

# Kinderrechte

## Beteiligung von Kindern in der deutschen Rechtsordnung

PROF. DR. KURT-PETER MERK

Ist Politikwissenschaftler, Jurist und Professor für Recht in der Sozialen Arbeit an der Hochschule Koblenz.  
<https://www.hs-koblenz.de>

**Alle Menschen sind gemäß § 1 BGB (Bürgerliches Gesetzbuch) zwar rechtsfähig ab Geburt, bis zum 7. Geburtstag gemäß § 104 Ziffer 1 BGB aber »geschäftsunfähig«. Sie werden wegen ihres Alters Personen gleichgestellt die sich, gemäß § 104 Ziffer 2 BGB, »in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befinden«. Schon diese pauschale Qualifizierung ihrer kognitiven Kompetenz lässt Zweifel auftreten an der gesellschaftlichen Wertschätzung die Kinder angeblich genießen.**

Bis zum 18. Geburtstag sind Kinder dann gemäß § 106 BGB »beschränkt geschäftsfähig«. Sie werden zwar grundsätzlich als »Rechtssubjekte« anerkannt, sind aber, als »Minderjährige«, in ihren normativen Kompetenzen gegenüber »Volljährigen« deutlich eingeschränkt. Das Problem ist nun nicht die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit, denn diese Regelung dient dem Schutz junger Menschen, deren Ausbildung und Erziehung noch nicht abgeschlossen ist, vor wirtschaftlicher Ausbeutung und Übervorteilung. Das Problem ist vielmehr, dass der Geltungsbereich der Regelungen des BGB, obwohl sich diese nur auf die zivilrechtliche Geschäftsfähigkeit beziehen, ausgeweitet wurde auf alle Rechtspositionen der »Minderjährigen«, insbesondere deren Grundrechte. Damit wird normativ in unzulässiger Weise »Geschäftsfähigkeit« mit »Rechtsfähigkeit« gleichgestellt obwohl die »Rechtsfähigkeit« wegen § 1 BGB unbeschränkt Geltung hat.

Beispielhaft sei hier das Grundrecht der Religionsfreiheit gemäß Art. 4 Abs. 1 GG (Grundgesetz) genannt. Dazu gibt es das Gesetz über die religiöse Kindererziehung vom 15.07.1921 (RGBl. S. 939), das in § 5 die Freiheit der Religionswahl an die Vollendung des 14. Lebensjahres

knüpft. Damit wird der Zeitpunkt für die Grundrechtsmündigkeit definiert, was im Umkehrschluss bedeutet, dass jüngeren Kindern das Grundrecht nicht zustehen soll. Vollständig vorenthalten wird den »Minderjährigen« das politische Grundrecht der aktiven Wahl. Die Altersgrenze wird in Art. 38 Abs. 2 GG pauschal auf die Vollendung des 18. Lebensjahres festgesetzt. Das ist für die Perspektive der Partizipation besonders relevant, denn das Recht der Beteiligung an politischen Wahlen macht den Menschen erst zum Bürger.

Dieser kindliche Status minderen Rechts wird normativ gerechtfertigt durch Art. 6 Abs. 2 GG. Dort wird das »natürliche« Recht der Eltern zur Pflege und Erziehung ihrer Kinder anerkannt. Es ist aber in diesem Grundrecht auch die korrespondierende »Pflicht« der Eltern vorgesehen. Ergänzend gilt: »Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft«. Das stellt die Brücke dar zur eingeschränkten Grundrechtsgewährleistung der Kinder.

Die Rechtsentwicklung geht nun schon länger dahin, die rechtliche Position von Kindern zu verbessern und ihnen ein wachsendes Maß an Mitbestimmung zu gewähren. Als Beispiel mag § 1631 Abs. 2 BGB dienen. Danach haben Kin-

der ein »Recht auf gewaltfreie Erziehung. Körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und andere entwürdigende Maßnahmen sind unzulässig.« Diese Regelung stellt einen erheblichen Fortschritt dar, denn bis 1958 war physische Gewalt gegen Kinder ausdrücklich erlaubt und in § 1631 Abs. 1 BGB war das »Züchtigungsrecht« geregelt: »Der Vater kann kraft des Erziehungsrechts angemessene Zuchtmittel gegen das Kind anwenden.« Die staatliche Gemeinschaft sah es sogar als mit ihrem Wächteramt vereinbar an, den Vater dabei auch noch zu unterstützen. Gemäß § 1631 Abs. 2 BGB war das Vormundschaftsgericht verpflichtet, ihn »durch Anwendung geeigneter Zuchtmittel zu unterstützen.«

## »Das Recht der Beteiligung an politischen Wahlen macht den Menschen erst zum Bürger.«

Die Vorstellung von Erziehung wird so von der repressiven Bevormundung schrittweise überführt in eine partizipative pädagogisch geleitete Kooperation. Den normativen Fortschritt bei der Respektierung der »Minderjährigen« hat das Bundesverfassungsgericht für die elterlichen Pflichten wie folgt in einem Leitsatz zusammengefasst (Urteil vom 01.04.2008 – 1 BvR 1620/04):

»Die den Eltern durch Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG auferlegte Pflicht zur Pflege und Erziehung ihres Kindes besteht nicht allein dem Staat, sondern auch ihrem Kind gegenüber. Mit dieser elterlichen Pflicht korrespondiert das Recht des Kindes auf Pflege und Erziehung durch seine Eltern aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG. Recht und Pflicht sind vom Gesetzgeber auszugestalten.«

Die zentrale Norm, die das Verhältnis von Kindern zu ihren Eltern regelt ist § 1626 Abs.2 BGB:

»Bei der Pflege und Erziehung berücksichtigen die Eltern die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbständigem verantwortungsbewusstem Handeln. Sie besprechen mit dem Kind, soweit es nach dessen Entwicklungsstand angezeigt ist, Fragen der elterlichen Sorge und streben Einvernehmen an.«

## Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention

Diese Vorschrift hat einen deutlich partizipatorischen Gehalt und fordert eine Beteiligung der Kinder an familiären Entscheidungen.

Für den Bereich des öffentlichen Rechts findet sich Partizipation vorrangig im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe. Dort wird anerkannt, dass Partizipation an staatlichen Verfahren im Sinne einer aktiven Beteiligung von Menschen an sie betreffenden Entscheidungsprozessen einen integralen Bestandteil der Stellung als Bürger in modernen Rechtstaaten darstellt. In der Kinder- und Jugendhilfe ist die Parti-

zipation der Kinder § 8 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII durch eine verbindliche Vorschrift geregelt:

»Träger von Einrichtungen, in denen sich Kinder oder Jugendliche ganztägig oder für einen Teil des Tages aufhalten oder in denen sie Unterkunft erhalten, und die zuständigen Leistungsträger, haben gegenüber dem überörtlichen Träger der Jugendhilfe Anspruch auf Beratung bei der Entwicklung und Anwendung fachlicher Handlungsleitlinien

1. zur Sicherung des Kindeswohls und zum Schutz vor Gewalt sowie
2. zu Verfahren der Beteiligung von Kindern und Jugendlichen an strukturellen Entscheidungen in der Einrichtung sowie zu Beschwerdeverfahren in persönlichen Angelegenheiten.«

Damit werden die Kinder bereits in sehr jungen Jahren als Rechtssubjekte respektiert und sollen entsprechend effektiv an Entscheidungen in ihrem engsten Umfeld beteiligt werden. Diese Regelungen stellen nicht zuletzt eine Umsetzung der Forderung der UN-Kinderrechtskonvention zur Berücksichtigung des Kindeswillens dar, die schon lange eine Subjektstellung der Kinder fordert, wie sich aus Art. 12 ergibt:

»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.«

Ergänzt und rechtlich verstärkt wird dieser völkerrechtliche Anspruch durch die Grundrechte-Charta der Europäischen Union. Dort findet sich als überstaatliches Recht Artikel 24 Absatz 1 der die »Rechte des Kindes« formuliert:

»Kinder haben Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge, die für ihr Wohlergehen notwendig sind. Sie können ihre Meinung frei äußern. Ihre Meinung wird in den Angelegenheiten, die sie betreffen, in einer ihrem Alter und ihrem Reifegrad entsprechenden Weise berücksichtigt.«

Es lässt sich also in der Sozialen Arbeit einschließlich der Pädagogik ein er-

ziption der Kinder § 8 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII durch eine verbindliche Vorschrift geregelt:

»Kinder und Jugendliche sind entsprechend ihrem Entwicklungsstand an allen sie betreffenden Entscheidungen der öffentlichen Jugendhilfe zu beteiligen.«

Das gilt auch für die Einrichtungen der freien Träger, denn diese brauchen eine behördliche Erlaubnis. Diese darf nur erteilt werden, wenn das Kindeswohl in der Einrichtung gewährleistet ist. Gemäß § 45 Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII ist das dann der Fall, wenn »zur Sicherung der Rechte von Kindern und Jugendlichen in der Einrichtung geeignete Verfahren der Beteiligung sowie der Möglichkeit der Beschwerde in persönlichen Angelegenheiten Anwendung finden.«

Am weitesten fortgeschritten ist die Partizipation von Kindern im Bereich der fröhkindlichen Erziehung. Die Betreuung der Kinder die jahrzehntlang als einzige Aufgabe der Erzieher\*innen angesehen wurde an die dritte Stelle nach Erziehung und Bildung verwiesen worden. Der Erziehungsauftrag geht gemäß § 22 Absatz 2 Nr. 2 SGB VIII sogar dahin, die Erziehung und Bildung in der Familie nicht nur zu unterstützen, sondern auch zu ergänzen. Damit erlangt die fröhkindliche Bildung, die

heblicher Fortschritt auf dem Weg zur Anerkennung von Kindern als eigene Persönlichkeiten feststellen. Die Ausweitung der Aufgaben der frühkindlichen Erziehung die sich weit von der traditionellen Vorstellung einer reinen Betreuung entfernt hat, hin zur Bildung und Erziehung durch Erzieher\*innen, stärkt die Chancengleichheit sozial benachteiligter Kinder.

## »Opinion« oder »view«?

Die aktuelle Rechtslage zur Beteiligung von Kindern gleicht aber deren grundsätzliche Diskriminierung wegen ihres Alters, ihrer normativen »Minderjährigkeit« nicht aus. Vielmehr werden sie nur insoweit beteiligt als ihre »Meinung« »angemessen und entsprechend ihrem Alter« berücksichtigt wird. Das bedeutet, dass die Kinder weiter abhängig sind von der Bewertung der von ihnen geäußerten »Meinung« durch Andere, bei denen es sich um mehr oder weniger wohlmeinende »Volljährige« handelt und die so die Grenzen der kindlichen Beteiligung bestimmen. Die Partizipation bleibt im Konfliktfall damit systematisch weiter im Bereich der Bevormundung.

Dabei wird verkannt, dass die völkerrechtlich nicht verbindliche deutsche Übersetzung des Art. 12 UN-KRK (Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen) mit »Meinung« irreführend ist. Es geht nicht um eine »Meinung« (sonst hieße es im englischen Original »Opinion«) sondern, wie es in der völkerrechtlich verbindlichen englischen Fassung heißt, um »view« was einen (reflektierten) Standpunkt beruhend auf einer Anschauung bedeutet und nicht eine schlichte und beliebige »Meinung« wie – in der deutschen Übersetzung wortgleich – in der »Meinungsfreiheit« des Artikel 13 UN-KRK. Die UN-KRK verbietet in Art. 2 die Diskriminierung jedes Kindes »wegen der politischen oder sonstigen Anschauung«. Das bedeutet, dass potenziell das Bestehen einer poli-

tischen oder sonstigen Anschauung auch bei jedem »Minderjährigen« logisch notwendig vorausgesetzt wird. Deren Anerkennung als Anschauung darf also nicht von der wertenden Entscheidung eines Dritten abhängen, der urteilt, ob das Kind fähig ist sich eine Meinung zu bilden. Wenn ein Kind eine politische oder sonstige Anschauung äußert, dann ist

im Rahmen der Argumentation dieser Mangel der deutschen Übersetzung in Art. 12 UN-KRK angegriffen. Das Verfahren hat aber keine Medienresonanz gefunden, die Öffentlichkeit ist an dem Thema nicht interessiert. Und es ist damit zu rechnen, dass auch dann, wenn das Verfahren zu einer Beanstandung der deutschen Rechtslage führt, keine

»Kinder haben das ›Recht auf gewaltfreie Erziehung. Körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und andere entwürdigende Maßnahmen sind unzulässig.«

diese Anschauung zu respektieren und zu berücksichtigen. Anders formuliert ist ein Kind dann unwiderleglich fähig sich im Sinne des Art. 12 Abs. 1 UN-KRK eine eigene »Meinung« zu bilden, wenn es sich eine eigene Meinung – »view« – bildet und diese artikuliert.

## Emanzipation der »Minderjährigen«

Diese Problematik ist bei der UN-Kinderrechtskommission unter dem Aktenzeichen Communication No. 60/2018 Gegenstand einer Individualbeschwerde nach dem dritten Zusatzprotokoll zur UN-KRK das einzelnen Kinder aber auch Gruppen von Kindern oder advokatischen Kinderrechtsorganisationen die rechtliche Möglichkeit ein Beschwerdeverfahren gegen einen Staat wegen Verletzung von Kinderrechten nach der UN-KRK eröffnet. In diesem Verfahren wird in einem konkreten Fall die Altersgrenze beim aktiven Wahlrecht als das bedeutendste Defizit der Partizipation der Kinder beanstandet und

normativen Konsequenzen gezogen werden. Deshalb ist es sehr erfreulich, dass aktuell Tausende von »Minderjährigen« unter bewusster Verletzung der Schulpflicht aktiv geworden sind und gemeinsam für ein politisches Anliegen demonstriert haben. Ihnen ist es gelungen, ein erhebliches Medieninteresse zu wecken. Dies ist der am meisten erfolgversprechende Weg. Sie stehen im Gefolge von Greta Thunberg, aber auch von Felix Finkbeiner, der bereits mit neun Jahren politisch aktiv geworden ist und mit der von ihm gegründeten Organisation »plant-for-the-planet« erfolgreich ist.

Die heute selbstverständliche rechtliche Gleichstellung von Frauen wurde nicht »gewährt«, sondern musste von engagierten Menschen erstritten werden, die aus einer politischen Betroffenheit heraus aktiv wurden und damit immer mehr Gleichbetroffene inspiriert haben. Genauso sollte auch die Emanzipation der »Minderjährigen« und ihre Befreiung aus der normativen Bevormundung erfolgen. ■