einhelliger Meinung in der deutschen Rechtswissenschaft und Rechtsprechung im deutschen Recht unmittelbar anwendbar und daher so zu behandeln wie jedes andere Bundesgesetz auch.⁵⁶ Jedenfalls alle staatlichen Stellen sind daher verpflichtet, das Prinzip bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, von Amts wegen anzuwenden. Teile der Literatur bewerten das Kindeswohlprinzip mittlerweile auch als einen allgemeinen völkerrechtlichen Grundsatz nach Art. 25 GG, da es Eingang auch in andere völkerrechtliche Verträge wie die Behindertenrechtskonvention gefunden hat. Auch nach dieser Einordnung gilt es in Deutschland unmittelbar.

Zu beachten sind hier allerdings die Grenzen, die das Gewaltenteilungsprinzip den Kompetenzen der Behörden und der Gerichte setzt. Diese sind nach Art. 20 Abs. 3 GG an die geltenden Gesetze gebunden. Sie haben die Funktion, das jeweils geltende Recht im Einzelfall zu konkretisieren und anzuwenden bzw. im Fall der Gerichte die Anwendung im Einzelfall zu kontrollieren, dürfen sich jedoch nicht über die Entscheidungen des demokratisch legitimierten Gesetzgebers hinwegsetzen. Die Kompetenz, parlamentarisch beschlossene Gesetze wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht zu verwerfen, haben nur die Verfassungsgerichte. Das Kindeswohlprinzip kann daher in der Behördenpraxis und in der fachgerichtlichen Rechtsprechung nur im Rahmen gesetzlich vorgesehener Abwägungsentscheidungen eine Wirkung entfalten, insbesondere wenn das Gesetz einen Ermessensspielraum eröffnet oder Härtefallklauseln vorsieht.

Hält ein Gericht ein Gesetz für verfassungswidrig, so kann es das Verfahren nach Art. 100 Abs. 1 GG aussetzen und dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorlegen (konkrete Normenkontrolle). Dieses hat die Kompetenz, geltende Gesetze wegen eines Verstoßes gegen das Grundgesetz zu verwerfen. Die betroffenen Kinder selbst oder ihre gesetzlichen Vertreter können bei einer Verletzung ihrer Grundrechte Verfassungsbeschwerde erheben. Beide Rechtsbehelfe sind nicht statthaft, wenn unmittelbar eine völkerrechtliche Norm gerügt wird. Eine konkrete Normenkontrolle oder eine Verfassungsbeschwerde ist also unzulässig, wenn unmittelbar eine Verletzung des Kindeswohlprin-

⁵⁶ Vgl. BVerwG, 10.02.2011, Az. 1 B 22/10; BVerwG InfAusR 2013, 364; BVerwG InfAusR 2013, 388; OVG Lüneburg, 02.10.2012, Az. 8 LA 209/11, Ziff. 30; BayVGh, 24.02.2014, Az. 10 ZB 11/2268, Ziff. 17; HessVGh FamRZ 2016, 673; Rossa 2014, 118 f.; Schmahl 2017, Art. 3 Rn. 5; Benassi 2011, 429; Lorz 2010, 9 f.; ders. 2003, 16 ff.; Schmahl 2013, Art. 3 Rn. 5.

zips gerügt wird. Wohl aber kann eine fehlerhafte Abwägung des Kindeswohls ein Grundrecht des Kindes i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG oder eventuell auch eine Verletzung seiner allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. einem allgemeinen völkerrechtlichen Grundsatz gem. Art. 25 GG darstellen. Die fehlerhafte Berücksichtigung des Völkerrechts bei der Interpretation des einfachen Rechts oder der Grundrechte kann auf diese Weise vor dem Bundesverfassungsgericht geltend gemacht werden.⁵⁷

3. Umsetzung und Anwendung im deutschen Recht

Die Verwirklichung des Kindeswohlprinzips in Deutschland war Gegenstand des Staatenberichtsverfahrens der Jahre 2010 bis 2014. In ihrem zusammengefassten dritten und vierten Staatenbericht erklärte die Bundesregierung, das Kindeswohl sei „ein leitendes Prinzip der deutschen Rechtsordnung“.⁵⁸ Es sei „die Richtschnur sowohl für die Ausübung der elterlichen Erziehungsverantwortung als auch für die Ausübung des staatlichen Wächteramts zur Abwehr von Gefahren für das Kindeswohl [...]“.⁵⁹ Als Ausprägungen des Kindeswohlprinzips nennt der Bericht sodann die verfassungsrechtliche Stellung des Kindes als Grundrechtsträger, die Stärkung der gemeinsamen elterlichen Sorge nach Trennung und Scheidung sowie Reformen im strafrechtlichen Opferschutz.⁶⁰ Der Bericht konzentriert sich damit auf Materien mit unmittelbarem Bezug zu Kindesbelangen und geht auf den Querschnittscharakter des Kindeswohls nicht ein. Auch die verfahrensrechtliche Dimension des Kindeswohlprinzips wird nicht thematisiert. Der Bericht enthält keine Ausführungen dazu, welche Institutionen bei welcher Art von Entscheidungen das Kindeswohl berücksichtigen müssen und wie diese Abwägung vorstatten zu gehen hat. In seinen Abschließenden Bemerkungen zu dem Staatenbericht im Jahr 2014 hat der Kinderrechtsausschuss denn auch gerade die *flächendeckende* Berücksichtigung des Kindeswohlprinzips anmahnt: Der Ausschuss nehme zur Kenntnis, „dass der Grundsatz des Kindeswohls noch nicht vollständig in der Bundesgesetzgebung aufgenommen worden ist und die Priorisierung des Kindeswohls noch nicht in alle Bereiche der Legislative, Exekutive und Justiz integriert worden ist.“ „Insbesondere“ werde das Kindeswohl „gegenüber Kindern aus bildungsfernen und sozioökonomisch benachteiligten Familien einschließlich Flüchtlingskinder und asylsuchende Kinder häufig missachtet.“⁶¹ Deutschland solle eine umfassende Anwendung des Kindeswohlprinzips in allen legislativen, administrativen und gerichtlichen Verfahren gewährleisten und es in politische Maßnahmen,

⁵⁷ Vgl. Sachs 2016, Rn. 547.

⁵⁸ Bundesministerium für Familie, Frauen, Senioren und Jugend, Dritter und Vierter Staatenbericht (2010), § 76.

⁵⁹ Ebd.

⁶⁰ Bundesregierung, Dritter und Vierter Staatenbericht, 2010, §§ 77-79.

⁶¹ Alle wörtlichen Zitate nach Kinderrechtsausschuss, Abschließende Bemerkungen (2014), § 26.

Programme und Projekte integrieren.⁶² Im Folgenden wird es darum gehen, wie weit dieser völkerrechtliche Anspruch an die Staatenpraxis in Deutschland mittlerweile erfüllt wird und weiterhin Defizite bestehen.

a. Ausdrückliche Regelung des Kindeswohlprinzips in der deutschen Rechtsordnung

Das Kindeswohlprinzip ist im deutschen Recht nicht rechtsgebietsübergreifend gesetzlich geregelt. Für eine solche Norm hätte der Bund die Gesetzgebungskompetenz,⁶³ er hat von ihr jedoch bislang keinen Gebrauch gemacht. Eine bereichsspezifische Norm findet sich lediglich in § 1697a BGB, der das Kindeswohl zum maßgeblichen Kriterium familiengerichtlicher Entscheidungen macht.⁶⁴ Zwar ist darin nicht ausdrücklich von einer „vorrangigen Berücksichtigung“ des Kindeswohls die Rede. Soll aber die Entscheidung im Ergebnis dem Wohl des Kindes „am besten entsprechen“, so impliziert dies eine Abwägung, die Belangen des betroffenen Kindes gegenüber anderen Gesichtspunkten den Vorrang einräumt.

In keinem anderen der oben als kindesrelevant herausgearbeiteten Rechtsgebiete findet sich eine vergleichbare Regelung. Insbesondere fehlt es an bindenden Vorgaben für den *Prozess der Rechtserzeugung und der Budgetplanung*, die der Kinderrechtsausschuss in seinen Allgemeinen Bemerkungen zu Art. 3 Abs. 1 GG anmahnt. Die Pflicht, in der Gesetzgebung und Haushaltsplanung das Kindeswohl als einen vorrangig zu berücksichtigenden Gesichtspunkt in die Abwägung einzubeziehen, könnte beispielsweise in den Haushaltsordnungen des Bundes und der Länder oder den zu ihnen erlassenen Verwaltungsvorschriften, in den Geschäftsordnungen des Bundestages und des Bundesrates sowie in den Verfahrensordnungen und Satzungen der entsprechenden Gremien auf der Ebene der Länder und Kommunen explizit geregelt werden.

Soweit derartige Regelungen in den genannten Bereichen fehlen, kann dies allerdings nicht pauschal als Defizit bei der Verwirklichung des Art. 3 Abs. 1 KRK gewertet werden. Den Vertragsstaaten der Kinderrechtskonvention steht weitgehend frei, auf welche Weise sie die in der Konvention anerkannten Rechte in ihre nationalen Rechtsordnungen implementieren. Der Kindeswohlvorrang kann daher generell oder bereichsspezifisch gesetzlich (auch verfassungsgesetzlich) geregelt werden, es genügt

⁶² Kinderrechtskomitee, Abschließende Bemerkungen (2014), § 27; ähnlich bereits die Abschließenden Bemerkungen zum Zweiten Staatenbericht (2004), §§ 26 f.

⁶³ Schmahl 2017, Art. 3 Rn. #.

⁶⁴ § 1697a BGB: „Soweit nichts anderes bestimmt ist, trifft das Gericht in Verfahren über die in diesem Titel geregelten Angelegenheiten diejenige Entscheidung, die unter Berücksichtigung der tatsächlichen Gegebenheiten und Möglichkeiten sowie der berechtigten Interessen der Beteiligten dem Wohl des Kindes am besten entspricht.“

jedoch auch eine hinreichende Anwendung des Art. 3 Abs. 1 KRK unmittelbar durch die verpflichteten Instanzen (Behörden, Gerichte, Gesetzgebungsorgane etc.). Eine solche flächendeckende Anwendung kann durch Leitlinien, Selbstverpflichtungen, Verwaltungsvorschriften etc. gestützt werden. Wo sich eine konventionskonforme Praxis nicht ausbildet, liegt es jedoch nahe, sie durch eine gesetzliche Regelung verbindlich zu machen. Dieser Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers ist bei den folgenden Überlegungen zu den einzelnen Rechtsbereichen zu berücksichtigen.

b. Familienrecht

Im Familienrecht gilt für *Einzelfallentscheidungen* der bereits erwähnte Grundsatz des § 1697a BGB, wonach in familiengerichtlichen Verfahren das Kindeswohl der vorrangige Entscheidungsmaßstab ist. Hinzu kommen speziellere Normen des Kindschaftsrechts, die für bestimmte Entscheidungen, etwa zum Sorge- und Umgangsrecht, einen besonderen Kindeswohlmaßstab festlegen (vgl. z.B. §§ 1671, 1684 BGB). Für Interventionen in die elterliche Erziehung sieht § 1666 BGB den Maßstab der Kindeswohlgefährdung vor. Da das Kindeswohl im Familienrecht in dieser Weise durch nationale Rechtsvorschriften umfassend zum vorrangigen Maßstab der Einzelfallentscheidung gemacht wird, erübrigt sich in familiengerichtlichen Entscheidungen regelmäßig ein ergänzender Bezug auf Art. 3 Abs. 1 KRK.

In der familiengerichtlichen Rechtsprechung haben sich zudem Kriterien entwickelt, die den unbestimmten Kindeswohlbegriff konkretisieren. So wird eine Kindeswohlgefährdung als eine Situation definiert, in der das Kind gegenwärtig bereits geschädigt ist oder eine Schädigung sich mit ziemlicher Sicherheit voraussagen lässt.⁶⁵ Geht es um die Verteilung von Sorge- und Umgangsrechten zwischen getrennt lebenden Eltern, so wird das Kindeswohl anhand der Kriterien „innere Bindungen des Kindes“, „Kontinuität seiner sozialen Beziehungen“, „Kindeswille“, „Erziehungseignung der Eltern“, sowie der sogenannten „Bindungstoleranz“ der Eltern (Kooperationsbereitschaft mit dem anderen Elternteil, Akzeptanz des anderen Elternteils) ermittelt.⁶⁶ Die Meinung des Kindes, die im Familienrecht als „Kindeswille“ bezeichnet wird, wird mittlerweile als unverzichtbarer Bestandteil der Kindeswohlermittlung verstanden. Auch der vom Kinderrechtsausschuss betonte Zusammenhang von Kindeswohlprinzip (Art. 3 Abs. 1 KRK) und Beteiligungsrecht (Art. 12 KRK) findet damit im Familienrecht seinen Widerhall. Das bedeutet nicht, dass über die Bestimmung des Kindeswohls, die Art und Weise seiner Ermittlung⁶⁷ und die Bewertung im Einzelfall im Familienrecht nicht gestritten würde, im Ge-

⁶⁵ St. Rspr. d. BVerfG, vgl. BVerfG ZKJ 2012, S. 186 (188).

⁶⁶ Siehe hierzu ausf. Wapler 2015a, S. 261 ff.

⁶⁷ Vgl. z.B. die Kritik an mangelhaften Sachverständigengutachten in Kindeswohlgefährdungsverfahren in den Entscheidungen BVerfG, 20.01.2016, Az. 1 BvR 2742/15, FamRZ 2016, 439; BVerfG, 19.11.2016, Az. 1 BvR 1178/14, FamRZ 2015, 112; BVerfG, 22.05.2014, Az. 1 BvR 3190/13, JAmt 2014, 415.

genteil macht der Streit um das Kindeswohl einen erheblichen Teil des familiengerichtlichen Alltags aus. Dieser Streit lässt sich durch den Rekurs auf Art. 3 Abs. 1 KRK jedoch nicht beenden, da das Kindeswohlprinzip die Ermittlung und Berücksichtigung der Kindesbelange verlangt, für die Abwägung im Einzelfall jedoch keine klaren Maßstäbe bereithält.

§ 1697a BGB bindet die Familiengerichte, jedoch nicht den Gesetzgeber. In *Gesetzgebungsverfahren* hingegen wäre daher nach den Maßstäben des Kinderrechtsausschusses eine Auseinandersetzung mit Art. 3 Abs. 1 KRK regelmäßig erforderlich, da familienrechtliche Reformvorhaben nahezu zwangsläufig Belange von Kindern berühren. Betrachtet man die zentralen familienrechtlichen Gesetzesänderungen der vergangenen Jahre in Deutschland, so wird das Kindeswohlprinzip des Art. 3 Abs. 1 KRK an keiner Stelle erörtert, Bezüge zur Kinderrechtskonvention bleiben eine Ausnahme. Überlegungen zum Kindeswohl und den Rechten von Kindern finden durchaus statt, sie beschränken sich jedoch auf den verfassungs- und einfachrechtlichen Kontext sowie die Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofes.⁶⁸ Jedenfalls der *verfahrensrechtlichen Dimension* des Art. 3 Abs. 1 KRK, der eine systematische und nachvollziehbare Analyse und Gewichtung des Kindeswohls in legislativen Verfahren verlangt (s.o. III.1 e), wird die aktuelle Gesetzgebungspraxis im Familienrecht nicht ausreichend gerecht.

c. Internationales Familienrecht

Im internationalen Familienrecht geht es wesentlich um die Anerkennung ausländischer familienrechtlicher Entscheidungen. Ihnen kann nach § 109 FamFG, Art. 6 EGBGB die Anerkennung versagt bleiben, wenn sie gegen wesentliche Grundsätze der deutschen Rechtsordnung (*ordre public*) Verstoßen. Die Grundrechte von Kindern sind unstreitig Bestandteil des *ordre public*, Gleiches gilt für die Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention.⁶⁹ Als eines der tragenden Prinzipien der Kinderrechtskonvention gehört auch das Kindeswohlprinzip des Art. 3 Abs. 1 KRK zu den wesentlichen Grundsätzen der deutschen Rechtsordnung und muss demnach bei Überlegungen zum *ordre*

⁶⁸ Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Unterhaltsrechts (2006), BT-Drs. 16/1830; Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG) (2007), BT-Drs. 16/6308; Entwurf eines Gesetzes über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes (2012), BT-Drs. 17/11295; Entwurf eines Gesetzes zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern (2012), BT-Drs. 17/11048; Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters (2013), BT-Drs. 17/12163; Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen (2017), BT-Drs. 18/11291; Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen (2017), BT-Drs. 18/12048, S. 14 f.

⁶⁹ BGH, 10.12.2014, Az. XII ZB 463/13, BGHZ 203, 350, juris Ziff. 40.

public berücksichtigt werden.⁷⁰ Bedeutung erlangt der Kindeswohlvorrang vor allem in Fällen, in denen dem individuellen Kindeswohl eine abstrakte gesetzgeberische Entscheidung entgegensteht, wenn also Personen im Ausland eine Situation herbeigeführt haben, die entweder mit internationalem Recht nicht vereinbar ist oder durch deutsches Recht ausdrücklich verhindert werden soll. Hier herrscht in der Anerkennungspraxis derzeit viel Unsicherheit. Ein prominentes Beispiel ist die Anerkennung von Ehen, die im Ausland mit Minderjährigen geschlossen wurden. Hier hat der Gesetzgeber kürzlich auf die inkonsistente Rechtsprechung mit einer gesetzlichen Regelung reagiert.⁷¹ Ähnlich uneinheitlich ist die Praxis der Gerichte aber auch im Hinblick auf die Anerkennung der Elternschaft nach einer Leihmutterschaft oder einer Adoption im Ausland.

(1) Die Anerkennung rechtlicher Elternschaft nach Leihmutterschaft im Ausland

Die Leihmutterschaft ist in Deutschland verboten (§ 1 Abs. 1 Nr. 7 des ESchG, §§ 13a ff. AdVerMiG), was Paare mit Kinderwunsch allerdings nicht abhält, die Dienste einer Leihmutter in Ländern in Anspruch zu nehmen, die dies erlauben. Aktuell problematisch und umstritten ist aus diesem Grund die Frage, ob eine im Ausland begründete rechtliche Elternschaft an einem von einer Leihmutterschaft geborenen Kind in Deutschland anerkannt werden kann. Der Bundesgerichtshof hat in einer Entscheidung aus dem Jahr 2014 das Kindeswohlprinzip des Art. 3 Abs. 1 KRK in seine Überlegungen zum *ordre public* einbezogen.⁷² Jedenfalls dann, wenn das Kind mit einem der Wunscheltern Teile genetisch verwandt ist, ist das Kindeswohl für ihn sodann stärker zu gewichten als das öffentliche Interesse daran, das Verbot der Leihmutterschaft durchzusetzen.⁷³ Andere Gerichte beziehen Art. 3 Abs. 1 KRK hingegen nicht in ihre Überlegungen zum *ordre public* ein, stellen aber gleichwohl Kindeswohlerwägungen an.⁷⁴ In sachlicher Hinsicht wird auch in diesen Verfahren streitig diskutiert, wie die unterschiedlichen *Belange des Kindeswohls* (etwa stabile langfristige Familienverhältnisse, die vorgeburtliche Beziehung zu der Leihmutter, die genetischen Verwandtschaftsbeziehungen, der Schutz vor Kinderhandel sowie allgemein die Persönlichkeitsentwicklung) zu bewerten und zu gewichten sind. Im Dissens über diese Fragen allein liegt noch kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 KRK. Problematisch ist

⁷⁰ Vgl. Engel 2014, S. 552; Mayer 2014, S. 572 f.

⁷¹ Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen v. 17.07.2017, BGBl. I 2017, S. 2429. Siehe zu diesem Gesetz noch unten IV.3b.

⁷² BGH, 10.12.2014, Az. XII ZB 463/13, BGHZ 203, 350, juris Ziff. 41.

⁷³ BGH, 10.12.2014, Az. XII ZB 463/13, BGHZ 203, 350, juris Ziff. 42, 56.

⁷⁴ Vgl. OLG Celle, 22.05.2017, Az. 17 W 8/16, NZFam 207, 658; OLG Braunschweig, 13.04.2017, Az. 1 UF 83/13, FamRZ 2017, 972.

in dieser Hinsicht jedoch eine Entscheidung des OLG Braunschweig aus dem Jahr 2017:⁷⁵ Hier lehnte das Gericht die Anerkennung der Elternschaft eines Paares ab, die in Colorado/USA nach den dort geltenden Regeln nach einer Leihmutterschaft beurkundet worden war. Zur Begründung führt das Gericht an, das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland gehöre zum *ordre public*; Elternschaft könne in Deutschland nicht durch vertragliche Abrede erworben werden. Das Kindeswohl verlange nicht zwingend, die Personen als Eltern anzuerkennen, bei denen das Kind lebe (im konkreten Fall hatte die Wunschmutter des Kindes die Vormundschaft inne). Damit ordnet das Gericht das Interesse des Staates, eine Umgehung des Leihmutterverbotes durch „Reproduktionstourismus“ zu verhindern, einzelfallbezogenen Kindeswohlerwägungen über. Diese Entscheidung ist im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 KRK möglicherweise rechtfertigungsfähig, jedoch jedenfalls rechtfertigungsbedürftig. Die fehlende Auseinandersetzung mit dem Kindeswohlprinzip in dieser Entscheidung verstößt daher gegen das Kindeswohlprinzip.

Nicht geklärt ist in diesem Zusammenhang bis heute zudem die Frage, ob das individuelle Kindeswohl in Fällen zurückgestellt werden kann, in denen die Wunscheltern mit dem Kind nicht genetisch verwandt ist (hier ist die Abgrenzung zum Kinderhandel problematisch),⁷⁶ und in denen die Leihmutter nach dem lokalen Recht illegal war oder in ihrer Ausgestaltung bestimmte Mindeststandards zugunsten der Leihmutter unterschritten hat. Angesichts des zunehmenden Reproduktionstourismus sowie der Grund- und Menschenrechtsrelevanz solcher Entscheidungen wäre eine gesetzliche Regelung dieser Problematik wünschenswert. Hier besteht zur Zeit eine erhebliche rechtliche Unsicherheit im Hinblick auf Inhalt und Bedeutung des Kindeswohls bei grenzüberschreitenden reproduktionsmedizinischen Entscheidungen.

(2) Die Anerkennung ausländischer Adoptionsentscheidungen

Ein ähnliches Problem stellt sich in Fällen grenzüberschreitender Adoptionen, die nicht den Vorgaben des internationalen Rechts genügen. Bislang hat die Rechtsprechung die Anerkennung ausländischer Adoptionsentscheidungen immer dann zurückgewiesen, wenn in dem ausländischen Adoptionsverfahren keine oder lediglich eine unzureichende Kindeswohlprüfung stattgefunden hatte. Insbesondere wenn den lokalen Behörden verschwiegen worden war, dass das Kind ins Ausland verbracht werden soll, kam eine Anerkennung nicht in Betracht.⁷⁷ In diesem Sinne ist der Kindeswohlvorrang hin-

⁷⁵ OLG Braunschweig, 13.04.2017, Az. 1 UF 83/13, FamRZ 2017, 972, juris Ziff. 25.

⁷⁶ Siehe hierzu die Entscheidung des EGMR, 24.01.2017, Az. 25358/12 (*Paradiso/Campanelli v. Italien*).

⁷⁷ Vgl. z.B. AG Jena, 21.08.2013, Az. 40 F 775/11; AG Celle, 21.10.2013, Az. 40 F 40090/11 AD, IPRspr 2014, Nr 255a, 672; OLG Hamm, 21.01.2014, Az. 11 UF 127/13; OLG Frankfurt, 10.06.2014, Az. 20 W 24/14.

sichtlich des Adoptionsverfahrens im Ausland folglich verwirklicht. Wie sich die Nichtanerkennung jedoch auf das *gegenwärtige* Wohl des Kindes auswirkt, wenn es bereits bei seinen Adoptiveltern lebt, wurde in diesem Zusammenhang jedoch lange Zeit nicht diskutiert. Erst im Frühjahr 2017 hat das Oberlandesgericht Celle in einer derartigen Entscheidung aus dem Kindeswohlvorrang des Art. 3 Abs. 1 KRK geschlossen, dass Rechtsverstöße bei der Auslandsadoption nicht zu Lasten des Kindes gehen dürfen, weil dieses nicht für das Verhalten der Wunscheltern und der lokalen Behörden verantwortlich sei. Zwar schließt auch das OLG Celle nicht aus, einer Auslandsadoption die Anerkennung zu verweigern, wenn sie im Ergebnis mit wesentlichen Grundsätzen der deutschen Rechtsordnung nicht zu vereinbaren ist. Jedoch hält es in jedem Fall eine *individuelle und umfassende Kindeswohlprüfung* für erforderlich.⁷⁸ Auch diese Diskussion gibt Anlass zu der Frage, ob der Gesetzgeber die kindbezogenen Aspekte des internationalen Familienrechts gesetzlich regeln sollte, anstatt sie der einzelfallbezogenen Auslegung am vagen Maßstab des *ordre public* durch die Gerichte zu überlassen.

d. Kinder- und Jugendhilferecht

Ähnlich wie zum Familienrecht fällt der Befund zu dem Recht der Kinder- und Jugendhilfe aus, das im SGB VIII geregelt ist. Ohne jeden Zweifel steht das Kind mit seinen Interessen und Bedarfen im Mittelpunkt dieses Gesetzes. Dies ergibt sich schon aus der Aufgabenbeschreibung der Kinder- und Jugendhilfe, die den Schutz und die Förderung von Kindern in ihrem sozialen Umfeld in den Vordergrund stellt (§ 1 Abs. 3 SGB VIII). Das Kind hat einen unabhängigen Beratungsanspruch und ist an der Hilfeplanung und –gewährung zu beteiligen (§ 8 SGB VIII). Es hat einen Anspruch auf Schutz vor Gefährdungen seines Wohls (§§ 8a, 42, 45 SGB VIII). Hilfen zur Erziehung sind an den erzieherischen Bedarfen des Kindes auszurichten (§ 27 Abs. 1 SGB VIII). Angesichts dieser klaren gesetzlichen Ausrichtung an den Belangen des Kindes bedarf es in der Praxis der Kinder- und Jugendhilfe und bei der Anwendung des SGB VIII eines ausdrücklichen Rekurses auf Art. 3 Abs. 1 KRK in der Regel nicht.

Auf Ebene der Gesetzesverfahren ist hingegen die Verfahrensregel des Art. 3 Abs. 1 KRK zu beachten. Zwar lagen den großen Reformen des SGB VIII der vergangenen Jahre⁷⁹ Kindeswohlerwägungen zu-

⁷⁸ OLG Celle, 21.02.2017, Az. 17 UF 131/16, juris Ziff. 20 ff.

⁷⁹ Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen (Kinder- und Jugendstärkungsgesetz – KJSG) (2017), BT-Drs. 18/12330 (hier wird die Kinderrechtskonvention auf S. 39 einmal erwähnt); Entwurf eines Gesetzes zum qualitätsorientierten und bedarfsgerechten Ausbau der Tagesbetreuung und zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe (Tagesbetreuungsbaugesetz – TAG) (2004), BT-Drs. 15/3676; Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in der Kindertagespflege (Kinderförderungsgesetz – KiföG) (2008), BT-Drs. 16/9299; vgl. aber die Bezüge zur Kinderrechtskonvention im Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung eines aktiven Schutzes von Kindern und Jugendlichen (Bundeskinderschutzgesetz - BKiSchG) (2011), BR-Drs. 202/11, S. 19, 37.

grunde, jedoch wäre in den Gesetzesbegründungen mit Blick auf die Verfahrensregel nach Art. 3 Abs. 1 KRK eine transparentere Dokumentation dieser Überlegungen wünschenswert gewesen.

e. Jugendschutz und Jugendmedienschutz

Wichtige rechtliche Instrumente des gesetzlichen Jugendschutzes sind in Deutschland vor allem das Jugendschutzgesetz (JuSchG), das Jugendarbeitsschutzgesetz (JrbSchG), im Medienbereich der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag sowie als Aufgabe der Träger der Jugendhilfe der erzieherische Kinder- und Jugendschutz. Das Jugendschutzgesetz und das Jugendarbeitsschutzgesetz wurden im Jahr 2016 um ein Abgabeverbot von elektronischen Zigaretten und E-Shishas ergänzt.⁸⁰ Die Gesetzesbegründung argumentiert mit dem Schutz der Gesundheit von Kindern und Jugendliche, nicht jedoch mit ihren Rechten aus der Konvention oder dem Grundgesetz. Auch das Kindeswohlprinzip des Art. 3 Abs. 1 KRK wird nicht thematisiert, obwohl es die Argumentation des Gesetzgebers für einen Vorrang des Gesundheitsschutzes gegenüber wirtschaftlichen Interessen stützen könnte.⁸¹ Keine rechthebasierte Begründung liefert der Gesetzgeber auch für die avisierte Änderung des § 14 Abs. 2 SGB VIII, mit der die Förderung von Medienkompetenz zur Aufgabe des erzieherischen Kinder- und Jugendschutzes gemacht werden soll.⁸² Geändert wurde schließlich auch der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag der Länder, insbesondere im Hinblick auf die digitalen Medien.⁸³ In der amtlichen Begründung findet sich ebenfalls kein Bezug zu den Grundrechten des Kindes oder zur Kinderrechtskonvention, die in Art. 17 spezielle Regelungen zu den Medien enthält. Auch das Kindeswohlprinzip wird nicht thematisiert.⁸⁴ Die Auswertung der Rechtsprechung zu Fragen des Jugendmedienschutzes ergab keine Treffer. Auch auf dieser Ebene der Rechtsanwendung scheint es an einer Auseinandersetzung mit den Pflichten aus der Kinderrechtskonvention zu fehlen.

⁸⁰ Gesetz zum Schutz von Kindern und Jugendlichen vor den Gefahren des Konsums von elektronischen Zigaretten und elektronischen Shishas v. 03.03.2016, BGBl. I 2016, S. 369, in Kraft seit 01.04.2016.

⁸¹ Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Kindern und Jugendlichen vor den Gefahren des Konsums von elektronischen Zigaretten und elektronischen Shishas (2015), BT-Drs. 18/6858.

⁸² Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen (2017), BT-Drs. 18/12330, S. 47. Zur bisherigen Rechtslage siehe Struck, in: Wiesner 2015, § 14 Rn. 7b.

⁸³ Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, geändert durch den 19. Staatsvertrag zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge v. 03.12.2015, in Kraft seit dem 01.10.2016.

⁸⁴ Vgl. Amtliche Begründung zum Neunzehnten Staatsvertrag zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge vom 3. Dezember 2015, abrufbar unter https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/Begruendung_zum_19__RAEstV.pdf (Zugriff am 01.09.2017).

f. Schulrecht

Das Schulrecht gehört zu den rechtlichen Materien, die Kinder unmittelbar betreffen und über viele Jahre einen erheblichen Teil ihres Lebens ausmachen. Dennoch wird die Kinderrechtskonvention in schulrechtlichen Fragen kaum einmal thematisiert; dies gilt für Gesetzgebung, landesrechtliche Erlasspraxis und Rechtsprechung gleichermaßen.

aa. Schulgesetze und untergesetzliches Recht

Die Schulgesetze und teilweise auch die Verfassungen der Länder beziehen sich abstrakt zwar vielfach auf das Bildungsrecht der Schülerinnen und Schüler und geben der Schule den Auftrag, deren Persönlichkeitsentwicklung zu fördern (siehe z.B. für Rheinland-Pfalz § 1 Abs. 1 SchulG). Gleichzeitig ist die Schule über die gesetzliche Schulpflicht keine freiwillige Veranstaltung für Schülerinnen und Schüler, sondern etwas, das ihnen zunächst einmal vom Staat auferlegt wird. Die innere Struktur der Schule ist – zumindest im Bereich der staatlichen Schulen – von diesem Umstand erheblich geprägt. So enthalten die *Schulgesetze* nur wenige und stark formalisierte Beteiligungsrechte der Schülerinnen und Schüler (siehe dazu noch unten IV.3f). Wichtige Fragen der *Grundrechtsgeltung* im Schulalltag (insbesondere Meinungs-, Religions- und Versammlungsfreiheit) werden in den Landesschulgesetzen sehr unterschiedlich geregelt (siehe hierzu noch unten IV.3f). Kein Landesschulgesetz enthält einen expliziten *Schutzauftrag zugunsten des Kindeswohls* oder verfahrensrechtliche Regelungen, wie mit Anhaltspunkten für eine Gefährdung des Kindeswohls umgegangen werden soll (siehe dazu aber nun die bundesgesetzliche Regelung in § 4 KKG). Keines der Schulgesetze der Länder konkretisiert die möglichen disziplinarischen Mittel für den Fall, dass Lehrerinnen oder Lehrer sich gegenüber den Schülerinnen und Schülern *respektlos, verletzend oder übergriffig* verhalten (vgl. Art. 28 Abs. 2 KRK).⁸⁵ Von gesetzgeberischer Seite nicht thematisiert wird der Kindeswohlvorrang zudem bei den landesrechtlichen Vorschriften, die *minderjährige Flüchtlinge* für die ersten Wochen oder Monate ihres Aufenthalts in Deutschland von der allgemeinen Schulpflicht ausschließen.⁸⁶

Insgesamt hat sich eine eigenständige Diskussion darum, was das Kindeswohl in der Schule erfordert oder verbietet, im Schulrecht bislang nicht entwickelt. Die Schule ist ein Raum, in dem Schüler für ihr weiteres Leben maßgeblich geprägt werden. Gleichzeitig kann sie ein Ort sein, an dem Gefährdungen des Kindeswohls, die Kinder außerhalb der Schule erleben, wahrgenommen und bearbeitet werden

⁸⁵ Zum respektvollen Umgang mit Schülerinnen und Schülern siehe aus pädagogischer und ethischer Perspektive die Reckahner Reflexionen zur Ethik pädagogischer Beziehungen (2017), abrufbar unter <http://www.rochow-museum.uni-potsdam.de/reckahnerreflexionen.html> (Zugriff am 01.09.2017), sowie die kinderrechtlichen Überlegungen bei Wapler 2017d.

⁸⁶ Siehe hierzu Wapler 2016, 352 ff.

können. Nach Art. 3 Abs. 1 KRK sind die Landesgesetzgeber und die für das Schulrecht zuständigen Landesverwaltungen verpflichtet, ihre Gesetz- und Erlasslage im Hinblick auf die oben genannten Defizite zu überprüfen und ggf. zu ändern.

bb. Die Rechtsprechung zur allgemeinen Schulpflicht

Die Rechtsprechung zum Schulrecht betrifft in wesentlichen Teilen die Geltung und Ausgestaltung der gesetzlichen Schulpflicht sowie die Möglichkeit von Unterrichtsbefreiungen. Die verfassungs- und verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zur *Schulpflicht* wägt nahezu ausschließlich zwischen dem Erziehungsauftrag des Staates (Art. 7 Abs. 1 GG) und den Erziehungsrechten der Eltern (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG) ab.⁸⁷ Das Kind erscheint hier primär als Objekt, dem diese Erziehungsbemühungen letztlich dienen sollen, nicht jedoch als Subjekt mit eigenen Rechten. Die betroffenen Schülerinnen und Schüler werden in derartigen Verfahren nicht angehört. In neueren Entscheidungsbegründungen wird lediglich vereinzelt das Recht des Kindes auf Persönlichkeitsentfaltung⁸⁸ oder das Kindeswohl⁸⁹ als Begründung der Schulpflicht angeführt. Sie erscheinen gegenüber den Interessen der Allgemeinheit jedoch als nachrangig.⁹⁰ Weiterführende Überlegungen zu den Gewährleistungen dieses Grundrechts im Hinblick auf die Schule, zu dem Menschenrecht des Kindes auf Bildung (Art. 28 KRK) oder dem Vorrang des Kindeswohls (Art. 3 Abs. 1 KRK) fehlen ganz. Dies überrascht umso mehr, als beide Gesichtspunkte eine allgemeine Schulpflicht nicht in Frage stellen. Im Gegenteil kann der Vorrang des Kindeswohls die Argumentation für eine gesetzliche Schulpflicht verstärken, indem er den elternun-

⁸⁷ BVerfG, 29.04.2003, Az. 1 BvR 436/03, BVerfGK 1, 149; BVerfG, 31.05.2006, Az. 2 BvR 1693/04, FamRZ 2006, 1094; BVerfG, 21.07.2009, Az. 1 BvR 1358/09; aus der untergerichtlichen Rechtsprechung zuletzt VG Lüneburg, 25.10.2016, Az. 4 A 90/15; VG Dresden, 06.07.2016, Az. 5 L 221/16. Weitere Nachweise bei

⁸⁸ OVG Nordrhein-Westfalen, 19.01.2015, Az. 19 A 2031/13, juris Ziff. 24.;

⁸⁹ VG Lüneburg, 25.10.2016, Az. 4 A 90/15. Weitere Nachweise

⁹⁰ Vgl. VG Lüneburg, 25.10.2016, Az. 4 A 90/15, juris Ziff. 17 (Hervorhebung v. Verf.): „Die allgemeine Schulpflicht hat *primär* zum Ziel, dem in Art. 7 Abs. 1 GG normierten staatlichen Erziehungsauftrag *im Interesse der Allgemeinheit* zur Durchsetzung zu verhelfen. Die Schulpflicht dient jedoch nicht nur öffentlichen Interessen, sondern *auch* dem Kindeswohl, weil dem Kind durch den Schulbesuch das Erlernen bestimmter sozialer Kompetenzen, aber auch der Erwerb formaler Bildungsabschlüsse ermöglicht wird, von dem künftige Lebenschancen abhängen.“ Siehe auch BVerfG, 29.04.2003, Az. 1 BvR 436/03, BVerfGK 1, 149, juris Ziff. 8: „Die mit der Pflicht zum Besuch der staatlichen Grundschule verbundenen Eingriffe in die genannten Grundrechte der Beschwerdeführer stehen auch in einem angemessenen Verhältnis zu dem Gewinn, den die Erfüllung dieser Pflicht für den staatlichen Erziehungsauftrag und die hinter ihm stehenden *Gemeinwohlinteressen* erwarten lassen.“

abhängigen Anspruch des Kindes auf eine umfassende Bildung und Integration in die Gesellschaft unterstreicht.⁹¹

Demgegenüber sehen einige Familiengerichte in der Schulverweigerung durch Eltern eine Kindeswohlgefährdung, die zur Entziehung von Teilen der elterlichen Sorge berechtigen kann. Sie argumentieren dabei mit dem Recht des Kindes auf Förderung seiner Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG).⁹² Auch sie beziehen die Kinderrechtskonvention jedoch nicht in ihre Überlegungen ein. Gerade hier aber wäre sorgfältig zu eruieren, welche Interessen des Kindes konkret gefährdet sind, wenn das Kind sich im Einzelfall auch ohne den Schulbesuch gut entwickelt und über den Heimunterricht auch Wissen erwirbt. Hier wären beispielsweise *zukünftige* Belange des Kindes in die Überlegungen einzubeziehen, etwa hinsichtlich einer späteren beruflichen Qualifikation⁹³ oder der Möglichkeit, sich als Erwachsener von dem eigenen Herkunftsmilieu zu emanzipieren.⁹⁴

cc. Die Rechtsprechung zu partiellen Unterrichtsbefreiungen

Nicht anders als bei Streitigkeiten um die allgemeine Schulpflicht fallen die Abwägungen aus, wenn Eltern für ihre Kinder lediglich partielle Unterrichtsbefreiungen fordern, weil bestimmte Unterrichtsinhalte gegen ihre religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen verstoßen oder sie sich aus anderen Gründen um ihre Kinder sorgen. Auch hier wägen die Gerichte primär den staatlichen Erziehungsauftrag als öffentliches Interesse gegen die Erziehungsrechte der Eltern ab, ohne den betroffenen Belangen der Kinder und ihren Rechte aus dem Grundgesetz und der Kinderrechtskonvention erhebliches Gewicht zu verleihen.⁹⁵ Das Bundesverwaltungsgericht hat es in seiner Entscheidung im Fall „Krabat“ sogar abgelehnt, die Religionsfreiheit des Kindes in die Betrachtung einzubeziehen, da das Kind nicht selbst Kläger im Verfahren war.⁹⁶ Mit den völkerrechtlichen Pflichten aus Art. 3 Abs. 1 KRK ist diese Sichtweise nicht vereinbar. Auch wenn das Kind nicht selbst klagt trifft das Gericht eine

⁹¹ Vgl. zur Bedeutung der in Art. 28 Abs. 1 lit. a vorgesehenen Grundschulpflicht Kinderrechtsausschuss CRC/C/108 (Bhutan) (2001), §§ 470 ff.; Council of Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment Nr. 11, E/C.12/1999/4 (1999), § 4.

⁹² BGH FamRZ 2008, 45; BVerwG, 08.05.2008, Az. 6 B 65/07; OLG Brandenburg FPR 2007, 46; OLG Hamm, 01.09.2005, Az. 6 WF 298/05 und 05.09.2005, Az. 6 WF 297/05 OLG Nürnberg, 15.09.2015, Az. 9 UF 542/15, FamRZ 2016, 564.

⁹³ Vgl. hierzu Rux/Niehues 2013, Rn. 148 ff.

⁹⁴ Vgl. hierzu Wapler 2015a, S. 555 ff.

⁹⁵ Vgl. VG Hamburg, 24.05.2017, Az. 2 E 5613/17 (Sorge der Erziehungsberechtigten um die Sicherheit ihrer Tochter auf einer Klassenfahrt);

⁹⁶ BVerwG, 11.09.2013, Az. 6 C 12/12, NVwZ 201, 237, juris Ziff. 17.

staatliche Entscheidung, die das Kind in wesentlichen Belangen – seiner Religionsfreiheit – betrifft. Das Kindeswohl wäre hier daher als Abwägungsgesichtspunkt mit vorrangiger Bedeutung in die Abwägung zwischen den Erziehungsrechten des Staates und der Eltern einzubeziehen gewesen. *Beide* Erziehungsmandate sind durch die Rechte des Kindes begrenzt. Allgemein gesprochen, ist davon auszugehen, dass schulische Angelegenheiten Kinder in einem wesentlichen Teil ihres Lebens betreffen. Bei der gerichtlichen Entscheidung über Maßnahmen im Schulbereich muss demnach das Wohl des betroffenen Kindes eruiert und in der Abwägung besonders berücksichtigt werden. Der nach der Kinderrechtskonvention vorgesehene rechtebasierte Blick auf das Kindeswohl verpflichtet die staatlichen Instanzen des Weiteren dazu, sich mit den von einer derartigen Entscheidung betroffenen Rechten des Kindes auseinanderzusetzen, namentlich seiner Religionsfreiheit und seinem Recht auf Bildung.

Klagen die Schülerinnen oder Schüler selbst und berufen sich dabei auf ihre Religionsfreiheit, ist dieses Grundrecht als subjektives Recht unmittelbar Prüfungsmaßstab des Verfahrens. Verlangen Schülerinnen oder Schüler eine Befreiung nicht von der gesamten Schulpflicht, sondern von einzelnen Unterrichtsinhalten (Sexualkunde, Evolutionslehre, Sport- und Schwimmunterricht), so wägen die Gerichte folgerichtig den staatlichen Erziehungsauftrag aus Art. 7 Abs. 1 GG⁹⁷ oder die Erfordernisse des Schulfriedens⁹⁸ mit der Glaubens- und Weltanschauungsfreiheit der Schülerin oder des Schülers ab. Verfassungsrechtlich stehen sich beide Rechtspositionen gleichrangig gegenüber. Im Rahmen völkerrechtskonformer Auslegung müsste dennoch – ohne diese *abstrakte* Gleichrangigkeit grundsätzlich in Frage zu stellen – das Kindeswohlprinzip des Art. 3 Abs. 1 KRK in die Abwägung der *konkret betroffenen Belange* einfließen. Auch hier gilt, dass sich auch unter Berücksichtigung des Kindeswohlprinzips nicht zwangsläufig die Religionsfreiheit des Kindes durchsetzen muss. Sie kann einerseits hinter andere Belange des Kindes zurücktreten, etwa sein Recht auf Bildung und umfassende Persönlichkeitsentfaltung, andererseits aber auch gegenüber anderen Interessen wie dem Integrationsauftrag des Staates in der Schule nachrangig sein. Das Kindeswohlprinzip gebietet also zwar keinen absoluten Vorrang, aber verlangt, dass Kindeswohlbelange transparent gemacht werden und nur bei tragfähiger Argumentation zurücktreten können. Diese Rechtsfrage sachlich zu beurteilen, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Gutachtens. Festzuhalten ist jedoch, dass ein derartig rechtebasierter Blick auf das Kindeswohl und seine Berücksichtigung als vorrangiger Abwägungsgesichtspunkt bislang in der Rechtsprechung zur Schulpflicht außerhalb sorgerechtlischer Entscheidungen nicht vor-

⁹⁷ BVerwG, 11.09.2013, Az. 6 C 25/12, BVerwGE 147, 362, juris Ziff. 12.

⁹⁸ BVerwG, 30.11.2011, Az. 6 C 20/10, BVerwGE 141, 223, juris Ziff. 42.

zufinden ist.⁹⁹ Hier besteht mithin ein Anwendungsdefizit in einem unmittelbar kindbezogenen Rechtsbereich.

g. Öffentliche Sozialleistungen

Auch das Recht der öffentlichen Sozialleistungen enthält keine nach außen transparente Pflicht der Leistungsträger, das Kindeswohl bei der Gewährung oder Versagung von Leistungen vorrangig zu berücksichtigen. Das Sozialrecht entfaltet vielfältige Wirkungen in das Leben von Kindern hinein, und dies nicht nur bei Leistungen, die unmittelbar an das Kind gehen, sondern auch bei Leistungen für ihre Eltern bzw. allgemein für Familien. Für den gesamten Bereich der existenzsichernden Leistungen ist der rechtliche Maßstab der innerstaatlichen Debatte das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums gem. Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG.¹⁰⁰ Bezüge zur Kinderrechtskonvention und speziell zu Art. 3 Abs. 1 KRK werden weder in einschlägigen Gesetzesmaterialien noch in der Rechtsprechung in nennenswerter Weise hergestellt. Kindesrelevante Bereiche, in denen das Kindeswohlprinzip nach der Interpretation des Kinderrechtsausschusses zumindest in transparenter Weise geprüft werden müsste, sind beispielsweise die Berechnung der Regelsätze nach SGB II und XII für Kinder,¹⁰¹ die Anerkennung von Umgangsmehrbedarf bei getrennt lebenden Eltern,¹⁰² die Auswirkung von Leistungskürzungen bei Eltern auf die Situation ihrer Kinder¹⁰³ sowie Leistungsausschlüsse für Kinder ohne deutsche Staatsangehörigkeit.¹⁰⁴ Hier bestehen jedenfalls hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Dimension des Kindeswohlprinzips Anwendungsdefizite.

⁹⁹ Vgl. aus der neueren Rechtsprechung BVerwG, 11.09.2013, Az. 6 C 25/12, BVerwGE 147, 362 (Burkini); BVerwG, 30.11.2011, Az. 6 C 20/10, BVerwGE 141, 223 (Schulgebet); VG Berlin, 29.09.2009, Az. 3 A 984.07, NVwZ 2010, 244 (Schulgebet).

¹⁰⁰ Vgl. die st. Rspr. d. BVerfG, z.B. BVerfG, FamRZ 2014, 1765; Vorlagebeschluss des SG Gotha, 02.08.2016, Az. S 15 AS 5157/14 (ohne Bezüge zur Kinderrechtskonvention).

¹⁰¹ Vgl. BVerfG FamRZ 2014, 1765.

¹⁰² Siehe hierzu die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts BSG, 07.11.2006, Az. B 7b AS 14/06 R, BSGE 97, 242; BSG, 17.02.2016, Az. B 4 AS 2/15 R, JAmt 2016, 571 (jeweils ohne Bezüge zur Kinderrechtskonvention), sowie zu Forderungen nach einer gesetzlichen Regelung Dern 2016.

¹⁰³ Siehe z.B. LSG Nordrhein-Westfalen, 28.01.2016, Az. L 7 AS 2055/15 B ER (Wegfall auch der Leistungen für die Wahrnehmung des Umgangsrechts).

¹⁰⁴ Siehe hierzu den Überblick über die aktuelle Rechtslage bei Becker 2017 sowie aus Perspektive der Kinderrechte Wapler 2012. Zu dem Ausschluss nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer vom Kindergeld hat das Niedersächsische Finanzgericht 2013 zwei Vorlagebeschlüsse zum Bundesverfassungsgericht erlassen, über die noch nicht entschieden ist (NdsFG, 21.08.2013, Az. 7 K 114/13). Darin moniert das Gericht unter anderem einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 KRK, allerdings ohne sachliche Begründung (ebd., Ziff. 1021).

h. Bau-, Planungs-, Verkehrs- und Umweltrecht

Im Bau-, Planungs- und Verkehrsrecht ist seit einigen Jahren eine Tendenz zu erkennen, Kindesbelange sowie die Belange von Familien mit Kindern stärker zu berücksichtigen.¹⁰⁵ Regelungen oder Praktiken, die das Kindeswohl tatsächlich als einen vorrangig zu berücksichtigenden Belang hervorheben, finden sich jedoch auch in diesem Rechtsbereich bislang lediglich vereinzelt. Auffällig ist auch, dass die Interessen von Kindern auf diesem Gebiet häufig in einem Atemzug mit den Belangen von Familien genannt werden oder als Teil einer familienfreundlichen Gestaltung von Städten und Gemeinden erscheinen. Der Status des Kindes als Subjekt mit eigenen, mit denen seiner Familienangehörigen nicht zwangsläufig identischen Interessen droht auf diese Weise verschleiert zu werden.

aa. Baurecht

Im Mai 2017 wurde § 1 Abs. 6 Nr. 2 BauGB, der für die Bauleitplanung eine Reihe besonders zu berücksichtigender Belange aufzählt, mit Wirkung zum 13.05.2017 um die „Wohnbedürfnisse [...] insbesondere auch von Familien mit mehreren Kindern“ erweitert.¹⁰⁶ Begründet wurde dies eher knapp damit, die „Belange von kinderreichen Familien“ sollten „besonders hervorgehoben“ werden.¹⁰⁷ Einen Kindeswohlvorrang im Sinne des Art. 3 Abs. 1 KRK begründet diese Vorschrift erkennbar nicht, da weder die Belange von Kindern als eigene Bevölkerungsgruppe angesprochen werden, noch eine besondere Berücksichtigung vorgeschrieben wird. Ähnlich ist die bereits seit 1987 bestehende Aufzählung der sozialen und kulturellen Bedürfnisse „insbesondere [...] der Familien, der jungen und alten Menschen und der Behinderten“ (§ 1 Abs. 6 Nr. 3 BauGB), der Kinder einerseits nicht besonders hervorhebt, und sich andererseits auf soziale und kulturelle Bedürfnisse beschränkt, also etwa die in Nr. 2 genannten „Wohnbedürfnisse“ nicht erfasst.¹⁰⁸ Auch § 2 des Baugesetzbuches, der die Ermittlung aller für die Bauleitplanung erheblichen Abwägungsgesichtspunkte verlangt, hebt die Belange von Kindern nicht hervor. Das bundesgesetzliche Bauplanungsrecht ermöglicht es demzufolge zwar, das Kindeswohl einzubeziehen, macht jedoch weder die Ermittlung wesentlicher Kindesbelange noch ihre besondere Bedeutung im Abwägungsprozess ausdrücklich zur Pflicht. Auch eine wahrnehmbare Rechtsprechung zur Berücksichtigung von Kindesbelangen im Bauplanungsrecht hat sich in Deutsch-

¹⁰⁵ Anders noch die Befunde bei Lorz 2003, #.

¹⁰⁶ Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2014/52/EU im Städtebaurecht und zur Stärkung des neuen Zusammenlebens in der Stadt v. 04.05.2017, BGBl. I 2017, S. 1057.

¹⁰⁷ Wörtlich zitiert nach dem Bericht des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit, BT-Drs. 18/11439, S. 19.

¹⁰⁸ Ähnlich die Kritik bei Lorz 2003, S. 48. Gleichwohl sind die Bedürfnisse von Kindern auch in der jetzigen Gesetzesfassung unter die „Wohnbedürfnisse der Bevölkerung“ zu subsumieren, da Kinder zweifellos Teil der Bevölkerung sind, vgl. Böhm 2007, 409 ff.

land bislang nicht entwickelt, allerdings ist auch nicht bekannt, ob entsprechende Klagen überhaupt erhoben werden. In dieser Hinsicht besteht daher ein Defizit bei der Verwirklichung des Kindeswohlprinzips, das angesichts fehlender gerichtlicher Praxis durch gesetzliche Änderungen, etwa in § 1 oder § 2 BauGB behoben werden könnte.

Kindesbelange waren unter anderem Gegenstand einer Reform des Baugesetzbuches im Jahr 2013: Mit Wirkung zum 20.09.2013 sind Kinderbetreuungseinrichtungen nun auch in reinen Wohngebieten generell (und nicht mehr nur als Ausnahme) zulässig, wodurch sich die Planung und Genehmigung solcher Betriebe erheblich erleichtert (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO).¹⁰⁹ Begründet wurde diese Änderung mit der Abrede im Koalitionsvertrag, die Vereinbarkeit von Familie und Beruf zu erleichtern.¹¹⁰ Ähnlich punktuelle Regelungen finden sich in einigen Landesbauordnungen, etwa zu Pflichten bei der Gebäudeplanung, die Belange besonderer Bevölkerungsgruppen einschließlich Kindern zu berücksichtigen (§ 4 S. 1 LBauO Rheinland-Pfalz), ausreichend Spielflächen einzuplanen (§ 9 Abs. 2 LBO BW – bei Gebäuden ab zwei Wohnungen; § 11 LBauO Rheinland-Pfalz – bei Gebäuden ab drei Wohnungen, § 9 Abs. 3 NBauO – bei Gebäuden ab fünf Wohnungen), oder Abstellplätze für Kinderwagen vorzusehen (§ 44 Abs. 4 LBauO Rheinland-Pfalz, § 35 Abs. 4 Nr. 1 LBO BW). Auch auf der landesrechtlichen Ebene ist jedoch eine generelle und besonders hervorgehobene Berücksichtigung von Kindesbelangen nicht vorgesehen. Angesichts der besonderen Bedeutung, die ein sicheres und kindgerechtes Umfeld für Kinder hat, ist Art. 3 Abs. 1 KRK in diesem Rechtsgebiet nur unzureichend gesetzlich verankert und wird auch in der Rechtsprechung nicht in erkennbarer Weise beachtet und durchgesetzt.

bb. Straßenrecht und Straßenverkehrsrecht

Auch bei der Planung von Straßen sind „die von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange“ zu berücksichtigen (§ 17 S. 1 Bundesfernstraßengesetz; ähnlich in den Landesstraßengesetzen, vgl. § 5 Abs. 1 S. 2 LStrG Rheinland-Pfalz). Anders als im Baurecht gibt es in den Straßengesetzen des Bundes und der Länder keine Klauseln, in denen besonders zu berücksichtigende Belange aufgeführt werden; dementsprechend finden auch die Bedürfnisse von Kindern keine ausdrückliche Erwähnung. Angesichts der Bedeutung sicherer Verkehrswege gerade für jüngere Kinder läge eine ge-

¹⁰⁹ Gesetz zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts v. 11.06.2013, BGBl. 2013 I, S. 1548. Die Entscheidung BVerwG, 20.12.2016, Az. 4 B 49/16, wonach eine Minderjährigenwohngruppe in einem reinen Wohngebiet nicht zugelassen werden kann, bezieht sich auf die Rechtslage vor 1990, da der Bebauungsplan zu dieser Zeit erlassen worden war. Heute wäre eine Genehmigung nach § 3 Abs. 4 BauNVO unproblematisch möglich. Siehe zur Auslegung des neu gefassten § 3 Abs. 2 BauGB HessVGH, 25.02.2017, Az. 3 B 107/17, DVBl 2017, 709, Scheidler 2014, S. 242.

¹¹⁰ Vgl. die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 17/11468, S. 10, 17.

setzgeberische Klarstellung zur Erfüllung der Staatenpflichten aus Art. 3 Abs. 1 KRK hier zumindest nahe.

Das Straßenverkehrsrecht enthält ebenfalls keine generelle Regelung zum Schutz von Kindern oder zur Rücksichtnahme gegenüber Kindern. Hier wird in jüngster Zeit versucht, die Verkehrssicherheit von Kindern neben den Verkehrserziehungsprogrammen des Bundes und der Länder auch durch punktuelle gesetzliche Regelungen zu verbessern. Am 14.12.2017 traten mehrere Änderungen der Straßenverkehrsordnung in Kraft, die unter anderem die Verkehrssicherheit von Kindern erhöhen sollen: Begleitpersonen von fahradfahrenden Kindern bis acht Jahren dürfen seitdem wie diese den Gehsteig befahren (§ 2 Abs. 5 StVO).¹¹¹ Zudem können innerhalb geschlossener Ortschaften nun auch auf Hauptverkehrsstraßen Tempo-30-Zonen eingerichtet werden; im unmittelbaren Bereich vor Kinderbetreuungseinrichtungen, Schulen, Alten- und Pflegeheimen sowie Krankenhäusern soll dies sogar zum Regelfall werden.¹¹² Eine umfassende Berücksichtigung des Kindeswohlvorrangs lässt sich jedoch dem Straßenverkehrsrecht nicht entnehmen und wird auch von der Rechtsprechung nicht thematisiert.

cc. Immissionsschutzrecht

Aus dem Umweltrecht ist vor allem das Immissionsschutzrecht für Kinder relevant, da es sie vor schädlichen Umwelteinwirkungen und damit vor Gefährdungen ihrer Gesundheit schützen kann. Gleichzeitig machen Kinder, wenn sie im Freien spielen, spezifischen Lärm und verursachen damit Immissionen, die von Erwachsenen nicht selten als störend empfunden werden.

Erhebliche Verbesserungen für das Leben von Kindern in ihrem sozialen Umfeld hat die Einführung des § 22 Abs. 1a BImSchG im Jahr 2011 bewirkt.¹¹³ Nach dieser Regelung sind Geräuscheinwirkungen, die von Kindertagesstätten und Kinderspielplätzen von Kindern ausgehen, im Regelfall nicht als schädliche Umwelteinwirkung anzusehen. Seither werden Nachbarklagen gegen Kinderspielplätze, Kindertagesstätten etc. regelmäßig mit der Begründung abgewiesen, Kinderlärm sei als sozial adä-

¹¹¹ Erste Verordnung zur Änderung der Straßenverkehrsordnung v. 30.11.2016, BGBl. I 2016, S. 2848. Zur Begründung mit der „Erleichterung der Aufsichtspflicht“ siehe BR-Drs. 332/16, S. 8 f.

¹¹² Siehe § 45 Abs. 9 S. 4 Nr. 3 StVO sowie die Regelung zu Zeichen 274 (zulässige Höchstgeschwindigkeit), Rn. 13 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur StVO (VwV-StVO). Eingeführt wurden die Änderungen mit der Ersten Verordnung zur Änderung der Straßenverkehrsordnung (Anm. 111) und die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Änderung der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur StVO v. 26.01.2017, BR-Drs. 85/17, verkündet im Bundesanzeiger am 29.05.2017.

¹¹³ Eingeführt durch Zehntes Gesetz zur Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes – Privilegierung des von Kindertageseinrichtungen und Kinderspielplätzen ausgehenden Kinderlärms vom 20. Juli 2011, BGBl. I 2011, S. 1474.

quat hinzunehmen.¹¹⁴ Der Regelung wird zudem eine Ausstrahlungswirkung auf das baurechtliche Gebot der Rücksichtnahme zugestanden, so dass die Furcht vor Kinderlärm auch der städtebaulichen Planung und der Erteilung von Baugenehmigungen nicht entgegengehalten werden kann.¹¹⁵ Sie wurde in zahlreiche Landesgesetze übernommen (vgl. z.B. § 3 Abs. 2 LImSchG Rheinland-Pfalz und das Bayerische Spezialgesetz zum Lärmschutz in Spieleinrichtungen).¹¹⁶ Diese Bestimmungen können, auch wenn sie nicht entsprechend begründet wurden, als gelungene Umsetzung des Kindeswohlvor-rangs betrachtet werden, da gegenläufige Belange nur noch in engen Grenzen berücksichtigt werden dürfen. Sie gelten – mit Ausnahme der bayerischen Regelung – allerdings nur für Kinder im Sinne des § 7 SGB VIII, also bis zu einem Alter von 14 Jahren.¹¹⁷ Demgegenüber erfasst das Kindeswohlprinzip des Art. 3 Abs. 1 KRK alle Minderjährigen bis 18 Jahren (vgl. Art. 1 Abs. 1 KRK). Außerdem werden von § 22 Abs. 1a KRK nicht alle Orte erfasst, die typischerweise Kinderlärm verursachen. Derzeit ist daher ein Gesetzentwurf im parlamentarischen Verfahren, der eine Ausweitung auf Sportplätze vor-schlägt.¹¹⁸ Insgesamt ist zu beobachten, dass in den Fällen, in denen eine Freizeitanlage, die nicht unter § 22 Abs. 1a BImSchG fällt, jedoch von Kindern und/oder Jugendlichen genutzt wird, in der Rechtsprechung nicht als Fall betrachtet wird, in dem das Kindeswohlprinzip des Art. 3 Abs. 1 KRK anzuwenden ist.¹¹⁹ Im Rahmen des baurechtlichen Gebots der Rücksichtnahme oder bei der Frage nach der sozialen Adäquanz von Lärmentwicklungen wäre das Kindeswohl als ein Gesichtspunkt ein-zubeziehen, der vorrangig zu berücksichtigen ist. Hier besteht folglich außerhalb des unmittelbaren Anwendungsbereichs des § 22 Abs. 1a BImSchG ein Anwendungsdefizit.

Was den Schutz von Kindern vor schädlichen Immissionen betrifft, so hat sich eine spezifisch kinder-rechtliche Perspektive in Deutschland bislang nicht herausgebildet. Wesentliche Regelungen wie die Technischen Anleitungen zur Reinhaltung der Luft (TA Luft)¹²⁰ und zum Schutz vor Lärm (TA Lärm)

¹¹⁴ Vgl. statt vieler BVerwG, 05.06.2013, Az. 7 B 1/13; BayVGh, 03.08.2015, Az. 22 CE 15.1140, BauR 2015, 1978.

¹¹⁵ OVG Nordrhein-Westfalen, 11.08.2014, Az. 2 A 2395/13, BImSchG-Rspr § 22 Nr 220; VG Karlsruhe 27.02.2017, 3 K 412/17, ZKJ 2017, 205.

¹¹⁶ Gesetz über Anforderungen an den Lärmschutz bei Kinder- und Jugendspieleinrichtungen v. 20.06.2011, GVBl 2011, 304.

¹¹⁷ Vgl. die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 17/4836, S. 6; VGh Baden-Württemberg, 23.05.2014, Az. 10 S 249/14, VBIBW 2015, 81 (dort auch Näheres zu der Möglichkeit, einen von Kindern und Jugendlichen genutzten Bolz-platz auch ohne die Privilegierung des § 22 Abs. 1a BImSchG wegen seiner sozialen Funktion als zulässig anzu-sehen).

¹¹⁸ BR-Drs 233/17.

¹¹⁹ Vgl. VG Trier, 07.07.2010, Az. 4 K 47/10.TR – Abenteuerspielplatz; VGh Baden-Württemberg, 23.05.2014, Az. 10 S 249/14 – Bolzplatz.

¹²⁰ Auch der aktuelle Referentenentwurf zur Reform der TA Luft setzt sich nicht mit den spezifischen Belangen von Kindern auseinander, vgl. den Entwurf v. 09.09.2016 unter

enthalten keine spezifischen Bestimmungen zum Schutz von Kindern. Die jüngste Novellierung des Strahlenschutzgesetzes enthält Vorschriften, die jedenfalls auch dem Schutz von Kindern, insbesondere auch ungeborenen Kindern dienen (vgl. § 5 Abs. 5 – Kindergarten als Aufenthaltsraum, § 79 Abs. 3 – Verordnungsermächtigung zu Beschäftigungseinschränkungen bei Minderjährigen, zum Schutz ungeborener Kinder vgl. § 78 Abs. 4, § 79 Abs. 4). Eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem Kindeswohl, den Belangen von Kindern oder ihren Rechten findet sich in der Gesetzesbegründung jedoch nicht. Auch in der Rechtsprechung finden sich hierzu keine Erörterungen.

i. Wirtschafts- und Verbraucherrecht, Produktsicherheit

Das Recht der Wirtschaft betrifft Kinder in vielerlei Hinsicht, sowohl als Konsumentinnen und Konsumenten, als auch als potenzielle Auszubildende und Arbeitskräfte. Der Kinderrechtsausschuss hat dem Wirtschaftsleben im Jahr 2013 einen eigenen *General Comment* gewidmet, in dem die Beachtung des Kindeswohlvorrangs erheblichen Raum einnimmt. Art. 3 Abs. 1 KRK ist demnach auch bei Maßnahmen des Wirtschaftsrechts, der Wirtschaftsverwaltung und der Wirtschaftspolitik regelmäßig zu beachten.¹²¹ Zusätzlich zu Art. 3 Abs. 1 KRK gilt in Deutschland seit 2009 auch das Kindeswohlprinzip des Art. 24 Abs. 2 der Grundrechtecharta der Europäischen Union (GrCh). Es kommt immer dann zum Tragen, wenn staatlichen Institutionen EU-Recht anzuwenden haben (Art. 51 GrCh). Für die kinderrechtliche Ausgestaltung des Wirtschaftssystems ist dies von erheblicher Bedeutung, gehört das Wirtschaftsrecht doch zu den Angelegenheiten, in denen das Europäische Gemeinschaftsrecht einen erheblichen Einfluss entfaltet.

aa. Wirtschaftspolitik

Im Hinblick auf das Wirtschaftsleben kommt dem Kindeswohlprinzip nach Auffassung des Kinderrechtekomitees besondere Bedeutung bereits auf der Ebene der allgemeinen wirtschaftspolitischen und –strategischen Erwägungen zu. Insbesondere wenn kurz- und langfristige Entwicklungen und Maßnahmen abzuwägen sind, sind die Belange von Kindern besonders zu berücksichtigen.¹²² Da das Kindeswohl auch *zukünftige* Belange der heute lebenden Kinder sowie die Belange *zukünftiger Kinder* umfasst, enthält das Kindeswohlprinzip auch eine Pflicht, sich über Nachhaltigkeit und Generationengerechtigkeit des aktuellen wirtschaftspolitischen Handelns Rechenschaft abzulegen. Des Weiter-

http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Luft/taluft_entwurf_bf.pdf, sowie die Begründung unter http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Luft/taluft_entwurf_begrueundung_bf.pdf.

¹²¹ Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 16 (2013b), § 15. Siehe zu den Inhalten dieses Dokuments und seinen Implikationen für Deutschland Wapler 2015b.

¹²² Kinderrechtekomitee, General Comment Nr. 16 (2013b), § 17.

ren ist Deutschland aus der Konvention verpflichtet, die Rechte von Kindern auch in der internationalen Wirtschaftspolitik¹²³ und in der Entwicklungszusammenarbeit¹²⁴ zur Geltung zu bringen, also beispielsweise in der OECD, der Weltbank, dem Internationalen Währungsfonds und der Welthandelsorganisation. Ob dies regelmäßig geschieht, konnte im Rahmen dieses Gutachtens nicht ermittelt werden, jedenfalls aber fehlen entsprechende gesetzliche oder untergesetzliche Richtlinien oder in transparenter Weise veröffentlichte Leitlinien, die sich mit dieser Thematik auseinandersetzen.

(1) Entwicklungszusammenarbeit

In ihren Nationalen Aktionsplan zur Umsetzung der Kinderrechte (2005 bis 2010) hatte die Bundesregierung ein Bekenntnis zur globalen Armutsbekämpfung aufgenommen. Entwicklungshilfe sollte so ausgestaltet werden, dass sie auch Kinderrechte fördert. Die Wirtschaft sollte über freiwillige Selbstverpflichtungen in diese Prozesse einbezogen werden.¹²⁵ Der Abschlussbericht enthält keine Aussagen dazu, ob und wie weit diese Forderungen umgesetzt wurden.¹²⁶ In diesem Jahr (2017) hat das Bundesministerium einen weiteren Aktionsplan veröffentlicht, der Kinder- und Jugendrechten in der Entwicklungszusammenarbeit maßgebliche Bedeutung verschaffen soll, und in dem auch das Kindeswohlprinzip als Leitlinie für alle Projekte in der Entwicklungszusammenarbeit aufgeführt wird.¹²⁷ Die Bundesregierung bekennt sich damit zu einem rechtebasierten Ansatz in diesem Politikfeld. Anders als bei dem Nationalen Aktionsplan ist eine externe Evaluierung für das Jahr 2019 vorgesehen.¹²⁸ Wie weit die Absichtserklärung in die Tat umgesetzt wird, bleibt also abzuwarten.

(2) Allgemeine (nationale und internationale) Wirtschaftspolitik

Anders als in der Entwicklungszusammenarbeit gibt es für andere Bereiche der Wirtschaftspolitik im nationalen oder internationalen Rahmen keine umfassende und transparente Strategie der Berücksichtigung von Kindesinteressen. Hier besteht Nachholbedarf, den auch das Kinderrechtekomitee in seinen Abschließenden Bemerkungen zum jüngsten deutschen Staatenbericht artikuliert hat. Als negatives Beispiel der nationalen Wirtschaftspolitik nennt er die staatliche Kohleförderung, über

¹²³ Kinderrechtekomitee, General Comment Nr. 16 (2013b), §§ 47 ff.

¹²⁴ Kinderrechtekomitee, General Comment Nr. 16 (2013b), § 46.

¹²⁵ *Bundesministerium für Familie, Frauen, Senioren und Jugend*, Nationaler Aktionsplan für ein kindergerechtes Deutschland 2005-2010, Berlin 2006, S. 65 ff.

¹²⁶ Bundesministerium für Familie, Frauen, Senioren und Jugend, Perspektiven für ein kindergerechtes Deutschland. Abschlussbericht des Nationalen Aktionsplans „für ein kindergerechtes Deutschland 2005-2010“, Berlin 2010, S. 76-82.

¹²⁷ Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung 2017, S. 7.

¹²⁸ Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung 2017, S. 25.

deren Auswirkungen auf die Gesundheit von Kindern er „besorgt“ sei.¹²⁹ Ob diese Besorgnis berechtigt ist, kann im Rahmen des vorliegenden Gutachtens nicht überprüft werden. Jedenfalls aber folgt aus Art. 3 Abs. 1 KRK die Pflicht des deutschen Staates, bei energiepolitischen wie allgemein bei wirtschaftsrelevanten Entscheidungen die möglichen Auswirkungen auf die Gesundheit von Kindern zu eruieren und ihnen im Abwägungsprozess eine im oben genannten Sinne vorrangige Bedeutung einzuräumen. Des Weiteren mahnt der Kinderrechtsausschuss transparente internationale und nationale Standards für die Wirtschaft an, mit denen die Menschenrechte von Kindern vor Verletzungen durch unternehmerische Tätigkeiten geschützt werden.¹³⁰ Hier bestehen nach wie vor erhebliche Defizite, insbesondere fehlt es an einer strafrechtlichen Haftung deutscher Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen, die sie bei ihren wirtschaftlichen Tätigkeiten im Ausland begehen.¹³¹

bb. Vergabe öffentlicher Aufträge

Ein wichtiges Instrument der Wirtschaftspolitik ist die Vergabe öffentlicher Aufträge, die durch das *Vergaberecht* gesteuert wird. Auch nach der jüngsten Reform, die 2017 in Kraft getreten ist, enthält das Vergaberecht des Bundes nur wenig explizite kinderrechtliche Vorgaben. Zwar können bereits seit 2009 soziale Aspekte im Vergabeverfahren berücksichtigt werden (§ 97 Abs. 3 GWB, früher § 97 Abs. 4 S. 2). Jedoch hat der Gesetzgeber auf eine explizite Erwähnung von Kinderrechten bislang verzichtet. Anders ist die Rechtsentwicklung auf der Ebene der Europäischen Union verlaufen: Die reformierte Vergaberichtlinie aus dem Jahr 2014¹³² hat den Katalog der *Ausschlussgründe* vom Vergabeverfahren gegenüber der Vorgängerversion¹³³ um die rechtskräftige Verurteilung wegen Kinderarbeit erweitert (Art. 57 Abs. 1 UAbs. 1 lit. f). Der deutsche Gesetzgeber hat diesen Passus nicht in das nationale Recht umgesetzt, ohne dies näher zu begründen.¹³⁴ Hintergrund könnte aber sein, dass deutsche Unternehmen sich im Inland bislang nicht strafbar machen, wenn sie im Ausland gegen nationale oder internationale Regelungen gegen Kinderarbeit verstoßen. Jedoch ist Deutschland den ILO-Konventionen zur Ächtung der Kinderarbeit beigetreten, so dass kein Grund dafür besteht, deren

¹²⁹ Kinderrechtekomitee, Abschließende Bemerkungen 2014, § 22.

¹³⁰ Kinderrechtekomitee, Abschließende Bemerkungen 2014, § 23 (d).

¹³¹ Siehe zu den Vorstellungen des Kinderrechtsausschusses auf diesem Gebiet GC 16, §§ 39 ff. sowie Wapler 2015b, S. # m.N.

¹³² Vgl. Art. 18 Abs. 2 der Vergaberichtlinie 2014/24/EU v. 26.02.2014, Abl. EU L 94/95; siehe auch schon die Mitteilung der *Kommission* über die Auslegung des gemeinschaftlichen Vergaberechts und die Möglichkeiten zur Berücksichtigung sozialer Belange bei der Vergabe öffentlicher Aufträge v. 15.10.2001, KOM (2001) 566 endg.

¹³³ RL 2004/18/EG

¹³⁴ Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts (2016), BT-Drs. 18/6281, S. 102.

Vorgaben nicht auch im nationalen Vergaberecht umzusetzen (unabhängig von einer Strafbarkeit).¹³⁵ Das Vergaberecht erlaubt jedoch, für konkrete Aufträge konkretere Anforderungen an soziale Standards zu stellen, also u.a. auch die Achtung der Kinderrechte zu fordern. Die Rechtsgrundlage ist nach neuem Recht § 128 Abs. 2 GWB (früher § 97 Abs. 4).¹³⁶

Einige Bundesländer gehen weiter und machen die Einhaltung der internationalen Standards zum Schutz vor Kinderarbeit zu zwingenden Voraussetzungen des landesrechtlichen Vergabeverfahrens. So verlangt Hamburg eine Eigenerklärung der Bieter, die Kernarbeitsnormen der ILO-Konventionen zu achten.¹³⁷

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die nationale Rechtslage auf Bundes- und Landesebene eine vorrangige Berücksichtigung der Kindesbelange im Vergaberecht zwar ermöglicht, dies jedoch nur vereinzelt vorschreibt. Auch eine entsprechende allgemeine und transparente Behördenpraxis (etwa über Leitlinien, Verwaltungsvorschriften u.a.) ist nicht erkennbar. Hier bestehen daher Defizite in der Umsetzung und Anwendung des Kindeswohlprinzips.

cc. Subventionen, Kreditgewährung, Investitionshilfen

Während das öffentliche Vergaberecht zumindest rechtlich geregelt ist und im Hinblick auf die Einhaltung sozialer Standards diskutiert wird (s.o.), fehlt es in einem anderen zentralen Bereich der Wirtschaftsförderung an diesen Bedingungen. Dieser Bereich der Vergabe öffentlicher Mittel ist in Deutschland häufig intransparent, insbesondere bei umfangreichen Investitionshilfen oder öffentlichen Exportkreditihilfen im Rahmen industrieller Großprojekte (Hermes-Bürgschaften). Soweit die Vergabekriterien veröffentlicht sind, bleiben kinderrechtliche Standards unberücksichtigt.¹³⁸ Der Kinderrechteausschuss bezieht auch diesen Rechtsbereich in seine wirtschaftspolitischen Empfehlun-

¹³⁵ ILO-Übereinkommen Nr. 138 v. 26.06.1973 über das Mindestalter; ILO-Übereinkommen Nr. 182 v. 17.06.1999 über die schlimmsten Formen von Kinderarbeit.

¹³⁶ Zur aktuellen Rechtslage Reichling/Scheumann 2016, S. 338 f.; zum früheren Rechtsstand OLG Düsseldorf, Beschl. v. 29.01.2014, Az. Verg 28/13; Beschl. v. 25.06. 2014, Az. Verg 39/13, sowie den Formulierungsvorschlag in *Deutscher Städtetag/BMAS/BMZ* (Hrsg.), Die Berücksichtigung sozialer Belange im Vergaberecht. Hinweise für die kommunale Praxis, Bonn 2009, S. 19 f.

¹³⁷ Ähnliche Klauseln finden sich im Landesrecht von Baden-Württemberg und Bayern; Überblick über die landesrechtlichen Regelungen bei *Barbara Meißner*, Landesvergabegesetze – Besonderheiten, Innovationen, Schwierigkeiten, ZfBR 2013, S. 20-27 (21 ff.); vgl. auch *Jan Redmann*, Landesvergaberecht 2.0, LKV 2012, S. 295-299 (297). Zur Situation nach der Vergaberechtsreform sowie zur Frage nach dem Nutzen von letztlich nicht überprüfbar Bietererklärungen Hermann Summa, Vergaberecht und ILO-Kernarbeitsnormen, VergabeR 2016, 147-154.

¹³⁸ Vgl. z.B. zur Vergabe von Exportkreditihilfen des Bundes (Hermes-Bürgschaften) die *Common Approaches* für die Umwelt- und Sozialprüfung aus dem Jahr 2013, abrufbar unter <http://www.agaportal.de/pages/aga/nachhaltigkeit/umweltpruefung.html>.

gen ein.¹³⁹ In seinen Abschließenden Bemerkungen zum jüngsten deutschen Staatenbericht hat er Deutschland angemahnt, das Wohl des Kindes bei der Vergabe von Subventionen zu berücksichtigen.¹⁴⁰

dd. Weitere wirtschaftsrechtliche Instrumente

Dass Kinderarbeit international bekämpft und in der Wirtschaftsförderung nicht begünstigt werden sollte, ist in Deutschland unumstritten. Zum Problem wird in diesem Zusammenhang häufig, dass es für die Unternehmen oft selbst nicht einfach ist, die Herstellungsbedingungen aller von ihnen verwendeten Produkte nachzuvollziehen. Beispielhaft sei die Diskussion um die Herkunft von Grabsteinen genannt, die seit einigen Jahren in vielen Bundesländern und Gemeinden diskutiert wird. Etwa zwei Drittel aller Grabsteine werden aus Ländern importiert, in denen Kinderarbeit in Steinbrüchen verbreitet ist.¹⁴¹ Einige Bundesländer haben mittlerweile in ihren Bestattungsgesetzen festgelegt, dass diese Steine nicht mehr verwendet werden dürfen.¹⁴² In anderen Bundesländern haben einzelne Gemeinden ähnliche Regelungen in ihre kommunalen Friedhofssatzungen aufgenommen.¹⁴³ In der Praxis ist es den betroffenen Steinmetzen jedoch nicht immer möglich, die Herkunftsbedingungen ihrer Steine lückenlos nachzuweisen, da es an einem entsprechenden Zertifizierungsverfahren fehlt.¹⁴⁴ Solange ein solcher Nachweis nicht möglich ist, darf er auch im Vergabeverfahren nicht gefordert werden.¹⁴⁵

¹³⁹ Kinderrechteausschuss, General Comment NR. 16, §§ 27, 45.

¹⁴⁰ Abschließende Bemerkungen 2014, § 23b.

¹⁴¹ Vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion „Die Linke“ v. 02.07.2010, BT-Drs. 17/2406.

¹⁴² FriedhofG Bremen v. 16.10.1990, geändert durch Gesetz v. 16.11.2010 - Brem. GBl. 2010, 566; § 8 Abs. 5 des Bestattungsgesetzes des Saarlandes v. 05.11.2003, zuletzt geändert durch Gesetz v. 15.10.2010, Abl. 2010 II, 1384, § 9a BayBestG v. 24.09.1970, geändert durch Gesetz vom 01.08.2016, GVBl. I 2016, S. 246.

¹⁴³ Siehe die Karte unter <http://www.aktiv-gegen-kinderarbeit.de/deutschland/landkarte-friedhofssatzung/>.

¹⁴⁴ Vgl. hierzu m Hinblick auf die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) der Steinmetze BVerwG KommJur 2014, 54; siehe auch BayVGh BayVBl 2009, 269; BayVerfGH GewArch 2012, 160; BayVGh 6.7.2012 – 4 N 11.2673. Siehe auch die entsprechend abgestufte Regelung in § 6 BayBestG, die sich im schlechtesten Falle mit der Erklärung zufrieden gibt, wonach dem Verwender keine Anhaltspunkte für Verstöße gegen das Verbot der Kinderarbeit bekannt sind.

¹⁴⁵ Vgl. BVerwG KommJur 2014, 54; *Constantin Abate*, Die rechtssichere Umsetzung sozialer und ökologischer Zwecke in der Vergabepaxis, KommJur 2012, S. 41-47 (44 f.). Zur Anwendbarkeit der derzeit bestehenden vergaberechtlichen Vorgaben s. *Hermann Pünder & Anika Klafki*, Rechtsprobleme des Arbeitnehmerschutzes in den neuen Landesvergabegesetzen, Neue Juristische Wochenschrift 2014, 429-439 (433).

ee. Produktsicherheit und Verbraucherschutz

Wirtschaftliches Handeln kann Kindern auch dadurch schaden, dass ungesunde oder gefährliche Produkte auf den Markt gebracht werden. Der Kinderrechtsausschuss fordert auf diesem Gebiet vor allem Selbstverpflichtungen der Wirtschaftsunternehmen ein, etwa zum Schutz des Kindes vor unrealistischen Körperbildern oder zum freien Zugang zu Medikamenten.¹⁴⁶ Darüber hinaus sollen Kinder davor geschützt werden, durch Marketingstrategien und Werbekampagnen zum Konsum schädlicher Produkte verführt zu werden.¹⁴⁷ Gegen intransparente Geschäfte, deren Folgen Minderjährige typischerweise nicht absehen können, greift in Deutschland § 4 Nr. 2 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Als unlauter in diesem Sinne hat der Bundesgerichtshof in den vergangenen Jahren beispielsweise undurchsichtige Preisgestaltungen bei Verträgen über Handy-Klingeltöne gewertet.¹⁴⁸ Auch Gewinnspiele, über die private Anbieter lediglich an die Daten von Jugendlichen gelangen möchten, hat er als unzulässig angesehen.¹⁴⁹ Darüber hinaus ist es unabhängig von der Art des Produktes verboten, Kinder unmittelbar zum Kauf bestimmter Waren aufzufordern (Anhang 28 zu § 3 Abs. 3 UWG).¹⁵⁰ Auch in anderen Bereichen des Verbraucherschutz- und Produktsicherheitsrechts wird spezifischen Belangen von Kindern Rechnung getragen, etwa im Arzneimittelrecht hinsichtlich kindersicherer Arzneimittelverpackungen,¹⁵¹ im Lebensmittelrecht hinsichtlich besonderer Empfindlichkeiten von Kindern¹⁵² sowie der Werbung mit Gesundheitsangaben bei Kindern.¹⁵³ Hierbei handelt es sich jedoch um punktuelle Regelungen und Diskussionen. Eine systematische und kinderrechtsbasierte Berücksichtigung von Kindesbelangen wird in diesen Rechtsbereichen nicht erkennbar. Auch die Rechtswissenschaft hat sich dieser Themen bislang nicht angenommen.

¹⁴⁶ Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 16 (2013b), §§ 57, 59.

¹⁴⁷ Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 16 (2013), § 19.

¹⁴⁸ Urteil des *Bundesgerichtshofes* v. 06.04.2006, Az. I ZR 125/05, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 2006, S. 776.

¹⁴⁹ Urteil des *Bundesgerichtshofes* v. 22.01.2014, Az. I ZR 218/12, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 2014, S. 682.

¹⁵⁰ Siehe dazu *Christian Alexander*, *Praxisanforderungen für Werbung gegenüber Kindern und Jugendlichen*, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüterrecht und Wettbewerbsrecht (GRUR-Prax)* 2014, S. 489-492.

¹⁵¹ Hauke/Kremer 2017, S. 285 f. zu §§ 10, 28 des Arzneimittelgesetzes.

¹⁵² BayVGH, 26.01.2011, Az. 9 ZB 09.2116; VG München, 28.08.2014, Az. 4 M 18 S 142801 zu § 39 Abs. 2 LFGB, Art. 14 Abs. 4 VO (EG) 178/2002.

¹⁵³ BGH, 20.12.2015, Az. I ZR 222/13; LG München, 07.04.2016, Az. 12 O 13561/15 zu Art. 14 der sogenannten „Health Claims“-Verordnung (EG) Nr. 1924/2006; siehe hierzu auch Rathke/Hahn, in: Zipfel/Rathke, Art. 14 Rn. 15 ff.

j. Strafrecht und Strafverfahren, Öffentliche Sicherheit

im Strafrecht hat es in den vergangenen Jahren mehrere Gesetzesänderungen gegeben, die Kinder unmittelbar betreffen, bei deren Begründung jedoch auf die Kinderrechtskonvention und speziell auf Art. 3 Abs. 1 KRK kein Bezug genommen wurde. Dies betrifft insbesondere die Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung in das Jugendgerichtsgesetz,¹⁵⁴ das 3. Opferrechtsreformgesetz¹⁵⁵ sowie die Einführung des sogenannten „Warnschussarrests“ im Jugendstrafrecht¹⁵⁶. Insgesamt ist in der strafrechtlichen Diskussion eine kinderrechtliche Perspektive bis heute nur ausnahmsweise zu erkennen, obwohl vor allem im Jugendstraf- und Jugendstrafvollzugsrecht regelmäßig Belange der betroffenen Jugendlichen gegen öffentliche Interessen verschiedenster Art abgewogen werden müssen.¹⁵⁷ Einer intensiveren kinderrechtlichen Analyse bedürften auch die landesrechtlichen Regelungen zur geheimdienstlichen Beobachtung Minderjähriger, die in jüngerer Zeit in einigen Bundesländern erlassen wurden.¹⁵⁸ In der Rechtsprechung zum Jugendstrafrecht und zum Jugendstrafvollzugsrecht ist die Kinderrechtskonvention bedeutungslos. In der Rechtswissenschaft finden sich vereinzelte Überlegungen,¹⁵⁹ eine systematische Untersuchung zur Bedeutung des Kindeswohlprinzips für diesen Rechtsbereich fehlt jedoch.

k. Zuwanderungs- und Staatsangehörigkeitsrecht

Eines der vorherrschenden Streitfelder für die Anwendung des Art. 3 Abs. 1 KRK ist das Zuwanderungs- und Staatsangehörigkeitsrecht. Hier sind regelmäßig Kindesbelange gegen migrationspoliti-

¹⁵⁴ Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung bei Verurteilungen nach Jugendstrafrecht (2007), BT-Drs. 16/6562. Das Gesetz ist mit Wirkung zum 12.07.2008 in Kraft getreten, BGBl. I 2008, S. 1212. In der Gesetzesbegründung werden nicht einmal die Grundrechte der betroffenen Jugendlichen nach dem Grundgesetz erörtert. Ihre Interessen erscheinen lediglich als Reflex einer „staatlichen Verantwortung für die Förderung einer positiven Entwicklung junger Menschen, auch wenn es dabei um Straftäter geht“ sowie des Verhältnismäßigkeitsprinzips (ebd., S. 9).

¹⁵⁵ Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Opferrechte im Strafverfahren (2013), BT-Drs. 18/4621. Das Gesetz ist am 31.12.2015 in Kraft getreten, BGBl. I 2015, S. 2525.

¹⁵⁶ Entwurf eines Gesetzes zur Erweiterung der jugendgerichtlichen Handlungsmöglichkeiten (2012), BT-Drs. 17/9389. Das Gesetz ist seit dem 07.03.2013 in Kraft, BGBl. I 2013, S. 1854.

¹⁵⁷ Vgl. die Kritik bei Pollähne 2007; Bung 2011; Rabe von Kühlewein 2011;

¹⁵⁸ Vgl. § 13 des reformierten niedersächsischen Verfassungsschutzgesetzes, das unter engen Voraussetzungen die Beobachtung von 14-16-Jährigen erlaubt (eingeführt durch Gesetz vom 15. September 2016, Nds. GVBl. S. 194; im ursprünglichen Regierungsentwurf war noch vorgesehen, die Altersgrenze auf 16 Jahre anzuheben, vgl. LT-Drs. 17/2161, S. 12, 34); siehe auch Art. 5 Abs. 1 S. 4 des Bayerischen Verfassungsschutzgesetzes, das eine Speicherung von Daten zwar erst nach Vollendung des 14. Lebensjahrs zulässt, dann aber auch die Einbeziehung von Daten aus früheren Lebensjahren erlaubt (in dieser Fassung eingeführt mit Gesetz vom 07.07.2016, GVBl. v. 19.07.2016, zur Begründung siehe LT-Drs. 17/10014, S. 25. Rechtsprechung zu diesen Gesetzen liegt in veröffentlichter Form noch nicht vor.

¹⁵⁹ Siehe Nachweise in Fn. 157.

sche Interessen an einer geordneten Zuwanderung, an einer Kontrolle der Einbürgerung und an der Beendigung rechtswidriger Aufenthalte abzuwägen. In der Praxis geschieht dies *in der Rechtsprechung* zunehmend auch unter Berücksichtigung des Art. 3 Abs. 1 KRK (dazu sogleich unter aa). Dies dürfte nicht zuletzt daran liegen, dass ein Verstoß gegen das Kindeswohlprinzip von den betroffenen Minderjährigen in gerichtlichen Verfahren häufig gerügt wird. In den *Gesetzgebungsverfahren* der letzten Jahre haben kinderrechtliche Überlegungen hingegen kaum eine Rolle gespielt (dazu unten bb).

In der Sache hat der Kinderrechtsausschuss bereits 2005 die Auffassung vertreten, wonach das Kindeswohl im Sinne des Art. 3 Abs. 1 KRK stets den Vorrang gegenüber nicht rechtebasierten migrationspolitischen Interessen an einer effektiven Einwanderungskontrolle habe.¹⁶⁰ Für die juristische Beurteilung migrationsrechtlicher Konflikte im Einzelnen ist diese Aussage allerdings wenig aussagekräftig. Man hätte sich angesichts der Brisanz dieses Problemfelds nähere Ausführungen dazu gewünscht, welche Abwägungsgesichtspunkte der Kinderrechtsausschuss gegenüber dem Kindeswohl für nachrangig hält und in welchen Konstellationen das Kindeswohl möglicherweise zurückstehen muss.

Unabhängig von der Interpretation dieser Äußerung des Kinderrechtsausschusses besteht nach den allgemeinen Grundsätzen des Art. 3 Abs. 1 KRK eine erhöhte Begründungslast, wenn Kinder in ihren existenziellen Bedürfnissen nach Gesundheit, Sicherheit, Familie etc. betroffen sind, und dies ist auch im Migrationsrecht zu beachten. Für die deutsche Rechtslage gilt dies umso mehr, als wegen des unionsrechtlichen Bezugs dieses Rechtsgebiets auch das Kindeswohlprinzip des Art. 24 Abs. 2 GrCh zu beachten ist.¹⁶¹

aa. Art. 3 Abs. 1 KRK in der Rechtsprechung zum Zuwanderungs- und Staatsangehörigkeitsrecht

Das Zuwanderungs- und Einbürgerungsrecht berührt Kindesbelange in vielfältiger Weise, dementsprechend wird Art. 3 Abs. 1 KRK hier im Zusammenhang mit zahlreichen staatlichen Maßnahmen relevant. Die Diskussion des Prinzips bezieht sich etwa auf die Anerkennung als Flüchtling,¹⁶² den Familiennachzug,¹⁶³ das Aufenthaltsrecht und die Aufenthaltsbeendigung,¹⁶⁴ die Inobhutnahme un-

¹⁶⁰ Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 6 (2003), § 86 (zur Ausweisung unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge): „Non-rights-based arguments such as those relating to general migration control, cannot override best interests considerations.“

¹⁶¹ Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, 09.11.2016, Az. 3 B 3/15.

¹⁶² VG Magdeburg, 13.05.2016, Az. 9 A 722/16 (Flüchtlingseigenschaft von Kleinkindern).

¹⁶³ BVerwG 7.4.2009, 1 C 17.08, FamRZ 2013, 510 m. Anm. Kugler; OVG Berlin-Brandenburg, 09.11.2016, Az. 3 B 3/15; OVG Berlin-Brandenburg, 22.12.2016, Az. 3 S 106.16; BayVGh, 24.02.2014, Az. 10 ZB 11.2268.

begleiteter Minderjähriger,¹⁶⁵ die Vertretung im asyl- und ausländerrechtlichen Verfahren,¹⁶⁶ die Altersbestimmung¹⁶⁷ und die Voraussetzungen der Einbürgerung.¹⁶⁸

Positiv hervorzuheben ist, dass die Rechtsprechung zum Migrationsrecht das Prinzip des Art. 3 Abs. 1 KRK mittlerweile regelmäßig in Abwägungsentscheidungen einbezieht. Hier findet sich nach den Recherchen für das vorliegende Gutachten derzeit das größte und kontroverseste Anwendungsfeld des Kindeswohlprinzips im deutschen Recht. Allerdings entspricht der Umgang mit dem Prinzip – abgesehen von in der Rechtsanwendung unvermeidlichen Streitigkeiten über die Auslegung des Kindeswohlbegriffs – häufig nicht den Standards des Kinderrechtsausschusses. Die wesentlichen Defizite können wie folgt systematisiert werden:

(1) Häufig wird die Norm zwar erwähnt, jedoch mit knappen Bemerkungen für irrelevant erklärt. So heißt es etwa, Art. 3 Abs. 1 KRK verleihe den Kindesinteressen keinen absoluten Vorrang¹⁶⁹ bzw. verbiete Ausweisungen oder andere ausländerrechtliche Maßnahmen nicht generell.¹⁷⁰ Diese auch vom Kinderrechtsausschuss geteilte Auslegung macht eine Würdigung des Kindeswohlprinzips keineswegs überflüssig, und schon gar nicht begründet sie einen zwangsläufigen Vorrang des dem Kindeswohl entgegenstehenden Interesses. Stattdessen müssten die im konkreten Fall im Konflikt stehenden Belange ermittelt, transparent dargestellt und in ihrer jeweiligen Bedeutung abgewogen werden. Soll das Kindeswohl hinter andere Belange zurücktreten, ist dies besonders zu begründen. Diesen Anforderungen wird die Rechtsprechung überwiegend nicht gerecht.¹⁷¹ Dadurch werden auch die Argumente, mit denen der faktische *Nachrang* des Kindeswohls in migrationsrechtlichen Gerichtsentscheidungen gerechtfertigt wird, keiner kritischen Überprüfung unterzogen. Dies betrifft vor allem

¹⁶⁴ BVerwG, 10.02.2011, Az. 1 B 22/10; BVerwG, 13.06.2013, Az. 10 C 13/12, BVerwGE 147, 8; BayVGh, 08.07.2011, Az. 10 ZB 10.3028, NVwZ-RR 2012, 161-162.

¹⁶⁵ BayVGh, 23.09.2014, Az. 12 CE 14/1833, JAmt 2014, 528.

¹⁶⁶ Frage der Beiordnung eines Rechtsanwalts neben Vormund BGH FamRZ 2013, 1206; FamRZ 2014, 640; dem folgend OLG Bamberg 2015; Ergänzungspflegschaft für einen unbegleiteten minderjährigen Flüchtling, BGH, Beschluss vom 29.5.2013 - XII ZB 530/11

¹⁶⁷ BayVGh, 23.09.2014, Az. 12 CE 14/1833, JAmt 2014, 528; Streitig Altersbestimmung bei Inobhutnahme von UMF: BayVGh 2014 (im Zweifel MJ unterstellen); VG Göttingen 2014 (im Zweifel muss MJ nicht unterstellt werden); zu UMF auch Fritsch ZAR 2014, 137

¹⁶⁸ BVerwG, 21.02.2013, Az. 5 C 9/12, BVerwGE 146, 89; OVG Bremen, 21.10.2011, Az. 1 S 135/11.

¹⁶⁹ Vgl. z.B. BVerwG, 21.02.2013, Az. 5 C 9/12, BVerwGE 146, 89 (Einbürgerung), juris Ziff. 23; OVG Lüneburg, 09.11.2010, Az. 8 PA 265/10, juris Ziff. 9; OVG Berlin-Brandenburg, 19.03.2012, Az. 3 B 21.11, juris Ziff. 32 f.; OVG Berlin-Brandenburg, 09.11.2016, Az. 3 B 3/15 (Familiennachzug), juris Ziff. 31.

¹⁷⁰ BayVGh, 08.07.2011, Az. 10 ZB 10.3028, NVwZ-RR 2012, 161-162, juris Ziff. 15.

¹⁷¹ Vgl. Benassi 2016, S. 618.

die häufig geltend gemachten öffentlichen Interessen des Schutzes vor Straftätern,¹⁷² der Vermeidung des Zuzugs in die Sozialsysteme,¹⁷³ der gleichmäßigen Verteilung von Flüchtlingen im Bundesgebiet¹⁷⁴ und die Vermeidung von Mehrstaatigkeit.¹⁷⁵ Nicht gründlicher fällt im Übrigen die Auseinandersetzung mit dem wortgleichen Kindeswohlprinzip des Art. 24 Abs. 2 GrCh aus, das im Migrationsrecht als unmittelbar geltende unionsrechtliche Regelung zu berücksichtigen ist.¹⁷⁶

(2) Ein weiteres Defizit ist in der verbreiteten Vorstellung zu sehen, wonach Art. 3 Abs. 1 KRK der bereits im Gesetzgebungsverfahren durchgeführten Berücksichtigung des Kindeswohls nichts weiter hinzuzufügen habe.¹⁷⁷ Vielmehr verlangt die Vorschrift neben generellen Abwägungen im Gesetzgebungsverfahren auch eine eigenständige Berücksichtigung der Kindesinteressen bei *jeder* Maßnahme, die Kinder betrifft, also auch in jedem Einzelfall, sofern er einen Beurteilungs- oder Ermessensspielraum lässt.

(3) Problematisch sind des Weiteren Entscheidungen, die darauf verweisen, schon nach dem nationalen Recht müsse das Kindeswohl in migrationsrechtliche Abwägungen einfließen.¹⁷⁸ Nicht immer wird dabei die spezifische Vorrangstellung des Kindeswohls nach Art. 3 Abs. 1 KRK berücksichtigt, wonach im konkreten Fall die im Konflikt stehenden Belange zu ermitteln, transparent darzustellen und in ihrer jeweiligen Bedeutung abzuwägen sind.

(4) In Einzelfällen lassen die Ausführungen der Gerichte erkennen, dass sie sich nicht hinreichend mit der völkerrechtlichen Auslegung des Kindeswohlprinzips auseinandergesetzt haben. So reduziert das Bundesverwaltungsgericht in einer Entscheidung aus dem Jahr 2013 in einer Einbürgerungsentscheidung das Kindeswohlprinzip auf einen Gefährdungsmaßstab:¹⁷⁹ Das zur Zeit der Antragstellung achtjährige Mädchen erfüllte die Voraussetzungen einer Einbürgerung, konnte jedoch erst mit Eintritt der Volljährigkeit aus der bisherigen Staatsangehörigkeit entlassen werden. Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt in seiner Entscheidung 2013 (zu dieser Zeit war das Mädchen bereits 15 Jahre alt) den Vorrang des öffentlichen Interesses an der Vermeidung von Mehrstaatigkeit damit, dass das Wohl

¹⁷² BVerwG, 10.02.2011, Az. 1 B 22/10.

¹⁷³ OVG Bremen, 21.10.2011, Az. 1 S 135/11, juris Ziff. 13; OVG Berlin-Brandenburg, 19.03.2012, Az. 3 B 21.11, juris Ziff. 32 f.

¹⁷⁴ OVG Münster, 23.05.2013, Az. 18 B 478/14.

¹⁷⁵ BVerwG, 21.02.2013, Az. 5 C 9/12, BVerwGE 146, 89.

¹⁷⁶ BVerwG, 13.06.2013, Az. 10 C 16/12, InfAusR 2013, 364, juris Ziff. 24.

¹⁷⁷ OVG Bremen, 21.10.2011, Az. 1 S 135/11, juris Ziff. 13.

¹⁷⁸ BayVGH, 24.02.2014, Az. 10 ZB 11.2268, juris Ziff. 17; BayVGH, B.v. 8.7.2011, Az. 10 ZB 10.3028, juris Ziff. 15.

¹⁷⁹ BVerwG, 21.02.2013, Az. 5 C 9.12.

des Kindes nicht gefährdet sei, wenn es die deutsche Staatsangehörigkeit nicht sofort erhalte. Richtigerweise hätte man hier abwägen müssen, welche Belange des Kindes konkret betroffen waren, welche Bedeutung die Einbürgerung für seine gegenwärtigen Lebensumstände hatte und wie gravierend die nur zeitweilige Hinnahme der Mehrstaatigkeit öffentliche Interessen tatsächlich beeinträchtigt hätte.

(5) Aus kinderrechtlicher Perspektive kritisch reflektiert werden muss schließlich auch die ständige Rechtsprechung, wonach Kinder das aufenthaltsrechtliche Schicksal ihrer Eltern teilen.¹⁸⁰ Zwar dient es dem Schutz der Familie, wenn Kinder und Eltern aufenthaltsrechtlich nicht auseinandergerissen werden.¹⁸¹ Jedoch vermisst man in erheblichen Teilen der mit diesem Grundsatz operierenden Rechtsprechung eine Berücksichtigung möglicher eigenständiger Kindesinteressen und seiner Rechte, die ihm als Subjekt unabhängig von seiner Familie zustehen, etwa seinem Recht auf Bildung, auf Schutz seiner (anderen) sozialen Beziehungen oder allgemein seinem Recht auf Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit.¹⁸²

Deutlich wurde in der Rechtsprechungsanalyse allerdings auch, dass selbst Entscheidungen, die zugunsten des Minderjährigen und mit dem Kindeswohl argumentieren, nicht notwendig Art. 3 Abs. 1 KRK zitieren und erörtern.¹⁸³ Das Migrationsrecht ist damit das Rechtsgebiet, in dem die Rechtsprechung das Kindeswohlprinzip am häufigsten anwendet, gleichzeitig zeigt sich in diesem Bereich, wie wenig präsent die völkerrechtlichen Implikationen dieses Prinzips derzeit in der nationalen Rechtsanwendung sind.

bb. Art. 3 Abs. 1 KRK in der jüngeren Gesetzgebung zum Zuwanderungsrecht

Betrachtet man die Gesetzgebung der vergangenen Jahre in diesem Rechtsbereich, so ergibt sich ein differenziertes Bild: Kindeswohlüberlegungen haben mit Bezug auf die Kinderrechtskonvention beispielsweise Eingang in die Reform der Rechtslage der unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge ge-

¹⁸⁰ Vgl. statt vieler BVerwG, 11.01.2011, Az. 1 C 22.09, InfAusR 2011, 240; OVG Lüneburg, 09.11.2010, Az. 8 PA 265/10; OVG Saarland, 26.08.2015, Az. 2 A 76/15, juris Ziff. 6.

¹⁸¹ Vgl. OVG Lüneburg, 09.11.2010, Az. 8 PA 265/10; OVG Saarland, 26.08.2015, Az. 2 A 76/15, juris Ziff. 6.

¹⁸² Vgl. Eichholz 2015, S. 8; Benassi 2012, S. 4. Differenzierter hier auch die Rechtsprechung des EGMR, vgl. für die Rückführung im Dublin-System EGMR, 04.11.2014, Az. 29217/12 (Tarakhel/Schweiz) zu Art. 6 Ziff. 1 Dublin-III-V; zum Ausweisungsschutz einer Mutter mit Rücksicht auf Art. 3 Abs. 1 KRK in Norwegen EGMR, 28.06.2011, Az. 55597/09 (Nunez/Norwegen), § 84. In diese Richtung im Übrigen auch schon OVG Bremen 05.07.2011, Az. 1 A 184/10, Ziff. 36.

¹⁸³ BayVGh, 23.09.2014, Az. 12 CE 14/1833, JAmt 2014, 528; anders aber schon OVG Bremen 05.07.2011, Az. 1 A 184/10, Ziff. 36.

funden.¹⁸⁴ Die großen Reformen des Asylrechts, die 2015¹⁸⁵ und 2016¹⁸⁶ als sogenannte „Asylpakete“ verabschiedet wurden, und auch das im selben Jahr in Kraft getretene Integrationsgesetz¹⁸⁷ lassen die Kinderrechtskonvention in ihren Begründungen unerwähnt, obwohl die darin enthaltenen Änderungen der Rechtslage erhebliche Auswirkungen auf Flüchtlingskinder haben, etwa im Hinblick auf ihre Unterbringung in Gemeinschaftsunterkünften (mit Folgewirkungen auf die Schulpflicht), die Ausgestaltung ihres Asylverfahrens und ihre berufliche Integration. Hier fehlt es folglich noch an einer flächendeckenden Umsetzung des Kindeswohlprinzips.

1. Wahlrecht

Das Wahlrecht ist das wesentliche Instrument der politischen Mitbestimmung im demokratischen Staat. Der Ausschluss Minderjähriger vom Wahlrecht ist daher Kindeswohlrelevant und entsprechend im Sinne des Art. 3 Abs. 1 KRK begründungsbedürftig (zu dem in diesem Zusammenhang auch diskutierten Art. 12 KRK siehe unten IV.3i). Zu dieser Frage gibt es nur wenige Fundstellen in Gesetzgebung und Rechtsprechung. Immerhin hat das Verwaltungsgericht Saarland sich im Jahr 2016 mit dem Kindeswohlvorrang im Zusammenhang mit dem Wahlrecht auseinandergesetzt.¹⁸⁸ Eine vertiefte Prüfung hat es jedoch nicht vorgenommen, da es Art. 3 Abs. 1 KRK mangels subjektiven Rechtscharakters für nicht anwendbar hielt.¹⁸⁹ Mit dieser Argumentation wird die oben beschriebene Pflicht der staatlichen Institutionen – und also auch der Gerichte – zur Anwendung des Kindeswohlprinzips auch in gerichtlichen Verfahren, die Kinder betreffen, verkannt. Das Verwaltungsgericht hat eine eigene Pflicht zu prüfen, ob es gewichtige sachliche Gründe gibt, die den Ausschluss vom Wahlrecht auch bei vorrangiger Berücksichtigung des Kindeswohls rechtfertigen können. Da das Gericht solche Argumente in seiner Entscheidungsbegründung anführt, hätte es im Zusammenhang mit Art. 3 Abs. 1 KRK nur noch das besondere Gewicht der Kindesinteressen erörtern müssen, das möglicherweise (aber nicht zwingend) eine andere Beurteilung erforderlich machen würde. Wieder kann hier nicht die Entscheidung in der Sache gerügt werden, da die Gründe für die Altersgrenze für das Wahlrecht kontrovers

¹⁸⁴ Gesetz zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendlicher v. 28.10.2015, BGBl. I 2015, 1802, vgl. Gesetzesbegründung (2015), BT-Drs. 18/5921, S. 1, 14, weitere Bezüge zur KRK auf S. 16, 19.

¹⁸⁵ Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz v. 20.10.2015, BGBl. 2015 I, S. 1722; zur Gesetzesbegründung siehe BT-Drs. 18/6165.

¹⁸⁶ Gesetz vom 11.03.2016, BGBl. I 2016, S. 390; zur Gesetzesbegründung siehe BT-Drs. 18/7538, die dem Gesetzentwurf pauschal eine Vereinbarkeit mit „mit den völkerrechtlichen Verträgen, insbesondere den menschenrechtlichen Konventionen“ bescheinigt (ebd., S. 12).

¹⁸⁷ Integrationsgesetz vom 31.07.2016, BGBl. I 2016, S. 1939; zur Gesetzesbegründung siehe BT-Drs. 18/8829.

¹⁸⁸ VG Saarland, 04.11.2016, Az. 3 K 921/15, juris Ziff. 34 ff.

¹⁸⁹ Vgl. ebenda, juris Ziff. 40 f.

diskutiert werden¹⁹⁰ und die Entscheidung derartiger Sachfragen nicht Aufgabe des vorliegenden Gutachtens ist. Die fehlende besondere Würdigung der Kindesbelange stellt jedoch ein Anwendungsdefizit im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 KRK dar. Auch in Gesetzgebungsverfahren bzw. –initiativen, die sich für eine Senkung des Wahlalters einsetzen, wurde in der Vergangenheit nicht mit den Rechten des Kindes aus der Kinderrechtskonvention oder dem Kindeswohlprinzip argumentiert.¹⁹¹

m. Haushaltsplanung und Gesetzgebungsverfahren

Schließlich sei als Materie, die in vielfältiger Weise Kindesbelange berührt, noch die Haushaltsplanung des Bundes, der Länder und der Kommunen genannt. Der Kinderrechtsausschuss sieht in ihr eine besonders wichtige Materie, in der der Kindeswohlvorrang anzuwenden, Kindesbelange mithin umfassend erörtert werden müssen.¹⁹² Eine entsprechende Praxis ist in der Haushaltsplanung in Deutschland bislang nicht zu erkennen. Für das Gesetzgebungsverfahren schreibt die Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien eine Beteiligung des BMFSFJ vor, sobald Aspekte der Kinder- und Jugendpolitik berührt werden; dabei soll dann insbesondere eine Vereinbarkeit mit dem Kindeswohl geprüft werden (§ 45 Abs. 1 i.V.m. Anl. 6 Nr. 9c GGO). Diese Regelung könnte stärker auf die Berücksichtigung der völkerrechtlichen Gewährleistungen aus der Kinderrechtskonvention zugeschnitten und um den Vorrang des Kindeswohls gem. Art. 3 Abs. 1 KRK ergänzt werden, um die vom Kinderrechtsausschuss geforderte rechtebasierte Prüfung und das besondere Gewicht der Kindesbelange gem. Art. 3 Abs. 1 KRK deutlicher hervorzuheben.

4. Zusammenfassende Bewertung

Die vorstehende Analyse zeigt, dass hinsichtlich des Kindeswohlprinzips aus Art. 3 Abs. 1 KRK noch erhebliche Umsetzungs- und Anwendungsdefizite sowohl in der Gesetzgebung als auch in der Rechtsprechung bestehen. Die vorstehende Analyse, die angesichts des Querschnittscharakters des Kindeswohls keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben kann, lässt folgende Tendenzen erkennen:

¹⁹⁰ Siehe zum Meinungsstand, auch in Bezug auf ein Familienwahlrecht, Wapler 2015a, S. 548 ff.

¹⁹¹ Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bremischen Wahlgesetzes (2011), Drs. 17/934; Antrag „Aktives Wahlrecht auf 16 Jahre herabsetzen“ (2011), Hmb Drs. 20/474; Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Wahlrechts ab dem 16. Lebensjahr bei Landtagswahlen (2012), Schl-Holst. LT-Drs. 18/101; Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 38) (2013), BT-Drs. 17/13283; Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Wahlen im Land Mecklenburg-Vorpommern (2012), LT-Drs. 6/1024; Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Wahlen im Land Mecklenburg-Vorpommern (2012), LT-Drs. 6/1030; Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Verfassung des Freistaats Thüringen und des Thüringer Landeswahlgesetzes (2015), LT-Drs. 6/648; Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Thüringer Kommunalwahlgesetzes (2015), LT-Drs. 6/685; Entwurf eines Gesetzes zur Absenkung des Wahlalters für die Landtagswahl (2016), Nds. LT-Drs. 17/4966.

¹⁹² Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 14, §§ 10, 31; General Comment Nr. 19, § 45.

(1) In vielen Rechtsbereichen, die unmittelbar Kinder betreffen, wie dem Familienrecht, dem Kinder- und Jugendhilferecht und dem Recht des Jugendschutzes, spielen Kindeswohlüberlegungen bei staatlichen Entscheidungen eine erhebliche Rolle. Jedoch wären in Rechtsprechung und Rechtssetzungsverfahren mit Blick auf die *verfahrensrechtliche Dimension* des Kindeswohlprinzips die den jeweiligen Maßnahmen zugrundeliegenden Kindeswohlerwägungen transparent zu machen und kinderrechtlich zu fundieren. Eine derartige systematische Praxis, die den Leitlinien des Kinderrechtsausschusses entspräche, hat sich bislang noch nicht durchgehend etabliert. Dies gilt insbesondere auch in der ebenfalls unmittelbar Kindeswohlrelevanten Materie des Schulrechts, wo die Kinderrechtskonvention derzeit weder in Gesetzgebung noch Rechtsprechung erkennbar berücksichtigt wird.

(2) In Rechtsbereichen, die nicht unmittelbar Kinder betreffen, werden Kindesbelange punktuell und mit zunehmender Tendenz geregelt oder wird ihre Regelung zumindest über Generalklauseln ermöglicht (siehe z.B. das Bau- und Vergaberecht). Jedoch bleiben dabei Erwägungen, die sich auf Art. 3 Abs. 1 KRK beziehen, spärlich, und der Gedanke eines Kindeswohl*vorrangs* im Sinne einer *besonderen* Abwägungs- und Begründungspflicht findet kaum Resonanz.

(3) In Rechtsbereichen, die Kinder zwar nur mittelbar, dafür aber in wichtigen Interessen betreffen, findet Art. 3 Abs. 1 KRK praktisch keine Anwendung. Beispiele hierfür sind das Gesetzgebungsverfahren, die Haushaltsplanung sowie die Vergabe öffentlicher Subventionen und Investitionshilfen.

(4) Wo das Kindeswohlprinzip angewendet wird, entspricht seine Interpretation häufig nicht den völkerrechtlichen Standards. Insbesondere seine verfahrensrechtliche Dimension wird vielfach verkannt, indem die konkret berührten Interessen weder umfassend ermittelt, noch in ihrer Bedeutung gewürdigt, noch gegeneinander abgewogen werden. Die besondere Begründungspflicht, die Art. 3 Abs. 1 KRK den staatlichen Akteuren auferlegt, wird in aller Regel weder als Anforderung an das eigene Handeln erkannt, noch erfüllt.

IV. Art. 12 KRK (Rechte auf Beteiligung, Berücksichtigung und Gehör)

Art. 12 Abs. 1 KRK hat folgenden Wortlaut:

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

(2) Zu diesem Zweck wird dem Kind insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter

oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden.“

Die englische Originalfassung formuliert folgendermaßen:

“(1) States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.

(2) For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law.”

Auch die Grundrechtecharta der EU enthält ein Recht des Kindes auf Beteiligung und Berücksichtigung, das folgendermaßen gefasst ist (Art. 24 Abs. 1 S. 2, 3 GrCh):

„Sie [die Kinder, FW] können ihre Meinung frei äußern. Ihre Meinung wird in den Angelegenheiten, die sie betreffen, in einer ihrem Alter und ihrem Reifegrad entsprechenden Weise berücksichtigt.“

1. Inhalt des Beteiligungsrechts

Der Gewährleistungsgehalt des Art. 12 KRK ist komplexer als der des Kindeswohlprinzips: Der erste Absatz verpflichtet die Vertragsstaaten allgemein, das Kind an Angelegenheiten, die es berühren, zu beteiligen und seine Meinung alters- und reifeangemessen zu berücksichtigen (Recht auf Beteiligung und Berücksichtigung). Absatz 2 bezieht sich spezifischer auf behördliche und gerichtliche Verfahren und sichert dem Kind zu, in diesen unmittelbar oder durch eine Vertretung angehört zu werden (Recht auf Gehör). Art. 12 normiert damit neben dem Kindeswohlprinzip, dem Recht auf Leben und Entwicklung sowie dem allgemeinen Diskriminierungsverbot den vierten fundamentalen Grundsatz der Kinderrechtskonvention: die Mitwirkung des Kindes an Entscheidungen, die es angehen.¹⁹³

a. Das allgemeine Recht auf Beteiligung und Berücksichtigung (Art. 12 Abs. 1)

Absatz 1 gibt dem Kind das Recht, seine Meinung zu äußern und verpflichtet die Vertragsstaaten, diese Meinung zu hören und bei Entscheidungen zu berücksichtigen.

¹⁹³ Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 12 (2009), § 2.

aa. Gewährleistungsgehalt: subjektive Rechte auf Beteiligung, Berücksichtigung und Gehör

Nach seinem Wortlaut verpflichtet Art. 12 Abs. 1 KRK die Vertragsstaaten, dem Kind ein Recht „zuzusichern“. Ungeachtet dieser etwas umständlichen Formulierung ist die Regelung als Verpflichtung zur Gewährleistung *subjektiver Rechte* des Kindes auf Beteiligung, Berücksichtigung und Gehör zu verstehen: Der Wortlaut setzt die Existenz einer solchen Rechtsposition voraus und erwartet von den Staaten, sie zu respektieren und zu fördern.¹⁹⁴ Die Einordnung als subjektives Recht erstreckt sich auf beide Absätze der Vorschrift, da Absatz 2 die Rechte aus Absatz 1 spezifiziert. Dies ergibt sich aus dem Bezug in Absatz 2, wonach „zu diesem Zweck“ – der Beteiligung und Berücksichtigung der Meinung des Kindes – vor Behörden und Gerichten Gehör zu gewähren ist.

bb. Adressaten

Adressaten der Vorschrift sind nach ihrem Wortlaut die Vertragsstaaten. Art. 12 bleibt in dieser Hinsicht unspezifischer als Art. 3 Abs. 1. Jedoch sind die Vertragsstaaten nach Art. 4 S. 1 KRK verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen der Gesetzgebung und Verwaltung sowie alle geeigneten „sonstigen“ Maßnahmen zu treffen, um die in der Kinderrechtskonvention anerkannten Rechte zu verwirklichen. Art. 12 KRK richtet sich folglich wie Art. 3 Abs. 1 an alle staatlichen Instanzen, die mit Kindern oder Kindesbelangen zu tun haben, insbesondere an den Gesetzgeber sowie an Behörden und Gerichte.

cc. Individuelle und kollektive Betroffenheit

Nach der Interpretation des Kinderrechteausschusses steht das Recht aus Art. 12 Abs. 1 KRK nicht nur einzelnen Kindern in Verfahren, die es unmittelbar betreffen, zu, sondern auch Gruppen von Kindern, sofern sie als Kollektiv von einer Angelegenheit betroffen sind.¹⁹⁵ Wie weit auch das Recht auf Gehör vor Gericht und Verwaltungsverfahren in dieser Weise auf Gruppen von Kindern ausgedehnt werden kann, lässt der Ausschuss offen. Jedenfalls für das allgemeine Beteiligungsrecht gilt aber – wie auch bei dem Kindeswohlprinzip des Art. 3 Abs. 1 KRK, dass auch eine Mehrheit von Kindern ihr Recht auf Meinungsäußerung, Beteiligung und Berücksichtigung geltend machen kann. Die Vorschrift bezieht sich konsequenterweise nicht nur auf Verfahren im Einzelfall, sondern betrifft auch kollektive Meinungsbildungsprozesse wie rechtspolitische Debatten, Planungsverfahren, Gesetzgebung und Gesetzevaluation.¹⁹⁶

¹⁹⁴ Vgl. Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 12 (2009), § 15; ähnlich Schmahl 2017, Einl. Rn. 19.

¹⁹⁵ Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 12 (2009), § 9.

¹⁹⁶ Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 12 (2009), § 12.

dd. Reichweite: Angelegenheiten, die das Kind berühren

Die Rechte aus Art. 12 Abs. 1 KRK sind beschränkt auf Angelegenheiten, die das Kind berühren (engl. Original: *affect*). Die Vorschrift gibt Kindern also kein allgemeinpolitisches Mandat.¹⁹⁷ Gleichwohl ist die Formulierung weit auszulegen und darf nicht auf Materien beschränkt werden, die das Kind unmittelbar selbst betreffen. „Berühren“ kann ein Kind auch die Planung eines Sportplatzes in seinem Wohnviertel oder ein Gesetzgebungsverfahren, in dem bestimmte Arten von Computerspielen verboten werden sollen, die es gern spielt. Die Reichweite der Vorschrift ist daher ähnlich zu verstehen, wie die „Maßnahmen, die Kinder betreffen“, in Art. 3 Abs. 1 KRK. Art. 12 Abs. 1 gewährleistet damit eine *umfassende* Beteiligung von Kindern an Angelegenheiten, die *für ihr Leben wesentlich* sind.¹⁹⁸ Der Kinderrechteausschuss weist darauf hin, dass staatliche Entscheidungen unter Umständen besser werden, wenn Kinder, die von ihr betroffen werden, angehört und einbezogen werden. Er regt daher an, Kinder immer dann zu beteiligen, wenn ihre Perspektive sich positiv auf die Qualität von Entscheidungen auswirken kann.¹⁹⁹

dd. Voraussetzung: Meinungsbildungsfähigkeit

Allerdings wird das Recht auf Beteiligung und Berücksichtigung nicht ohne Einschränkungen gewährleistet: Das Recht zur freien Meinungsäußerung aus Absatz 1 ist nach dem Wortlaut von der Fähigkeit des Kindes abhängig, sich eine Meinung überhaupt zu bilden. Damit ist ersichtlich nicht die Kompetenz gemeint, einen autonomen Willen zu bilden, wie er für die rechtliche Selbstbestimmung vorausgesetzt wird – andernfalls wäre der weitere Hinweis auf die alters- und reifeangemessene Berücksichtigung nicht erforderlich. Auch ein Mindestalter für die Beteiligung ist nicht vorgesehen. Die Vertragsstaaten sind daher verpflichtet, auch bei sehr jungen Kindern zu prüfen, ob sie zu der betreffenden Angelegenheit eine Meinung bilden und äußern können. Dabei sind nach Auffassung des Kinderrechteausschusses auch nonverbale Formen der Kommunikation zu berücksichtigen.²⁰⁰ Die Vertragsstaaten müssen das Kind des Weiteren in angemessener Weise über die betreffende Angelegenheit informieren, damit es eine Chance bekommt, sich eine Meinung zu bilden.²⁰¹ Die Fähigkeit, sich eine Meinung zu bilden, entspricht nach dieser Auslegung folglich der Kompetenz, einen Willen zu entwi-

¹⁹⁷ Kinderrechteausschuss, General Comment Nr. 12 (2009), § 27.

¹⁹⁸ Kinderrechteausschuss, General Comment Nr. 12 (2009), § 26 f.; Schmahl 2017, Art. 12 Rn. 9.

¹⁹⁹ Kinderrechteausschuss, General Comment Nr. 12 (2009), § 27.

²⁰⁰ Kinderrechteausschuss, General Comment Nr. 12 (2009), § 21.

²⁰¹ Ebd. und § 25, Schmahl 2017, Art. 12 Rn. 6.

ckeln und zu artikulieren, unabhängig davon, ob dieser Wille als „autonom“, „rational“ oder gar „vernünftig“ qualifiziert werden kann.

ee. Freiheit der Meinungsäußerung

Ist das Kind fähig, eine Meinung zu bilden, so hat es das Recht, diese frei zu äußern. Es darf also weder unter Druck gesetzt, noch manipuliert werden. Des Weiteren muss es selbst entscheiden können, ob es seine Meinung äußert oder nicht; Art. 12 enthält also auch eine *negative Meinungsfreiheit*.²⁰²

ff. Berücksichtigung entsprechend seinem Alter und seiner Reife

In welcher Weise und welchem Ausmaß die Meinung des Kindes berücksichtigt wird, ist an das Alter des Kindes und den unbestimmten Begriff der Reife (*maturity*) gekoppelt. Damit nimmt Art. 12 Abs. 1 KRK Rücksicht auf eine Besonderheit des Lebensalters Kindheit: den Prozess der *Entwicklung zu einer selbstbestimmten Persönlichkeit*. Dabei kommt der Bedingung der *Reife* gegenüber dem Alter die entscheidende Bedeutung zu, da Kinder desselben Alters ganz unterschiedlich entwickelt sein können.²⁰³

Die alters- und reifeangemessene Berücksichtigung erfordert in der Regel eine Evaluation der Meinungsäußerung durch Dritte. Das Kind entscheidet also nicht selbst, sondern trägt lediglich seine Sicht der Dinge zu der Entscheidungsfindung bei. Die entscheidende Person oder Institution kann aus Gründen anderer Aspekte des Kindeswohls oder auch aufgrund anderer Gesichtspunkte eine Entscheidung treffen, die von den Wünschen des Kindes abweicht. So werden in Deutschland auch schon sehr kleine Kinder vor dem Familiengericht angehört, wenn über die Verteilung der elterlichen Sorge oder des Umgangs entschieden werden muss. Der Wille des Kindes kann die Entscheidung beeinflussen, letztlich wägt das Gericht sie aber in einer Vielzahl anderer Aspekte ab, etwa mit der Erziehungsfähigkeit der Eltern und der bisherigen Betreuungssituation. Die Meinung des Kindes entfaltet in diesen Fällen lediglich *konsultative Bedeutung* für die Entscheidung, hat jedoch keine letztentscheidende (*dezsive*) Wirkung.²⁰⁴ Die authentische englische Formulierung *being given due weight* deutet auf ein solches konsultatives Verfahren hin. Gleichwohl lässt Art. 12 Abs. 1 KRK die Möglichkeit offen, Kindern für bestimmte Entscheidungen das Letztentscheidungsrecht zu überlassen, ihnen also eine *Teilmündigkeit* einzuräumen: Haben Kinder in einem bestimmten Alter für eine bestimmte Angelegenheit typischerweise die erforderliche Reife, ist eine Einschränkung ihrer Mei-

²⁰² Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 12 (2009), §§ 22 ff.

²⁰³ Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 12 (2009), § 29.

²⁰⁴ Siehe zur Unterscheidung zwischen konsultativer und dezisiver Wirkung des Kindeswillens ausf. Wapler 2015a, 435 ff.

nungsäußerungsfreiheit nicht mehr zu rechtfertigen. Zusammengefasst lässt Art. 12 Abs. 1 KRK den Vertragsstaaten mithin ein hohes Maß an Gestaltungsfreiheit, auf welche Weise sie die Meinung des Kindes berücksichtigen und wie sie dies verfahrensrechtlich absichern. Zwingend ist lediglich die im Wortlaut eindeutige Verpflichtung, der Meinung des Kindes *angemessenes* Gewicht bei der Entscheidungsfindung zu verleihen, sie also ernst zu nehmen und sich nicht ohne sachlichen Grund über sie hinwegzusetzen.²⁰⁵

b. Das Recht auf Gehör in Gerichts- und Verwaltungsverfahren

Im zweiten Absatz des Art. 12 KRK wird das Recht auf Beteiligung spezifiziert auf die Situation behördlicher und gerichtlicher Entscheidungen. Die Regelung erfasst alle derartigen Verfahren, die ein bestimmtes Kind betreffen, auch wenn es selbst nicht Partei ist (also beispielsweise auch das Verfahren, in dem seine Eltern geschieden werden oder die Entscheidung, welche Schule es besucht).²⁰⁶ Die Meinung des Kindes darf hier auch durch Vertreterinnen oder Vertreter in das Verfahren eingebracht werden, wenngleich der Anhörung des Kindes selbst nach Auffassung des Kinderrechteausschusses der Vorzug zu geben ist.²⁰⁷ Vertreterin oder Vertreter können die Eltern sein, sofern kein Interessenkonflikt besteht, aber auch speziell bestellte Rechts- oder Verfahrensbeistände.²⁰⁸ Das Recht auf Gehör besteht in jedem Stadium des Verfahrens und muss auf kindgerechte Weise verwirklicht werden.²⁰⁹

Das Recht auf Gehör des Absatz 2 wird eingeschränkt durch die Bindung an die innerstaatlichen Verfahrensvorschriften. Diese allerdings müssen dem Recht des Kindes auf ein faires Verfahren genügen: Art. 12 verpflichtet die Vertragsstaaten auch, die verfahrensrechtlichen Bedingungen zu schaffen, die erforderlich sind, um die Beteiligungs- und Berücksichtigungsrechte von Kindern effektiv zu verwirklichen.²¹⁰

²⁰⁵ In diese Richtung auch Schmahl 2017, Art. 12 Rn. 10.

²⁰⁶ Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 12 (2009), § 32.

²⁰⁷ Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 12 (2009), § 35.

²⁰⁸ Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 12 (2009), § 36.

²⁰⁹ Schmahl 2017, Art. 12 Rn. 18.

²¹⁰ Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 12 (2009), § 38; vgl. auch Schmahl 2017, Art. 12 Rn. 17.

2. Geltung im deutschen Recht

Ob Art. 12 KRK in der deutschen Rechtspraxis unmittelbar anzuwenden ist, ist derzeit weniger eindeutig geklärt als bei Art. 3 Abs. 1 KRK.²¹¹ Anders als bei diesem hat sich der Kinderrechtsausschuss hierzu bislang nicht eindeutig geäußert. Nach seiner Interpretation sind die Vertragsstaaten aus Art. 12 verpflichtet, dem Kind sein Recht auf Beteiligung entweder unmittelbar aus der Norm einzuräumen oder entsprechende Gesetze zu schaffen.²¹² Demnach wäre die unmittelbare Anwendbarkeit zumindest möglich, eine gesetzliche Konkretisierung also nicht zwingend erforderlich. Dies ergibt sich auch aus den allgemeinen Regeln der völkerrechtlichen Auslegung, wonach eine internationale Norm immer dann unmittelbar anwendbar ist, wenn sie keiner weiteren gesetzlichen Umsetzung bedarf (s.o.). Die Beteiligung von Kindern an legislativen, behördlichen und gerichtlichen Verfahren kann grundsätzlich unmittelbar und auch ohne eine gesetzliche Konkretisierung durchgeführt werden. Insofern spricht viel dafür, in Art. 12 KRK eine unmittelbar anwendbare Norm zu sehen. Demnach sind die deutschen Behörden und Gerichte sowie andere staatliche Akteure verpflichtet, bei ihren Handlungen und Entscheidungen die Rechte aus Art. 12 Abs. 1 KRK zu beachten und im Rahmen ihrer rechtlichen Möglichkeiten zu verwirklichen.

Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob Kinder neben dieser unmittelbaren Verpflichtung der staatlichen Akteure aus Art. 12 KRK auch einen unmittelbaren Rechtsanspruch auf Beteiligung ableiten und einklagen können. Dies ist davon abhängig zu machen, welchen rechtlichen Gestaltungsspielraum die entscheidende Instanz hat bzw. wie weit sie in ihrem Handeln rechtlich gebunden ist. Des Weiteren kommt es darauf an, wie stark ein Kind im Einzelfall von einer Entscheidung betroffen ist. Geht es um höchstpersönliche Rechte wie die Gesundheit, wird eine Beteiligung obligatorischer sein als bei der Mitwirkung an politischen Entscheidungsprozessen. Diesen völkerrechtlich wie im nationalen Recht weitgehend ungeklärten Fragen kann im Rahmen dieses Gutachtens nicht im Detail nachgegangen werden. Die folgenden Überlegungen beschränken sich daher auf die Frage, ob die oben genannten Adressaten der Vorschrift, insbesondere Gesetzgeber, Behörden und Gerichte, in Deutschland ihren völkerrechtlichen Pflichten aus Art. 12 KRK hinreichend nachkommen bzw. wo Defizite in der Verwirklichung dieser Rechte zu beobachten sind.

²¹¹ Dafür etwa Schmahl 2017, Einleitung Rn. 26; dagegen VG Saarland, 04.11.2016, Az. 3 K 921/15, juris Ziff. 42.

²¹² Kinderrechtsausschuss, General Comment Nr. 12 (2009), § 15: „This obligation requires that state parties, with respect to their particular judicial system, either directly guarantee this right, or adopt or revise laws so that this right can be fully enjoyed by the child.“

3. Umsetzung und Anwendung im deutschen Recht

Beteiligungsrechte des Kindes bestehen auch nach dem Grundgesetz:²¹³ Das Grundrecht auf rechtliches Gehör vor Gericht (Art. 103 GG) steht auch Kindern zu. Darüber hinaus erfordert nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts das Recht des Kindes auf Persönlichkeitsentfaltung aus Art. 2 Abs. 1 GG bzw. das allgemeine Persönlichkeitsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG eine alters- und reifeangemessene Berücksichtigung seines Willens und seiner Meinung jedenfalls bei individuellen Entscheidungen über seine Angelegenheiten.²¹⁴ Außerhalb des Familienrechts, im Rahmen dessen verfassungsrechtlicher Überprüfung das Bundesverfassungsgericht die Grundlagen des Beteiligungsrechts herausgearbeitet hat, wird diese Rechtsprechung allerdings wenig rezipiert. Dies kann ein Argument dafür sein, die Partizipationsrechte von Kindern im Grundgesetz sichtbarer zu machen. Art. 12 KRK wird in der Fachliteratur vergleichsweise häufiger zitiert, während die Suche nach dieser Norm in der Rechtsprechung und in Gesetzgebungsmaterialien nur wenige Treffer ergab. Eine rechtsgebietsübergreifende Regelung zur Beteiligung von Kindern in dem von Art. 12 KRK umfassten Umfang existiert in der deutschen Rechtsordnung nicht. Weder in der Fachliteratur, noch in der Rechtsprechung und in Gesetzgebungsmaterialien findet eine fundierte Auseinandersetzung mit dem Gewährleistungsgehalt dieser Vorschrift und mit der Frage ihrer unmittelbaren Anwendbarkeit statt. Die Umsetzung des Art. 12 KRK in das deutsche Recht ist in dieser Hinsicht fachgebietsübergreifend defizitär. Aus diesem Grund kann auch in den folgenden Abschnitt nur ein wenig differenziertes Bild vom Stand der Umsetzung des Art. 12 KRK in die deutsche Rechtsordnung gezeichnet werden. Generell ist in vielen Rechtsgebieten eine Tendenz zu erkennen, Beteiligungsrechte von Kindern bereichsspezifisch zu regeln. Ob und wie weit diese Regeln in der Praxis auch umgesetzt werden, lässt sich jedoch vielfach nicht ermitteln, weil es an einschlägigen empirischen Untersuchungen fehlt und diese Rechte offenkundig auch selten eingeklagt werden. Gerade auf dem wichtigen Gebiet der Beteiligung, das für die Verwirklichung ihrer Rechte und auch für die Ermittlung des Kindeswohls zentrale Bedeutung hat, bestehen mithin erhebliche Umsetzungs-, Anwendungs- und auch Forschungsdefizite.

a. Verfahrensrechtliche Regelungen

An behördlichen und gerichtlichen Verfahren werden Kinder, sofern sie unmittelbar betroffen sind, nach den jeweiligen Verfahrensordnungen selbst beteiligt oder durch ihre Eltern vertreten. Dies gilt

²¹³ Siehe hierzu Wapler 2017b, S. 30 ff.

²¹⁴ BVerfGK 9, 274 (281); BVerfGK 10, 519 (524); BVerfGK 15, 509, juris Ziff. 19; von Coelln, in: Sachs 2011, Art. 6 GG Rn. 70; Wapler 2015a, 530ff.; Rossa 2014, 121.

auch für das gesetzlich weitgehend unregelmäßige Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht. Unklar und streitig ist hier allerdings, unter welchen Voraussetzungen Minderjährige Verfassungsbeschwerden selbst erheben können. Im Verfassungsprozessrecht fehlt es an klaren gesetzlichen Regelungen und – nicht zuletzt in Ermangelung einer kritischen Masse an Fällen - auch an einer konsistenten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.²¹⁵ Hier könnte der Gesetzgeber klarstellend tätig werden und auf diese Weise den eigenständigen Zugang von Kindern zu gerichtlichen Rechtsmitteln stärken.

aa. Familienrechtliches Verfahren

Im familiengerichtlichen Verfahren ist die Beteiligung von Kindern umfassend für alle Angelegenheiten geregelt, von denen Kinder berührt werden. § 159 FamFG schreibt die persönliche Anhörung von Jugendlichen über 14 Jahren zwingend vor (Abs. 1). Sie sind, wenn es um ihre eigenen Rechte geht, auch selbst Verfahrensbeteiligte, werden also als verfahrensfähig anerkannt (§ 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG). Bei jüngeren Kindern ist eine Anhörung immer dann obligatorisch, wenn die Neigungen, Bindungen oder der Wille des Kindes für die Entscheidung von Bedeutung sind (Abs. 2). Geht es um das Sorge- oder Umgangsrecht oder um andere Fragen, die das alltägliche Leben des Kindes und seine sozialen Beziehungen betreffen, ist davon regelmäßig auszugehen. Die einschränkenden Kriterien des Abs. 2 dienen letztlich dem Schutz des Kindeswohls: Jüngeren Kindern soll eine Anhörung erspart bleiben, wenn die Entscheidung sie in der Sache nicht erfordert.

Kindern kann zudem ein Verfahrensbeistand beigeordnet werden (§ 158 FamFG). Allerdings ist der Verfahrensbeistand nach dem Gesetzeswortlaut als Interessenvertreter des Kindes tätig, nicht ausdrücklich (auch) als Person, die eine eigene Meinung des Kindes in das Verfahren einbringt. Eine Verfahrensvertretung im Sinne des Art. 12 KRK müsste hingegen verpflichtet sein, gerade auch die Meinungen des Kindes zu ermitteln und in das Verfahren einzubringen.²¹⁶

Das deutsche Familienrecht verpflichtet zudem auch Eltern, ihre Kinder mit deren wachsender Selbständigkeit stärker in Entscheidungen einzubeziehen (§ 1626 Abs. 2 BGB). Zwar ist ein partizipatives Elternverhalten nicht isoliert einklagbar, jedoch stellt es ein Leitbild für gerichtliche Kindeswohlscheidungen dar, das in Verfahren um die elterliche Sorge, den Umgang oder um eine Kindeswohlgefährdung eine rechtlich relevante Wirkung entfaltet. Mit dem Hinweis auf diese Vorschrift hat bei-

²¹⁵ Vgl. hierzu Wapler 2017b, S. 27 f.; dies. 2015a, S. 95 ff. m.w.N.

²¹⁶ Siehe zu der anhaltenden Diskussion, ob der Verfahrensbeistand Vertreter des „Kindeswillens“ oder des „Kindeswohls“ in einem objektiv verstandenen Sinne ist, Wapler 2015, S. 545 ff.

spielsweise das OLG Hamm im Jahr 2013 die Einbeziehung eines sechsjährigen Jungen in die Entscheidung über eine medizinisch nicht indizierte Beschneidung für obligatorisch befunden.²¹⁷

Wenig belastbare Erkenntnisse bestehen zur Zeit über die Praxis der Kindesanhörung. Eine Studie des Deutschen Instituts für Menschenrechte lässt eine insgesamt uneinheitliche und nicht immer kindgerechte Praxis erkennen.²¹⁸ Dies betrifft die Altersgruppen, die angehört werden,²¹⁹ die Gewichtung der Äußerungen des Kindes²²⁰ sowie die Ausgestaltung der Anhörungen.²²¹ Der Kinderrechteausschuss erwartet für die Ausgestaltung der Beteiligungsrechte neben gesetzlichen Regelungen – die aus sachlichen Gründen Auslegungs-, Ermessens- oder Beurteilungsspielräume erfordern können – eine Implementationspraxis, die den Anforderungen des Art. 12 KRK gerecht wird, etwa durch Information und Fortbildung der Entscheidungsträger.²²² Angesichts der Unabhängigkeit der Gerichte sind diese Wege der Implementation in der Rechtsprechung allerdings nur von begrenzter Wirksamkeit.

In der oben bereits im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 KRK analysierten Gesetzgebung zu familienrechtlichen Fragen wird Art. 12 nicht thematisiert.

bb. Internationales Familienrecht

Im internationalen Familienrecht gehört die Anhörung jedenfalls von Kindern im Jugendalter zu den allgemein anerkannten Grundsätzen des *ordre public*. So werden beispielsweise ausländische Sorgerechtsentscheidungen in Deutschland jedenfalls bei älteren Kindern in der Rechtsprechung nur dann anerkannt, wenn das Kind im Verfahren angehört wurde.²²³ Problematisiert wurde das Anhörungsrecht des Kindes zuletzt im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum Verbot der Minderjährigenehe.²²⁴ Im Gesetzentwurf selbst allerdings wurde das Recht des bzw. der verheirateten Minderjährigen auf Beteiligung nicht angesprochen.

²¹⁷ OLG Hamm, 30.08.2013, Az. II-3 UF 133/13, 3 UF 133/13, ZKJ 2013, 497.

²¹⁸ Graf-Van Kesteren 2015, S. 14 ff.

²¹⁹ Stötzel/Prenzlow 2011.

²²⁰ Vgl. die Untersuchung der familiengerichtlichen Rechtsprechung bei Wapler 2015, 266, die hinsichtlich der Auffassung, ab wann ein Kind fähig sei, einen vernunftgeleiteten Willen zu bilden, eine Schwankungsbreite von acht bis 16 Jahren aufzeigt.

²²¹ Graf-Van Kesteren 2015, S. 14 ff.

²²² Kinderrechteausschuss, General Comment Nr. 12 (2009), § 49.

²²³ OVG Berlin-Brandenburg, 2012, Az. 2012 2 B 6/11. Ähnliches gilt für Sorgerechtsregelungen, die im Rahmen des Familiennachzugs überprüft werden, vgl. BVerwGE 145, 153.

²²⁴ Vgl. Coester FamRZ 2017, 77.

cc. Strafverfahren

Im strafrechtlichen Verfahren gibt es besondere Regelungen für die Anhörung minderjähriger Zeuginnen und Zeugen, insbesondere wenn sie Opfer von Straftaten geworden sind („Opferzeugen“). Ihre mehrmalige Vernehmung soll nach Möglichkeit vermieden werden (Abschnitt 19 Abs. 1 RiStBV). Sie dürfen nur von den Vorsitzenden Richter/innen vernommen werden (§ 241a StPO). Wenn es möglich ist, sollen ihre Aussagen aufgezeichnet werden, um mehrfache Anhörungen zu vermeiden (§ 58a Abs. 1 S. 2 Nr. 1, § 255a Abs. 1 StPO, Abschnitt 19 Abs. 2 RiStBV). Bei der Vernehmung soll eine Vertrauensperson anwesend sein (§ 406f Abs. 2 StPO). Wie weit diese Vorgaben umgesetzt werden, hängt wesentlich von den räumlichen, technischen und personellen Bedingungen vor Ort ab. Trotz der genannten gesetzlichen Vorkehrungen erleben Kinder Vernehmungen nach der bereits erwähnten Studie des Deutschen Instituts für Menschenrechte vielfach als belastend, weil ihnen Informationen fehlen, weil sie nicht hinreichend durch das Verfahren begleitet werden oder weil ihnen nach der Vernehmung keine Gelegenheit gegeben wird, das Erlebte aufzuarbeiten.²²⁵ Hier bestehen folglich weniger gesetzliche Defizite als solche in der Implementation.

c. Kinder- und Jugendhilferecht, Eingliederungshilfe für Minderjährige mit Behinderungen und weitere Sozialleistungen

Breite Aufmerksamkeit hat das Thema „Beteiligung“ in den letzten Jahren im Recht der Kinder- und Jugendhilfe erfahren. Hier werden seit einiger Zeit verschiedene Modelle erarbeitet, Kinder und Jugendliche über niedrigschwellige Angebote von Beschwerde- und Ombudstellen bessere Möglichkeiten zur Wahrnehmung ihrer Rechte zu verschaffen.²²⁶

Um eigene Ansprüche auf Sozialleistungen geltend zu machen, haben Jugendliche ab 15 Jahren ein eigenes Antragsrecht, jedoch haben die Sorgeberechtigten die Möglichkeit, dem zu widersprechen (§ 36 Abs. 1 und 2 SGB I). Die Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit des Kindes wird hier also durch eine Veto-Konstruktion begrenzt. Abweichend davon haben Kinder nach dem SGB VIII ein unbeschränktes Recht, sich in Angelegenheiten der Erziehung und Entwicklung an das Jugendamt zu wenden und damit unter anderem auch die Prüfung möglicher Leistungsansprüche in Gang zu setzen (§ 8 Abs. 2 SGB VIII).

²²⁵ Graf-Van Kesteren 2015, S. 14 ff.

²²⁶ Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen (Kinder- und Jugendstärkungsgesetz – KJSG) (2017), BT-Drs. 18/12330, S. 34; Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung eines aktiven Schutzes von Kindern und Jugendlichen (Bundeskinderschutzgesetz - BKiSchG) (2011), BR-Drs. 202/11, S. 39 f.

Während im SGB VIII der Grundsatz der Beteiligung von Kindern und Jugendlichen auch verfahrensrechtlich breit verankert ist (§§ 8, 36 SGB VIII), sieht es bei den Eingliederungshilfen für Kinder mit körperlichen und geistigen Behinderungen anders aus. Die Rechtsgrundlage für diese Leistungen liegt nicht wie bei seelisch behinderten Kindern in § 35a SGB VIII, sondern im SGB XII. Zwar ist auch dort ein Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsempfänger vorgesehen, jedoch interpretiert die Rechtsprechung dies bei Minderjährigen bislang rein elternbezogen: Maßgeblich sind demnach allein die Wünsche der Eltern, die durch ein offenkundig nicht unter Mitwirkung des Kindes ermitteltes Kindeswohl korrigiert werden.²²⁷

e. Jugendschutz und Jugendmedienschutz

Die Gesetzgebung zum Jugendschutz und auch der Jugendmedienschutzstaatsvertrag enthalten keine Regelungen über die Beteiligung von Kindern und Jugendlichen. Auch die jüngsten Reformen in diesem Rechtsbereich setzen sich mit Art. 12 KRK oder allgemein mit der Mitwirkung von Kindern und Jugendlichen nicht auseinander. Rechtsprechung zu Fragen der Beteiligung von Kindern und Jugendlichen in diesen Rechtsbereichen findet sich ebenfalls nicht. Doch auch Maßnahmen, die dem Schutz junger Menschen dienen sollen, sind nach Art. 12 Kinderrechtskonvention Angelegenheiten, an denen die Betroffenen beteiligt werden müssen („...in allen das Kind berührenden Angelegenheiten...“).

f. Schulrecht

In den Schulgesetzen der Bundesländer finden sich Beteiligungsrechte der Schülerinnen und Schüler in der formalisierten Form der Schülerversammlung, sowie individuelle Anhörungsrechte etwa in Verfahren über disziplinarische Maßnahmen. Wichtige Gremien der Schülerbeteiligung sind etwa die Klassen-, Jahrgangs- und Schulversammlung sowie schulübergreifende Schülerversammlungen (z.B. Stadtschülerrat, Landesschülerrat).²²⁸ Die meisten Landesschulgesetze enthalten auch Regelungen über die Meinungs- und Versammlungsfreiheit von Schülern, die Zulässigkeit von Schülerzeitungen und/oder allgemeine Mitwirkungsrechte.²²⁹ Was die Ausgestaltung der Unterrichtsinhalte und hoheitliche Entscheidungen wie Benotungen, Zeugnisse und Versetzungen betrifft, fallen sie in den

²²⁷ St. Rspr. d. BSG, vgl. Entscheidung v. 12.12.2013, Az. B 8 SO 18/12 (Hervorhebung v. Verf.): „In welchem Maß und durch welche Aktivitäten ein behinderter Mensch am Leben in der Gemeinschaft teilnimmt, ist abhängig von seinen individuellen Bedürfnissen unter Berücksichtigung seiner Wünsche, bei behinderten Kindern *der Wünsche ihrer Eltern*, orientiert am Kindeswohl nach den Umständen des Einzelfalls.“

²²⁸ Vgl. hierzu den Überblick bei Füssel 2017, S. 22 f.

²²⁹ Siehe z.B. die landesverfassungsrechtlichen Gewährleistungen in Art. 6 Abs. 1 LV NRW, Art. 22 Abs. 1 LV Thüringen, sowie die einfachrechtlichen Regelungen in Art. 56 Abs. 3 BayEUG, § 45 SchulG NRW, § 33 Abs. 1 SchulG Hamburg, § 3 Abs. 4 SchulG RLP. Ein Überblick findet sich auch bei Füssel 2017, S. 14 ff.

Kernbereich des staatlichen Erziehungsauftrags und können darum nicht zur Disposition der Schülerinnen und Schüler oder ihrer Eltern gestellt werden. Der Schulalltag selbst könnte jedoch stärker von den Schülerinnen und Schülern mitgestaltet werden, etwa hinsichtlich der Lernmethoden (Einzelarbeit, Gruppenarbeit etc.), der Gestaltung der Schule oder auch der Struktur des Schulalltags (Beginn, Ende, Länge der Unterrichtseinheiten etc.). Zwar wird Schulträgern und bildungspolitischen Gremien die Bedeutung demokratischer Partizipation für eine Erziehung zu demokratischem Geist zunehmend bewusst.²³⁰ Welche Spielräume öffentliche und private Schulen haben, um den Schulalltag partizipatorischer zu gestalten, bleibt bislang jedoch weitgehend von örtlichen Aushandlungsprozessen abhängig.²³¹ Schülerinnen und Schüler die Bedingungen ihres Schullebens, das ihren Alltag über Jahre wesentlich prägt, ernsthaft mitgestalten zu lassen, ist „derzeit weder Realität noch Ziel schulpolitischer Bestrebungen“.²³² Angesichts des Umstands, dass die Schulpflicht in Deutschland gerade mit dem Ziel gerechtfertigt wird, Schülerinnen und Schüler zu einem demokratischen Miteinander zu befähigen, gibt die mangelnde Auseinandersetzung mit völkerrechtlichen Pflichten aus Art. 12 Abs. 1 KRK im Schulbereich Anlass zur Verwunderung. Allerdings fehlt es in der Praxis offenkundig auch an der Kenntnis bzw. dem Bewusstsein, Beteiligungsrechte politisch einfordern oder einklagen zu können, jedenfalls fehlt es an entsprechenden Initiativen und auch an einer Rechtsprechung, die sich mit den Beteiligungsrechten von Schülerinnen und Schülern auseinandersetzt. Das scheint für sich genommen schon ein Defizit in der Verwirklichung des Art. 12 KRK zu sein.

g. Medizinrecht

Im Medizinrecht wird seit vielen Jahren kontrovers diskutiert, unter welchen Umständen Minderjährige in medizinische Behandlungen einwilligen dürfen bzw. müssen, und wie mit Konflikten zwischen ihren eigenen Vorstellungen und denen ihrer Eltern und des medizinischen Personals umzugehen ist. Während Jugendliche ab 16 Jahren in Großbritannien beispielsweise ohne Einwilligung der Eltern über medizinische Eingriffe entscheiden dürfen, ihnen also eine echte rechtliche Teilmündigkeit gewährt wird,²³³ fehlen in Deutschland derartige gesetzlich oder in untergesetzlichen Richtlinien geregelte Altersgrenzen. Zwar herrscht grundsätzlich Einigkeit darüber, Minderjährige als einwilligungsfähig zu behandeln, sofern sie in der Lage sind, Bedeutung und Tragweite der in Rede stehenden medi-

²³⁰ Vgl. z.B. die Ergebnisse der 325. Plenarsitzung der Kultusministerkonferenz am 5./6. März 2009 in Stralsund zur Stärkung der Demokratieerziehung (2009), abrufbar unter http://www.kmk.org/fileadmin/Dateien/veroeffentlichungen_beschluesse/2009/2009_03_06-Staerkung_Demokratieerziehung.pdf (Zugriff am 01.09.2017).

²³¹ Siehe hierzu BMFSFJ 2015, S. 20 ff.

²³² Füssel 2017, S. 25; siehe auch 15. Kinder- und Jugendbericht der Bundesregierung, S. 114.

²³³ Vgl. British Medical Association 2010.

zinischen Entscheidung zu erfassen.²³⁴ Gleichwohl tendieren die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und das ärztliche Berufsrecht dahin, ihnen bis zur Volljährigkeit allenfalls Vetorechte gegen Entscheidungen ihrer Eltern zuzugestehen.²³⁵ Keine klaren Regelungen enthält das geltende Recht zudem für Minderjährige, die noch nicht im dargestellten rechtlichen Sinne einwilligungsfähig sind. Auch sie müssten nach Art. 12 Abs. 1 KRK regelmäßig Gelegenheit erhalten, ihre Meinung zu medizinischen Entscheidungen, von denen sie betroffen sind, zu äußern, und ihre Perspektive müsste ernsthaft erwogen und berücksichtigt werden. Ob und wie weit diese Grundsätze derzeit in der Praxis berücksichtigt werden, ist unklar.

Eine gesetzliche Altersgrenze enthält § 1901a BGB, der die Wirksamkeit einer Patientenverfügung regelt. Eine Patientenverfügung ist eine Willenserklärung, mit der eine Person Entscheidungen über medizinische Maßnahmen für den Fall trifft, in dem er oder sie nicht mehr einwilligungsfähig ist. Nach § 1901a Abs. 1 BGB kann eine solche Erklärung mit verbindlicher Wirkung nur von Volljährigen abgegeben werden. Rechtssystematisch ist dies insofern nachvollziehbar, als die Patientenverfügung als Teil des Betreuungsrechts geregelt ist, das nur für Volljährige gilt. Sachlich jedoch wird die starre Altersgrenze kritisiert, da mit ihr sterbenskranken Minderjährigen jede Möglichkeit genommen wird, rechtswirksame Entscheidungen für ihr Lebensende zu treffen, und dies auch dann, wenn sie nach den allgemeinen medizinrechtlichen Grundsätzen einwilligungsfähig wären.²³⁶ Im Gesetzgebungsverfahren wurde die Situation Minderjähriger nicht thematisiert.²³⁷

Die Beteiligung Minderjähriger dient der Verwirklichung ihres Rechts auf Selbstbestimmung. In die Betrachtung kann jedoch auch die *zukünftige* Selbstbestimmung des Kindes einbezogen werden. Dann verbieten sich grundsätzlich irreversible Eingriffe in die körperliche Integrität zu einem Zeitpunkt, in dem die Betroffenen selbst noch nicht einwilligen können. Aus diesem Grund ist die Einwilligung der Eltern in die Sterilisation ihrer Kinder verboten (§ 1631c BGB) und die Einwilligung in die

²³⁴ Allgemein zur Einwilligung in medizinische Maßnahmen Parzeller/Wenk/Zedler/Rothschild 2007, zur Einwilligungsfähigkeit Minderjähriger ebd., S. 508 f.

²³⁵ Vgl. BGHZ 29, 33; BGH FamRZ 2007, 130 und die – nur begrenzt auf alltäglichere medizinische Entscheidungen verallgemeinerbaren – Beteiligungsregeln in den Richtlinien der Bundesärztekammer zur Sterbehilfe in Bundesärztekammer 2011, A 348. Ausf. Fegert 2007 und Wapler 2015, S. 534 ff.

²³⁶ Bichler GesR 2014, S. 1-6; Czerner/Soßdorf KritV 2013, S. 315-344; Sternberg-Lieben/Reichmann 2012, S. 257-263; siehe auch Wapler 2014, S. 221 f.

²³⁷ Vgl. Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts (2012), BT-Drs. 16/8442; Beschlussempfehlung Bericht der Ausschüsse, BT-Drs. 16/13314; Plenarprotokolle 16/172, S. 18260C - 18274D, 16/227, S. 25094C - 25124C; 16/227, S. 25124B.

medizinisch nicht indizierte Beschneidung bei männlichen Kindern umstritten.²³⁸ Dringend der gesetzlichen Regelung bedürfte in diesem Zusammenhang auch der Umgang mit intergeschlechtlich geborenen Kindern, die nach wie vor in erheblichem Maße medizinisch nicht indizierten, sogenannten „geschlechtsanpassenden“ Eingriffen ausgesetzt werden, die bei ihnen nicht nur erhebliches Leid im Kindesalter verursachen, sondern es ihnen auch unmöglich machen, im einwilligungsfähigen Alter selbst über ihre körperliche Geschlechtlichkeit zu entscheiden.²³⁹

h. Bau- und Planungsrecht

Das Baurecht des Bundes und der Länder enthält zahlreiche Vorschriften, die eine förmliche Beteiligung verschiedener Institutionen und Personengruppen vorsehen. Kinder und Jugendliche fallen ohne Weiteres unter die Begriffe der Öffentlichkeit oder der Nachbarn. Im Baugesetzbuch des Bundes wurde dies für die Beteiligung der Öffentlichkeit an der Bauleitplanung im Jahr 2013 klargestellt: In § 3 Abs. 1 S. 2 BauGB heißt es nun, dass auch Kinder und Jugendliche Teil der einzubeziehenden Öffentlichkeit sind.²⁴⁰ Nach der Gesetzesbegründung sollten mit dieser Klarstellung die Rechte von Kindern und Jugendlichen und ihre Partizipation gestärkt werden.²⁴¹ Zudem sollten die Kommunen dadurch ermuntert werden, ihre Planungsverfahren kinder- und jugendgerecht auszugestalten.²⁴² In einzelnen Bundesländern sind Leitlinien erlassen worden, mit denen der Anspruch, Kinder an der städtebaulichen Planung zu beteiligen, umgesetzt werden soll.²⁴³ Ob und wie weit die Beteiligung in diesem Lebensbereich tatsächlich geschieht, ist bislang jedoch nicht systematisch und umfassend evaluiert worden. Ebenso fehlt es an Rechtsprechung, die darüber Auskunft geben könnte.

²³⁸ Vgl. zur Diskussion um die Beschneidung des männlichen Kindes einerseits Czerner 2012; Stehr/Putzke/Dietz 2008, S. A 1780; Sonnekus 2015 und andererseits Schramm 2011, S. 229; Lack 2012, S. 338; Spickhoff 2012, 1423; Wapler 2015a, S. 539 ff.

²³⁹ Siehe hierzu statt vieler Althoff/Schabram/Follmar-Otto 2016, S. 15 ff., 58 ff.

²⁴⁰ § 3 Abs. 1 S. 2 BauGB in der Fassung des Gesetzes zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts v. 11.06.2013, BGBl. I 2013, S. 1548. Im ursprünglichen Gesetzentwurf war diese Änderung noch nicht vorgesehen (BT-Drs. 17/11468). Sie wurde auf Empfehlung des Ausschusses für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung eingeführt und mit der im Koalitionsvertrag vorgesehenen Stärkung der Rechte von Kindern begründet, vgl. Beschlussempfehlung und Bericht (2013), BT-Drs. 17/13272.

²⁴¹ BT-Drs. 17/13272, S. 16.

²⁴² Schink, in: Spannowsky/Uechtritz 2014, § 3 Rn. 21a.

²⁴³ Vgl. z.B. die Leitlinien der Senatsverwaltung von Berlin „für eine kinder- und jugendfreundliche Stadt“, 1999, sowie die Empfehlungen zur Kinder- und Jugendbeteiligung in dem „Handbuch für Partizipation“ der Senatsverwaltung, 2. Aufl. 2012, S. 116 ff., abrufbar unter http://www.stadtentwicklung.berlin.de/soziale_stadt/partizipation/download/Handbuch_Partizipation.pdf (Zugriff am 01.09.2017).

i. Politische Partizipation, Wahlrecht

Das zentrale Recht der politischen Partizipation ist das Wahlrecht, mit dem über die Zusammensetzung der Parlamente und mittelbar der Regierung entschieden wird. Auf Bundesebene liegt das Wahlalter bei 18 Jahren (Art. 38 Abs. 2 GG). Einige Bundesländer haben es für Landes- und/oder Kommunalwahlen auf 16 Jahre abgesenkt. Ob Art. 12 KRK überhaupt eine Aussage über das Wahlrecht trifft, ist fraglich. Dafür könnte sprechen, dass das Wahlrecht das zentrale Recht der politischen Beteiligung ist und es einen weitreichenden Ausschluss von politischer Mitbestimmung bedeutet, wenn dieses Recht einer Bevölkerungsgruppe vorenthalten wird. Jedoch bezieht sich Art. 12 Abs. 1 KRK dem Wortlaut nach eher auf einen Kommunikationsprozess, in dem Meinungen ausgetauscht und wechselseitig angehört werden und nicht auf den einseitigen und geheimen Akt des Wählens.²⁴⁴ Auch in ihren anderen Regelungen trifft die Kinderrechtskonvention keine Aussage zum Wahlrecht. Die Vertragsstaaten sind durch die Konvention daher weder verpflichtet noch gehindert, das Wahlalter auf eine Grenze unter 18 Jahren zu senken.²⁴⁵ (zur Relevanz des Kindeswohlprinzips für das Wahlrecht siehe oben unter III.3k).

Politische Beteiligung von Kindern und Jugendlichen kann auf vielfältige Weise organisiert werden. Ähnlich wie im Bauplanungsrecht haben sich in den vergangenen Jahren auf der kommunalen Ebene unterschiedliche Formen entwickelt, in denen eine Beteiligung von Kindern und Jugendlichen an politischen Entscheidungen ermöglicht wird. Nach einer Studie der Bertelsmann-Stiftung aus dem Jahr 2004 gab es derartige Beteiligungsformen bereits damals in 80% aller Kommunen, allerdings in sehr unterschiedlichen Formen und unter Einbeziehung unterschiedlich vieler Kinder und Jugendlicher.²⁴⁶ Auf der kommunalen Ebene ist mithin eine klare Tendenz erkennbar, Kinder und Jugendliche im Sinne des Art. 12 Abs. 1 KRK an Entscheidungen über kindesrelevante Angelegenheiten zu beteiligen. In einigen Bundesländern wurden in den letzten Jahren entsprechende Vorschriften in die Gemeinde- und Landkreisordnungen integriert.²⁴⁷ Diese Regelungen sind im oben genannten Sinne konsultativ

²⁴⁴ Vgl. VG Saarland, 04.11.2016, Az. 3 K 921/15.

²⁴⁵ Schmahl 2017, Art. 12 Rn. 31.

²⁴⁶ Bertelsmann-Stiftung 2004, S. 8 f. Siehe dazu auch Barrot LKRZ 2010, 211-216.

²⁴⁷ Vgl. z.B. § 16c der rheinland-pfälzischen Gemeindeordnung: „Die Gemeinde soll bei Planungen und Vorhaben, die die Interessen von Kindern und Jugendlichen berühren, diese in angemessener Weise beteiligen. Hierzu soll die Gemeinde über die in diesem Gesetz vorgesehene Beteiligung der Einwohner hinaus geeignete Verfahren entwickeln und durchführen.“; § 49a des saarländischen Kommunal selbstverwaltungsgesetzes: „(1) Die Gemeinden können bei Planungen und Vorhaben, die die Interessen von Kindern und Jugendlichen berühren, diese in angemessener Weise beteiligen. (2) Für Jugendliche können hierzu Gremien eingerichtet werden. Das Nähere ist von den Gemeinden durch Satzung zu bestimmen, insbesondere sind dabei Regelungen über die Zusammensetzung, Wahl, Amtszeit, Rechtsstellung, Arbeitsweise und Entschädigung zu treffen. (3) Kinder kön-

ausgestaltet, d.h. die Kinder und Jugendlichen werden befragt und zur Äußerung von Vorschlägen, Wünschen und Ideen aufgefordert, haben jedoch keine echten demokratischen Mitbestimmungsrechte.²⁴⁸ Auf Bundes- und Landesebene ist eine vergleichbare Entwicklung bislang hingegen nicht zu erkennen. Insbesondere gibt es keine systematische Beteiligung von Kindern an legislativen Verfahren, die Kindesbelange berühren. Auch hierin kann ein Defizit in der Umsetzung des Art. 12 Abs. 1 KRK gesehen werden.

4. Zusammenfassende Bewertung

Zu Art. 12 KRK findet in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Rechtswissenschaft noch keine vertiefte Auseinandersetzung statt. Eine bereichsübergreifende gesetzliche Beteiligungsregelung gibt es im deutschen Recht nicht, jedoch in einzelnen Rechtsgebieten fachspezifische Regelungen. Insgesamt ist in den ausgewerteten Materialien eine Tendenz erkennbar, den Willen und die Meinung von Kindern in Verfahren, die ihre individuellen Angelegenheiten betreffen, stärker zu berücksichtigen. Es fehlt jedoch an einer einheitlichen Praxis, nach welchen Kriterien eine derartige Beteiligung vorzusehen ist und was es konkret bedeutet, Kinder als „Subjekte des Rechts“ zu behandeln.

Was kollektive politische und planerische Entscheidungen betrifft, sind die Kommunen im vergangenen Jahrzehnt sehr aktiv geworden, Verfahren der Kindesbeteiligung zu entwickeln und zu implementieren. Auf den Ebenen der Länder und des Bundes ist eine vergleichbare Entwicklung hingegen bislang nicht in dieser Weise zu beobachten.

nen über mit ihnen kooperierenden und von der Gemeinde zu benennenden Sachwalterinnen oder Sachwaltern beteiligt werden.“

²⁴⁸ Vgl. die entsprechende Bewertung im 15. Kinder- und Jugendbericht der Bundesregierung (2017), S. 108. Siehe darin auch die Kritik, wonach diese „pädagogisch-partizipativen“ Verfahren nur bestimmte Milieus erreichen und damit soziale Ungleichheit erzeugen bzw. verstärken (ebd., 115).

V. Zusammenfassung

Die vorstehende Untersuchung hat gesetzliche Regelungen, Gesetzesbegründungen, Rechtsprechung und Fachliteratur hinsichtlich wichtiger Rechtsbereiche, die Angelegenheiten von Kindern betreffen, ausgewertet. Ziel der Untersuchung war, den Stand der Verwirklichung zweier zentraler Bestimmungen der UN-Kinderrechtskonvention zu ermitteln: des Kindeswohlprinzips aus Art. 3 Abs. 1 KRK sowie der Beteiligungsvorschrift des Art. 12 KRK. Die Untersuchung zeigt auf, dass trotz positiver Entwicklungen in einzelnen Rechtsgebieten immer noch erhebliche Anwendungs- und Umsetzungsdefizite hinsichtlich der Umsetzung von Art. 3 Abs. 1 KRK und Art. 12 KRK in Rechtsprechung und Gesetzgebung bestehen.

1. Berücksichtigung des Kindeswohlprinzips (Art. 3 Abs. 1 KRK)

Das Kindeswohlprinzip verpflichtet alle staatlichen Akteure, bei Maßnahmen, die Kinder betreffen, das Kindeswohl als einen vorrangig zu berücksichtigenden Gesichtspunkt zu behandeln. Diese Pflicht erfasst alle Ebenen staatlicher Tätigkeit, also insbesondere Gesetzgebung und Rechtspolitik, Behörden und Gerichte. Das Kindeswohl gilt im deutschen Recht unmittelbar im Rang eines Bundesgesetzes und ist von den genannten staatlichen Stellen von Amts wegen zu beachten. Dabei ist die völkerrechtliche Auslegung zugrunde zu legen, die maßgeblich durch die Äußerungen des UN-Kinderrechtsausschuss geprägt wird. Wichtige Elemente dieser völkerrechtlichen Auslegung sind:

- (1) der Querschnittscharakter des Kindeswohlprinzips, das immer dann anzuwenden ist, wenn eine Maßnahme Kinder unmittelbar oder mittelbar betrifft;
- (2) das *rechtebasierte* Verständnis des Kindeswohls, das durch die Grund- und Menschenrechte des Kindes konstituiert wird und daher nicht beliebig kulturell oder zeitbedingt relativierbar ist;
- (3) das *partizipatorische* Verständnis des Kindeswohls, das nicht ohne Beteiligung der betroffenen Kinder ermittelt werden kann sowie
- (4) die *verfahrensrechtliche Dimension* des Kindeswohlprinzips, das eine transparente Abwägung und Gewichtung der Kindesbelange auf allen Ebenen staatlichen Handelns erfordert.

Die vorstehende Analyse, die angesichts des Querschnittscharakters des Kindeswohls keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben kann, lässt folgende Tendenzen erkennen:

Rechtsbereiche, die unmittelbar Kinder betreffen, enthalten überwiegend kinder- und jugendspezifische Regelungen. In einigen dieser Rechtsbereiche, wie dem **Familienrecht**, dem **Kinder- und Jugendhilferecht** und dem **Recht des Jugendschutzes**, spielen Kindeswohlüberlegungen bei staatlichen Entscheidungen eine erhebliche Rolle, und ihnen wird gegenüber anderen Belangen auch eine her-

ausgehobene Bedeutung verliehen. Eine generelle und explizit *kinderrechtlich* fundierte Anwendung des Kindeswohlprinzips aus Art. 3 Abs. 1 KRK lässt sich hingegen der Rechtsprechung nicht entnehmen, und auch das *Vorrangprinzip* wird kaum einmal thematisiert. In Gesetzgebungsverfahren wären mit Blick auf die Verfahrensregel nach Art. 3 Abs. 1 KRK die dem Gesetzesentwurf zugrundeliegenden Kindeswohlüberlegungen und deren Abwägung in den Gesetzesbegründungen transparent zu machen. Dies ist derzeit noch nicht im ausreichenden Maße feststellbar.

In anderen unmittelbar kindeswohlrelevanten Materien, wie dem Schulrecht sowie dem Jugendstraf- und –strafvollzugsrecht wird das Kindeswohlprinzip weder in Gesetzgebung noch Rechtsprechung erkennbar berücksichtigt. Hier nehmen öffentliche und institutionelle Interessen erheblichen Raum ein und relativieren die Belange von Kindern und Jugendlichen, ohne dass dies allerdings durchgehend am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 KRK transparent gemacht würde.

Auch in Rechtsbereichen, die Kinder nicht unmittelbar betreffen, finden sich Überlegungen zu den Interessen von Kindern. Vielfach sind dies punktuelle Regelungen zu ihrem Schutz, wie am Beispiel des **Arzneimittelrechts** und des **Lebensmittelrechts** gezeigt werden konnte. Im **Baurecht** und im **Vergaberecht** werden Kindesbelange punktuell geregelt oder wird ihre Regelung zumindest über Generalklauseln ermöglicht (siehe z.B. das Bau- und Vergaberecht). Jedoch bleiben dabei Erwägungen, die sich auf Art. 3 Abs. 1 KRK beziehen, spärlich, und der Gedanke eines Kindeswohl*vorrangs* im Sinne einer *besonderen* Abwägungs- und Begründungspflicht findet kaum Resonanz.

In anderen Rechtsbereichen, die Kinder nur mittelbar, jedoch in wichtigen Interessen betreffen, findet Art. 3 Abs. 1 KRK praktisch keine Anwendung und werden auch Kindesbelange nur selten thematisiert. Beispiele hierfür sind das **Gesetzgebungsverfahren**, die **Haushaltsplanung** sowie die **Vergabe öffentlicher Subventionen und Investitionshilfen**.

Wo das Kindeswohlprinzip in der Rechtsprechung angewendet wird, entspricht seine Interpretation häufig nicht den **völkerrechtlichen Standards**. Insbesondere seine verfahrensrechtliche Dimension wird vielfach verkannt, indem die konkret berührten Interessen weder umfassend **ermittelt**, noch in ihrer Bedeutung **gewürdigt**, noch gegeneinander **abgewogen** werden. Die besondere Begründungspflicht, die Art. 3 Abs. 1 KRK den staatlichen Akteuren auferlegt, wird häufig weder als Anforderung an das eigene Handeln erkannt, noch in einer Weise erfüllt, die den völkerrechtlichen Vorgaben entspricht.

2. Berücksichtigung der Beteiligungsnorm (Art. 12 KRK)

Nach Art. 12 Abs. 1 KRK ist die Meinung von Kindern zu allen Fragen, die ihre Angelegenheiten betreffen, zu hören und bei der Entscheidungsfindung alters- und reifeangemessen zu berücksichtigen. Art.

12 Abs. 2 KRK spezifiziert dieses Recht des Kindes für den Bereich der behördlichen und gerichtlichen Verfahren.

Anders als zu Art. 3 Abs. 1 KRK hat sich zu den Beteiligungsrechten des Art. 12 KRK in Deutschland bislang **keine nennenswerte rechtliche Fachdiskussion** entwickelt; dies betrifft Gesetzgebung, Rechtsprechung und Rechtswissenschaft. Zentrale Auslegungsfragen sind ungeklärt, insbesondere die unmittelbare Geltung der Regelung und mögliche aus ihr ableitbare subjektive Rechte. Ursachen hierfür sind zum einen fehlende klarstellende Äußerungen des Kinderrechtsausschusses, und zum anderen die in Deutschland weitgehend fehlenden Gerichtsverfahren. Ohne gerichtliche Verfahren kann sich keine Rechtsprechung entwickeln, die den Gewährleistungsgehalt des Art. 12 KRK im Einzelfall konkretisiert. Weshalb Kinder ihre Beteiligungsrechte so selten einklagen, bedürfte näherer Untersuchung, denn um diese Rechte zu verwirklichen, benötigen sie effektiven Zugang zu behördlichen und gerichtlichen Verfahren.

Im politischen Raum ist gleichwohl seit einigen Jahren eine Tendenz zu erkennen, die Beteiligung von Kindern zu stärken. Insgesamt wird in den ausgewerteten Materialien eine **steigende Bereitschaft** erkennbar, den Willen und die Meinung von Kindern in Verfahren, die ihre individuellen Angelegenheiten betreffen, zu berücksichtigen. Nach welchen Kriterien eine derartige Beteiligung allerdings vorzusehen ist, wie sie ausgestaltet wird und welche Bedeutung der Meinung des Kindes bei der Entscheidungsfindung eingeräumt wird, wird keineswegs einheitlich beantwortet. In der uneinheitlichen Praxis spiegelt sich eine generelle Uneinigkeit darüber wider, was es konkret bedeutet, Kinder als „Subjekte des Rechts“ zu behandeln: Ist es besser für sie, ihnen Erwachsene (Eltern, Verfahrensbeistände, Institutionen wie das Jugendamt) als starke Fürsprecher ihrer Interessen zur Seite zu stellen, oder sollte ihnen selbst mehr Freiraum für Entscheidungen über ihr eigenes Leben gegeben werden? Diese Debatte steht außerhalb der Kernmaterien des Familienrechts und des Kinder- und Jugendhilferecht in Deutschland noch in ihren Anfängen.

In den **gerichtlichen Verfahrensordnungen** finden sich Regelungen zur Kindesbeteiligung insbesondere in den zentralen Bereichen des Familien- und Strafrechts. Hier bestehen nach derzeitigem empirischen Wissen vor allem Defizite im Hinblick auf die Implementierung in die gerichtliche Praxis.

Während der Grundsatz der Beteiligung im **Kinder- und Jugendhilferecht** weitgehend umgesetzt ist und durch die jüngsten Reformen im Bereich des Beschwerdemanagements in Einrichtungen noch verbessert wurde, wird die Beteiligung in anderen Rechtsbereichen überhaupt nicht thematisiert. Das **Schulrecht** ist weitgehend von öffentlichen und institutionellen Interessen geprägt, die eine Beteiligung der Schülerinnen und Schüler nur in engen Grenzen zulassen. Im **Medizinrecht** wird die Beteiligung Minderjähriger kontrovers diskutiert; die Praxis ist disparat, klare Tendenzen lassen sich

nicht erkennen. Hier wäre angesichts der Bedeutung der körperlichen Integrität und Gesundheit für Kinder und Jugendliche und der Gefahr irreversibler Eingriffe im frühen Kindesalter eine gesetzgeberische Klarstellung dringend angezeigt. Im Hinblick auf die **Mitgestaltung des sozialen Umfelds** (Bau- und Planungsrecht, politische Partizipation) sind die Kommunen im vergangenen Jahrzehnt sehr aktiv geworden, Verfahren der Kindesbeteiligung zu entwickeln und zu implementieren. Diese Entwicklung hat sich in gesetzlichen Regelungen niedergeschlagen, die eine Beteiligung von Kindern und Jugendlichen vorsehen. Ob und wie weit die Bemühungen fruchten, Kinder und Jugendliche sich also in ihren sozialen Lebenswelten stärker beteiligen und mit ihren Belangen ernster genommen werden, bedürfte der empirischen Untersuchung. Auf den Ebenen der Länder und des Bundes ist eine vergleichbare Entwicklung bislang nicht in dieser Weise zu beobachten. Fast alle dieser Diskussionen finden zudem nicht mit Bezug auf Art. 12 der Kinderrechtskonvention statt. Hier ist noch viel zu tun, um die völkerrechtliche Dimension der Beteiligungsrechte von Kindern im Bewusstsein der staatlichen Akteure zu verankern.

VI. Verwendete Literatur

- Becker, Ulrich. 2017. Migration und soziale Rechte, ZESAR, S. 101-108.
- Benassi, Günther. 2016. Deutsche Rechtsprechung vs. UN-Kinderrechtskonvention?, DVBl, S. 617-621.
- Benassi, Günther & Rainald Eichholz. 2017. Grundgesetz und Kinderrechte, DVBl, S. 614-620.
- Bertelsmann Stiftung. 2004. Kinder- und Jugendpartizipation in Deutschland. Ergebnisse einer Strukturdatenerhebung in 564 Städten und Gemeinden. Gütersloh.
- Bichler, Christian. 2014. Die Patientenverfügung eines Minderjährigen unter dem Aspekt der Kindeswohlgefährdung. Gesundheitsrecht (GesR), S. 1-6.
- Bundesministerium für Familie, Frauen, Senioren und Jugend. 2015. Qualitätsstandards für Beteiligung von Kindern und Jugendlichen Allgemeine Qualitätsstandards und Empfehlungen für die Praxisfelder Kindertageseinrichtungen, Schule, Kommune, Kinder- und Jugendarbeit und Erziehungsische Hilfen. Berlin: BMFSFJ.
- Bundesministerium für Familie, Frauen, Senioren und Jugend. 2010. Dritter und Vierter Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes, Berlin: BMFSFJ.
- Böhm, Monika. 2007. Schutz vor Kinderlärm? LKRZ, S. 09-413.
- Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung. 2017. „Agents of Change“. Kinder- und Jugendrechte in der deutschen Entwicklungszusammenarbeit. BMZ Papier 04/2017 – Aktionsplan, Berlin: BMZ.
- Bung, Jochen. 2011. Internationale und innerstaatliche Perspektiven für ein rationales und humanes Jugendkriminalrecht, StV, S. 625-633.
- Czerner, Frank. 2012. Staatlich legalisierte Kindeswohlgefährdung durch Zulassung ritueller Beschneidung zugunsten elterlicher Glaubensfreiheit? (Teil 1), ZKJ 7, S. 374–384.

- Czerner, Frank/Soßdorf, Stefanie. 2013. Patientenverfügungen auch für Jugendliche. Kritische Vierteljahresschrift (KritV), S. 315-344.
- Dern, Susanne. 2016. Everybody gets a second chance. Auch der Gesetzgeber sollte seine nutzen, den Umgangsmehrbedarf von Kindern realitätsgerecht abzubilden, Recht und Politik, S. 181-183.
- Althoff, Nina/Schabram, Greta/Follmar-Otto, Petra. 2016. Geschlechtervielfalt im Recht. Status Quo und Entwicklung von Regelungsmodellen zur Anerkennung und zum Schutz von Geschlechtervielfalt. Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte.
- Eichholz, Reinald. 2015. Der Vorrang des Kindeswohls. Die Bedeutung von Art. 3 Abs. 1 der UN-Kinderrechtskonvention für die deutsche Rechtsprechung. Berlin: National Coalition.
- Eichholz, Reinald. 2007. Paradigmenwechsel im Schulwesen? Zum Vorrang des Kindeswohls nach Art. 3 Abs. 1 der UN-Kinderrechtskonvention, Recht und Bildung 4, S. 3-10.
- Engel, Martin. 2014. Internationale Leihmutterchaft und Kindeswohl, ZEuP, S. 538-561.
- Fahl, Holger. 2014. § 1626 a BGB und das Kindeswohl - Reformbedarf wegen Verstoßes gegen die UN-Kinderrechtskonvention, NZFam 2014, S. 155-158.
- Freeman, Michael. 2007. Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Art. 3: The Best Interests of the Child. Leiden: Martinus Nijhoff.
- Füssel, Hans-Peter. 2017. Mitwirkung von Schülerinnen und Schülern in der Schule: Vom Objekt der Schule zum Subjekt in der Schule. Expertise im Rahmen des 15. Kinder- und Jugendberichts der Bundesregierung, in: Sachverständigenkommission 15. Kinder- und Jugendbericht (Hrsg.), Materialien zum 15. Kinder- und Jugendbericht, München 2017, online verfügbar unter https://www.dji.de/fileadmin/user_upload/bibs2017/15_KJB_Fuessel-18_04_17zu.pdf.
- Geiger, Rudolf. 2013. Grundgesetz und Völkerrecht, 6. Aufl. München: Beck.
- Graf- van Kesteren, Annemarie. 2015. Kindgerechte Justiz. Wie der Zugang zum Recht für Kinder und Jugendliche verbessert werden kann. Policy Paper Nr. 34, Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte.
- Hauke, Christian/Kremer, Gerhard. 2017. 35 Jahren kindergesicherte Verpackungen, PharmR, S. 280-287.
- Herdegen, Matthias. 2013. Völkerrecht. 12. Aufl. München: Beck.
- Herzberg, Rolf D. 2016. Ist die Beschneidungserlaubnis (§ 1631d BGB) mit dem Grundgesetz vereinbar? JZ, S. 350-355.
- Hofmann, Rainer. 2016. Ausländerrecht, München: Beck.
- Hufen, Friedhelm. 2011. Staatsrecht II. Grundrechte, 3. Aufl. München: Beck.
- Kinderrechtsausschuss. 2015. General Comment Nr. 16 on State obligations regarding the impact of business on children's rights, UN-Doc. CRC/C/GC/16
- Kinderrechtsausschuss. 2015. Treaty-specific guidelines regarding the form and content of periodic reports to be submitted by States parties under article 44, paragraph 1 (b), of the Convention on the Rights of the Child, UN-Doc. CRC/C/58/Rev.3.
- Kinderrechtsausschuss. 2014. Abschließende Bemerkungen des VN-Ausschusses für die Rechte des Kindes vom 31. Januar 2014 zum gemeinsamen dritten und vierten periodischen Staatenbericht Deutschlands (Arbeitsübersetzung), CRC/C/DEU/CO/3-4.
- Kinderrechtsausschuss. 2013a. General Comment No. 14 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art . 3 , para 1), UN-Doc. CRC/C/GC/14.

- Kinderrechtsausschuss. 2013b. General Comment No. 15 on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24), UN-Doc. CRC/C/GC/15.
- Kinderrechtsausschuss. General Comment. Nr. 12 on the right of the child to be heard, UN-Doc. CRC/C/GC/12.
- Kinderrechtsausschuss. 2004. Abschließende Bemerkungen: Deutschland, CRC/C/15/Add. 226.
- Kinderrechtsausschuss. 2003. General Comment Nr. 5 on general measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), UN-Doc. CRC/GC/2003/5.
- Krappmann, Lothar. 2013. Das Kindeswohl im Spiegel der UN-Kinderrechtskonvention. Ethik-Journal 1, S. 1-17.
- Krappmann, Lothar/Lüscher, Kurt. 2009. Kinderrechte im Generationenverbund. Plädoyer für eine aktuelle Lektüre der Kinderrechtskonvention. RdJB, S. 326-333.
- Lack, Katrin. 2012. Rechtliche Überlegungen zur religiös motivierten Beschneidung von Jungen im Kindesalter. Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe 6, S. 336–343.
- Lorz, Alexander. 2003. Der Vorrang des Kindeswohls nach Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung. Berlin: AGJ.
- Masing, Vanessa. 2015. Das Konzept der besten Interessen des Kindes neu überdacht. Anmerkungen dem General Comment NR. 14: Vorrangstellung des Kindeswohls, in: Deutsches Kinderhilfswerk (Hrsg.), Kinderreport Deutschland, Berlin: DKHW, S. 18-30.
- Mayer, Claudia. 2014. Ordre Public und Anerkennung rechtlicher Elternschaft in internationalen Leihmutterchaftsfällen, RabelsZ 78, S. 551-591.
- McGlynn, Clare. 2002. Rights of Children? The Potential Impact of the European Union Charter of Fundamental Rights. European Public Law 8, S. 387-400.
- Parzeller, Markus/Wenk, Maren/Zedler, Barbara/Rothschild, Markus. 2007. Aufklärung und Einwilligung bei ärztlichen Eingriffen. DÄBl 104, S. A 576-584.
- Pollähne, Helmut. 2007. Internationale Standards gegen föderalen Wildwuchs? Neue Perspektiven für das Jugendstrafvollzugsrecht nach der BVerfG-Entscheidung, StV, S. 553-558.
- Rabe von Kühlewein, Malte. 2011. Der Vorrang des Kindeswohls im deutschen Jugendstrafrecht, ZJJ, S. 134-139.
- Reichling, Ingrid/Scheumann, Nina Kristin. 2016. Durchführung von Vergabeverfahren (Teil 3): Zuschlagskriterien und Ausführungsbedingungen, GewArch, S. 332-340.
- Rüthers, Bernd/Fischer, Christian/Birk, Axel. 2016. Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre, 9. Aufl. München: Beck.
- Sachs, Michael. 2016. Verfassungsprozessrecht. 4. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck (utb).
- Scheidler, Alfred. 2014. Anlagen zur Kinderbetreuung in reinen Wohngebieten gemäß dem neuen § 3 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO, KommJur, S. 241-245.
- Schmahl, Stefanie. 2017. Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen. Handkommentar, 2. Aufl. Baden-Baden: Nomos.
- Schmahl, Stefanie, Auswirkungen der KRK auf die deutsche Rechtsordnung, RdJB 2015, S. 125-142
- Schramm, Edward. 2010. Ehe und Familie im Strafrecht. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Schubert, Rupert. 2016. „Verbesserung des Miteinanders von Mensch und Verkehr“. Tempo 30 auf Hauptverkehrsstraßen, NZV, S. 401-405.

- Sonnekus, Jean Ch. 2015. Beschneidung und Unmündigkeit. Rechtsvergleichende Gedanken zu der Verfassungswidrigkeit entsprechender Eingriffe in Grundrechte, JR, S. 1-14.
- Spannowsky, Willy/Uechtritz, Michael (Hrsg.). 2014. Baugesetzbuch. Kommentar. 2. Aufl. München: Beck.
- Spickhoff, Andreas. Anmerkung zu LG Köln FamRZ 2012, 1421, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 59, S. 1423–1424.
- Stehr, Maximilian/Putzke, Holm/Dietz, Hans.Georg. 2008. Zirkumzision bei nicht einwilligungsfähigen Jungen. Deutsches Ärzteblatt 105, A 1778–1780.
- Sternberg-Lieben, Detlev/Reichmann, Philipp. 2012. Die gesetzliche Regelung der Patientenverfügung und das medizinische Selbstbestimmungsrecht Minderjähriger. Neue Juristische Wochenschrift (NJW), S. 257-263.
- Stötzl, Manuela/Prenzlów, Reinhard. 2011. Die Kindesanhörung im familiengerichtlichen Verfahren, ZKJ, S. 200-204.
- Van Bueren, Geraldine. 1998. The International Law on the Rights of the Child. The Hague: Marinus Nijhoff.
- Wapler, Friederike. 2017a. Verfassungsrechtliches Kurzgutachten zum Thema „Kinderrechte in Grundgesetz“ (nicht veröffentlicht).
- Wapler, Friederike. 2017b. Kinderrechte ins Grundgesetz?, in: Sachverständigenkommission 15. Kinder- und Jugendbericht (Hrsg.), Materialien zum 15. Kinder- und Jugendbericht, München 2017, online verfügbar unter http://www.dji.de/fileadmin/user_upload/bibs2017/15_KJB_Wapler_b.pdf.
- Wapler, Friederike. 2017c. Kinderrechte in pädagogischen Beziehungen zwischen Paternalismus, Kindeswohl und Kindeswille – Anmerkungen zu den *Reckahner Reflexionen* aus juristischer Sicht, 2017, abrufbar unter http://www.rochow-museum.uni-potsdam.de/fileadmin/projects/rochow-museum/Wapler_Kinderrechte.pdf (Zugriff am 01.09.2017).
- Wapler, Friederike. 2016. Sozialrechtliche Leistungen der Bildungsförderung für junge Flüchtlinge, in: Recht der Jugend und des Bildungswesens, 345-364.
- Wapler, Friederike. 2015a. Kinderrechte und Kindeswohl. Eine Untersuchung zum Status des Kindes im deutschen Recht. Tübingen: Mohr Siebeck
- Wapler, Friederike. 2015b. Kinderrechte in der Wirtschaft, in: Deutsches Kinderhilfswerk (Hrsg.), Kinderreport Deutschland, S. 40-52.
- Wapler, Friederike. 2014. Selbstbestimmung am Lebensende – auch für Minderjährige?, in: Dietmar von der Pfordten/Lorenz Kähler (Hrsg.), Normativer Individualismus in Ethik, Politik und Recht. Tübingen: Mohr Siebeck, S. 203-230.
- Wapler, Friederike. 2012. Sozialleistungen für Kinder ohne deutschen Pass, in: Recht der Jugend und des Bildungswesens 60, S. 219-236.
- Wiesner, Reinhard (Hrsg.). 2015. SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe. Kommentar. 5. Aufl. München: Beck.
- Zermatten, Jean, The Best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and Function, International Journal of Children's Rights 18 (2010), S. 483-499.
- Zipfel/Rathke (Hrsg.). 2017. Lebensmittelrecht, 166. Aufl. München: Beck.

VII. Mitwirkende

Prof. Dr. Friederike Wapler ist Professorin für Rechtsphilosophie und Öffentliches Recht an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz. Zu ihren Forschungsschwerpunkten zählt das Recht der Kindheit, Jugend und Familie. Sie ist Mitglied der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, der Internationalen Vereinigung für Rechtsphilosophie (dort Vorstandsmitglied der deutschen Sektion) sowie der Ständigen Fachkonferenz I – Grundfragen der Kinder- und Jugendhilfe – des Deutschen Instituts für Jugend- und Familienrecht (DIJuF e.V., Heidelberg). Sie gehört zum Kreis der Herausgeber der Zeitschrift „Recht der Jugend und des Bildungswesens“ und veröffentlicht regelmäßig selbst zu Themen des Rechts der Kindheit, Jugend und Familie. Jüngste Publikationen zu kinderrechtlichen Themen:

Kinderrechte und Kindeswohl. Eine Untersuchung zum Status des Kindes im öffentlichen Recht, Tübingen 2015 (Habilitationsschrift).

Das Kindeswohl: individuelle Rechtsverwirklichung im sozialen Kontext. Rechtliche und rechtsethische Betrachtungen zu einem schwierigen Verhältnis, in: Ferdinand Sutterlüty & Sabine Flick (Hrsg.), *Der Streit ums Kindeswohl*, Weinheim 2017, S. 14-51.

Religiöse Kindererziehung: Grenzen des Rechts, in: *Recht der Jugend und des Bildungswesens* 2015, S. 420-447.

Dreiecksverhältnisse. Über die Rechte von Kindern, Jugendlichen und ihrer Eltern im SGB VIII, in: *Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe* 2015, S. 336-340.

Kinderrechte in das Grundgesetz? In: Sachverständigenkommission 15. Kinder- und Jugendbericht (Hrsg.), Materialien zum 15. Kinder- und Jugendbericht, München 2017, online verfügbar unter <http://www.intern.dji.de/ueber-uns/projekte/projekte/15-kinder-und-jugendbericht/projekt-publikationen.html>.

Gesetzgeber will Minderjährigenehen bekämpfen: gut gemeint, aber nicht gut gemacht, in: *verdikt* 1/2017, S. 9-10, online unter <https://bund-laender.verdi.de/fachgruppen/justiz/verdikt/++co++8a73599a-315d-11e7-be53-525400afa9cc>.

Jugendhilfe für Eltern UND Kinder oder für Eltern ODER Kinder? Anmerkungen zur geplanten Reform des Kinder- und Jugendhilferechts, in: *Das Jugendamt* 2017, S. 162-167.

Nadja Akarkach und **Mariam Zorob** sind Studentinnen der Rechtswissenschaft an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz und seit 2016 als studentische Mitarbeiterinnen am Lehrstuhl für Rechtsphilosophie und Öffentliches Recht beschäftigt.