

Berlin, den 17. September 2012

Kinderrechte in Europa

- Die Subjektstellung des Kindes in Deutschland-

Familienrecht – Aktuelle Entwicklungen unter Berücksichtigung internationaler und europäischer
Tendenzen

Literaturverzeichnis

- Bähr, Peter
Grundzüge des Bürgerlichen Rechts
11. Auflage
München 2008
- Bernat, Erwin
Die medizinische Behandlung Minderjähriger im österreichischen Recht
VersR 2002, 1467 – 1478
- Belling, Detlef / Eberl, Christina / Michlik, Frank
Das Selbstbestimmungsrecht Minderjähriger bei medizinischen Eingriffen
1. Auflage
Luchterhand 1994
- Calliess, Christian / Ruffert, Matthias
EUV / AEUV
Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta
4. Auflage
München 2011
- Diederichsen, Angela
Aspekte des Selbstbestimmungsrechts Minderjähriger bei medizinischer Behandlung
Festschrift für Günter Hirsch (Müller, Osterloh, Stein)
München 2008, 355 – 363
- Erbs, Georg / Kohlhaas, Max / Ambs, Friedrich
Strafrechtliche Nebengesetze
Beck'scher Kurz-Kommentar
Band 1
185. Ergänzungslieferung
München 2011

- Gernhuber, Joachim / Coester-Waltjen, Dagmar
Familienrecht
6. Auflage
München 2010
- Gernhuber, Joachim
Elterliche Gewalt heute
FamRZ 1962, 89 – 96
- Hauß, Jörn
Familienrecht
1. Auflage
Baden-Baden 2008
- Hohmann- Dennhardt, Christine
Staatsziele und Kinderrechte – ein Kessel Buntes?
Festschrift für Udo Steiner (Manssen, Jachmann,
Gröpl) Stuttgart 2009, 313 – 324
- Hoppenz, Rainer
Familiensachen
9. Auflage
Heidelberg 2009
- Honsell, Heinrich / Vogt, Nedim Peter / Geiser, Thomas
Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht
Zivilgesetzbuch I, Art. 1 – 456 ZGB
2. Auflage
Basel 2002
- Jauernig, Othmar
Bürgerliches Gesetzbuch mit Allgemeinen Gleichbe-
handlungsgesetz
14. Auflage
München 2011
- Kern, Bernd-Rüdiger
Fremdbestimmung bei der Einwilligung in ärztliche
Eingriffe
NJW 1994, 753 – 759

- Kirchhof, Gregor
Kinderrechte in der Verfassung – zur Diskussion einer
Grundgesetzänderung
ZRP 2007, 149 – 153
- Krüger, Hildegard
Grundrechtsausübung durch Jugendliche (Grund-
rechtsmündigkeit) und elterliche Gewalt
FamRZ 1956, 329 – 335
- Künast, Renate
Kinderrechte in die Verfassung! Wie sonst?
FPR 2008, 478 – 481
- Liebel, Manfred
Wozu Kinderrechte
1. Auflage
München 2007
- Maurer, Hans-Ulrich
Kindergartenbeiträge: Ein Massenphänomen ohne un-
terhaltsrechtliche Bedeutung?
FamRZ 2006, 663 – 669
- Mittenzwei, Ingo
Gerichtliche Untersagung eines Schwangerschaftsab-
bruchs
MedR 1988, 41 – 45
- Meyer, Jürgen
Charta der Grundrechte der Europäischen Union
3. Auflage
Baden-Baden 2011
- Moritz, Heinz Peter
Rechte des Kindes ?
ZfJ 2002, 405 – 448

Bedeutung des Elternvotums für den Abbruch der
Schwangerschaft Minderjähriger
ZfJ 1999, 92 – 99
- Müller-Glöge, Rudi / Preis, Ullrich / Schmidt, Ingrid
Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht

- Beck'scher Kurz-Kommentar
12. Auflage
München 2012
- Nebendahl, Mathias Selbstbestimmungsrecht und rechtfertigende Einwilligung des Minderjährigen
MedR 2009, 197 – 205
- Palandt, Otto Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen
Beck'scher Kurz-Kommentar
71. Auflage
München 2012
- Pawlowski, Hans-Martin Willenserklärungen und Einwilligungen in personenbezogene Eingriffe
JZ 2003, 66 – 73
- Rebmann, Kurt / Säcker, Franz Jürgen Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Band 1
3. Auflage
München 1993
- Rössner, Dieter Gesamtes Strafrecht (StGB, stopp, Nebengesetze)
Handkommentar
2. Auflage
Baden-Baden 2011
- Rouka, Stella Das Selbstbestimmungsrecht des Minderjährigen bei ärztlichen Eingriffen
1. Auflage
Frankfurt am Main 1996
- Säcker, Franz Jürgen / Rixecker, Roland Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Band 1
6. Auflage
München 2012

- Säcker, Franz Jürgen / Rixecker, Roland Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Band 8
5. Auflage
München 2008
- Scherer, Inge Schwangerschaftsabbruch bei Minderjährigen und el-
terliche Zustimmung
FamRZ 1997, 589 – 595
- Schlüter, Wilfried BGB – Familienrecht
13. Auflage
Heidelberg 2009
- Schönke, Adolf / Schröder, Horst Kommentar zum StGB
28. Auflage
München 2010
- Schwab, Dieter Familienrecht
19. Auflage
München 2011

Familie und Staat
FamRZ 2007, 1 – 7
- Tschernitschek, Horst / Saar, Stefan Familienrecht
4. Auflage
Berlin 2008
- Wellenhofer, Martina Familienrecht
1. Auflage
München 2009

Wölk, Florian

Der minderjährige Patient in der ärztlichen Behandlung
MedR 2001, 80 – 89

Zenz, Gisela

Elterliche Sorge und Kindesrechte
StAZ 1973, 257 – 270

Linkverzeichnis

http://www.welt.de/debatte/article1465922/Warum_die_Kinderrechte_ins_Grundgesetz_gehoeren.html

<http://www.zeit.de/online/2007/51/kinderrechte-pro>

Inhaltsverzeichnis

Seite

A. Einleitung	1
B. Kind als Subjekt in der Familie	2
I. Recht auf Ausübung der elterlichen Sorge	2
II. Achtung des kindlichen Willens	3
III. Mitspracherechte bei persönlichkeiterheblichen Entscheidungen	4
1. Berufs- und Ausbildungswahl.....	4
2. Ärztliche Heilbehandlung	6
a) Rechtsprechung	6
b) Literatur	7
c) Elternrecht contra kindliches Selbstbestimmungsrecht.....	8
aa) Anwendbarkeit der §§ 107 ff. BGB	8
bb) § 1626 II BGB.....	10
cc) § 40 IV AMG	10
dd) § 36 SGB I	11
ee) Ergebnis	11
d) Bewertung.....	12
3. Gesamtergebnis	12
IV. Geheimbereich des Kindes	12
V. Teilmündigkeiten	14
1. Religiöses Bekenntnis	14
2. Testamentserrichtung	15
3. Eheschließung	15
4. §§ 112, 113 BGB.....	15
5. Wertung.....	16
C. Zusammenfassung	17
D. Lösung : Kinderrechte im GG?.....	19

A. Einleitung

Die Geschichte der europäischen Kinderrechte lässt sich bis ins Zeitalter der Aufklärung ins 18. Jahrhundert zurückverfolgen, als erstmals große Philosophen wie beispielweise Jean Jacques Rousseau sich Gedanken darüber machten, ob man den Kindern nicht auch eigene Rechte zugestehen sollte¹. Eines der wichtigsten Ereignisse in der Herausbildung von Kinderrechten stellt die Beschlussfassung der UN-Konvention über die Rechte des Kindes (KRK) im Jahre 1989 durch die Generalversammlung der Vereinten Nationen dar. Hier wurde erstmals in einer völkerrechtlich verbindlichen Form festgehalten, dass Kinder als Personen mit eigenen Rechten anzuerkennen sind². Dieser Gedanke findet sich fast ein Jahrzehnt später auch auf der europarechtlichen Ebene wieder, wobei besonders Art. 24 EU-GR Charta ins Auge fällt. Dieser sieht das Kind, anders als in vielen Verfassungen der Mitgliedstaaten, als eigenständiges Grundrechtssubjekt an³. In Deutschland sind vor allem in den letzten 50 Jahren, dank etlicher Reformen⁴, Veränderungen festzustellen, wobei aber die Entwicklung von Kinderrechten damit noch nicht lange abgeschlossen ist⁵. Der amerikanische Autor Richard Farson beschreibt mit seiner Äußerung „Wir sollen umdenken und nicht mehr die Kinder schützen, sondern ihre Rechte“ exakt die Intention dieser Arbeit.

Es soll sich einmal nicht mit dem Thema „Kinderschutz“ auseinander gesetzt und das Kind nur als bloßes Schutzobjekt betrachtet werden, sondern ganz gezielt danach gesucht werden, inwieweit dem Kind eine Subjektstellung im deutschen Recht zugebilligt wird. Aber bedeutet die Anerkennung des Kindes als Subjekt auch gleichzeitig seine uneingeschränkte Partizipa-

¹ Liebel, S. 13.

² Liebel, S. 39.

³ Calliess/Ruffert – Kingreen, Art. 24 EU-GR Charta, Rn. 1; Meyer – Hölscheidt, Art. 24 EU-GR Charta, Rn. 16.

⁴ Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge vom 18.07.1879, Kindschaftsrechtsreform vom 16.12. 1997, Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung und zur Änderung des Kindesunterhalts vom 02.11. 2000, Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes vom 01.04.2004.

⁵ Peschel-Gutzeit, FPR 2008, 471 (472).

tion? Und würde die Einführung von Kinderrechte in das Grundgesetz die Stellung der Kinder grundlegend beeinflussen? Die Beantwortung dieser Fragen soll schließlich den Abschluss der Arbeit bilden.

B. Kind als Subjekt in der Familie

Als Rechtssubjekt wahrgenommen zu werden, bedeutet Träger von Rechten und Pflichten zu sein⁶. Die Arbeit beschäftigt sich dabei ausschließlich mit der Thematik, inwieweit dem Kind im Bereich der Familie eigene Rechte zugestanden werden und in welchem Umfang seine Subjektstellung ausgeprägt ist. Laut Bundesverfassungsgericht handelt es sich bei der Familie um eine „tatsächliche Lebens- und Erziehungsgemeinschaft zwischen Kindern und Eltern, die für diese Verantwortung tragen“⁷. „Kind“, „Jugendlicher“ oder „Minderjähriger“ im Sinne dieser Arbeit, meint nur solche Menschen, die schon geboren wurden und die Volljährigkeit gem. § 2 BGB noch nicht erreicht haben.

I. Recht auf Ausübung der elterlichen Sorge

Dass den Eltern die Verantwortung für diese Lebens- und Erziehungsgemeinschaft überlassen ist, kommt speziell durch den § 1626 I 1 BGB zum Ausdruck. Danach steht ihnen die Elterliche Sorge zu, also das Recht und insbesondere die Pflicht für das Kind zu sorgen. Dieses Institut, welches vorwiegend als Pflichtrecht⁸ dem Schutz der kindlichen Interessen dient⁹, gibt dem Kind aber auch einen Anspruch auf die elterliche Erziehung und Pflege¹⁰. Ein solches Recht ist ausdrücklich in § 1 I SGB VIII formuliert. Weitere Ansprüche des Kindes, die aus der Elterlichen Sorge resultieren, sind beispielsweise das Recht auf einen Vornamen¹¹ oder den Besuch des Kindergartens¹². Zu bedenken ist jedoch, dass die pflichtgemäße Ausübung

⁶ Bähr, S. 36.

⁷ BVerfG vom 9. April 2003, 1 BvR 1493/96, 1724/01, BVerfGE 108, 82, 112.

⁸ Hoppenz – van Els, § 1626 BGB, Rn. 1.

⁹ Schwab, S. 287.

¹⁰ BVerfG vom 1. April 2008, 1 BvR 1620/04, Jus 2008, 749; Coester-Waltjen, S. 680; Gernhuber, FamRZ 1962, 89 (90); Hauß – Hüßtege, § 1626 BGB, Rn. 2, Säcker, Rixecker – Huber, Band 8, § 1626 BGB, Rn.7.

¹¹ BGH vom 17. Januar 1979, IV ZB 39/78, BGHZ 73, 239.

¹² Maurer, FamRZ 2006, 663(667).

der elterlichen Sorge nicht vollstreckt werden kann, weigern sich also die Sorgeberechtigten, ihre Verpflichtungen nach § 1626 BGB wahrzunehmen, können sie dazu nicht gezwungen werden¹³. Obwohl dem Kind also nur ein bescheidener Rechtsschutz bezüglich seiner Rechte zukommt, wird ihm zumindest eine Rechtsposition zugewiesen und es besitzt somit Rechtssubjektqualität.

II. Achtung des kindlichen Willens

Wie bereits festgestellt hat das Kind einen Anspruch auf eine pflichtgemäße Ausübung der elterlichen Sorge. Von Interesse soll nun sein, inwiefern der kindliche Wille bei der Erziehung und Pflege durch die Eltern zu beachten ist. Grundsätzlich haben die Eltern gem. § 1626 II S.1 BGB bei ihren Entscheidungen die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes selbstständig und verantwortungsbewusst zu handeln, zu berücksichtigen. Diese Beachtungspflicht stellt keine Generalklausel für ein allgemeines Mitentscheidungsrecht des Kindes dar¹⁴. Die Eltern sind zwar gem. § 1626 II S. 2 BGB angehalten, Fragen der elterlichen Sorge mit dem Minderjährigen zu besprechen und ein Einvernehmen mit diesem zu erreichen, doch auch im Falle einer Konfrontation von Eltern- und Kindeswille, geht die elterliche Entscheidung stets derjenigen des Kindes vor, sie müssen dem kindlichen Willen also nicht entsprechen¹⁵. Trotz dieser Beschneidung von kindlicher Partizipation, ist es anerkannt, dass die elterlichen Befugnisse mit zunehmender Selbstbestimmungs- und Selbstverantwortungsfähigkeit des Minderjährigen zurückgedrängt werden¹⁶. Damit wird eine Degradierung des Kindes zum Objekt eines auf Gehorsam ausgerichteten autoritären Erziehungsstils rechtlich unmöglich gemacht und bei Verstoß drohen gegebenenfalls Maßnahmen gem. § 1666¹⁷.

Schlussendlich hat das Kind daher zwar keinen Anspruch auf die Umsetzung seines kindlichen Willens, nichtsdestoweniger bewirkt aber die Rege-

¹³ Moritz, ZfJ 2002, 405 (411).

¹⁴ Palandt – Diederichsen, § 1626 BGB, Rn. 22.

¹⁵ OLG Karlsruhe vom 2. Juni 1989, 5 Wx 1/89, NJW 1989, 2398.

¹⁶ BVerfG vom 9. Februar 1982, 1 BvR 845 / 79, BVerfGE 59, 382.

¹⁷ Palandt – Diederichsen, § 1626 BGB, Rn. 22.

lung, dass das Kind an sich als eine Person [Subjekt] ernst genommen und nicht über seinen Kopf hinweg entschieden wird¹⁸.

III. Mitspracherechte bei persönlichkeiterheblichen Entscheidungen

Neben dem Grundgedanken des § 1626 II BGB, das Kind in allen Angelegenheiten der Erziehung zu beteiligen und sich allmählich mit der Entwicklung des Kindes zurückzuziehen, finden sich in der Rechtsordnung noch weitere Bestimmungen, die dem Kindeswillen in bestimmten Angelegenheiten ein stärkeres Gewicht einräumen¹⁹. Dabei soll insbesondere an solche Situationen bzw. Fälle gedacht werden, die in hohem Maße auf das zukünftige Leben des Minderjährigen Einfluss nehmen²⁰.

1. Berufs- und Ausbildungswahl

Solch eine tiefgreifende Entscheidung im Leben eines Minderjährigen stellt beispielweise die Frage dar, welchen Beruf das Kind erlernen soll. § 1631 a BGB fordert diesbezüglich von den Eltern auf die Neigung und Eignung des Kindes Rücksicht zu nehmen. Schon die frühere Fassung des § 1626 II 2 BGB²¹ gab dem Minderjährigen weder ein Entscheidungs-, noch ein Mitentscheidungsrecht²². Auch der § 1631 a BGB verhilft dem Kind zu keinem eigenem Anspruch gegenüber den Eltern, sondern stellt lediglich eine Ergänzung der Grundnorm des § 1626 II und § 1618 a dar²³. Die Vorschrift bildet lediglich eine Rechtspflicht²⁴, die bei groben Verstößen seitens der Eltern zu Maßnahmen gem. § 1666 BGB führen kann²⁵. Leichte Verfehlungen bleiben jedoch sanktionslos²⁶. Was dabei unter „leichten Verfehlungen“ zu verstehen ist, wird in Rechtsprechung und Schrifttum offen gelassen. Es ist jedoch davon auszugehen, dass bei einer Gefährdung der Entwicklung

¹⁸ Palandt – Diederichsen, § 1626 BGB, Rn. 22.

¹⁹ Schwab, S. 314.

²⁰ Schwab, S. 314.

²¹ „Angelegenheiten der Ausbildung oder des Berufes eines Kindes haben die Eltern mit dem Kinde zu erörtern; bei ihrer Entscheidung haben sie insbesondere auf die Begabung und Neigung des Kindes Rücksicht zu nehmen.“

²² Zenz, StAZ 1973, 257 (261).

²³ Hoppenz – van Els, § 1631 a BGB, Rn. 1.

²⁴ Säcker, Rixecker – Huber, Band 8, § 1631 a BGB, Rn. 7.

²⁵ Tschernitschek / Saar, S. 322.

²⁶ Hauß – Hüßtege, § 1631 a BGB, Rn. 4.

des Kindes²⁷ diese Grenze überschritten wurde. Im Groben und Ganzen könnte man also sagen, dass alles, was das Kind in seiner Entwicklung nicht nachhaltig beeinträchtigt, auch wenn es gegen seinen Willen geschieht, der Sanktion entzogen ist. Diese Annahme legt auch die Intention des Gesetzgebers nahe, wonach das Kind durch den § 1631 a BGB davor geschützt werden soll, aus falschem Prestigedenken der Eltern oder als Ersatz unerfüllter eigener Berufswünsche in eine Ausbildung gedrängt zu werden, für die es nicht geeignet ist. Ganz bewusst wurde dabei die Formulierung „geeignet“ verwendet und nicht etwa „die seinem Willen nicht entspricht“.

Meines Erachtens wird dem Elternrecht also immer noch ganz bewusst der Vorrang vor der kindlichen Entscheidung eingeräumt, solange sich die elterliche Einstellung dafür als geeignet erweist. Auch die Definition des Begriffes Neigungen als subjektive Wünsche und Zielvorstellungen des Kindes, welche nur zu beachten sind, wenn sie mit der Eignung des Kindes vereinbar sind, zeigt, dass der Kindeswille in den Hintergrund gedrängt wird²⁸. Dem Gesetzgeber soll hier aber nicht nur Negatives unterstellt werden. Die Regelung hat durchaus auch ihre positiven Seiten. So wird das Kind beispielweise vor pubertären Entscheidungen geschützt, die sich negativ auf seine Zukunft auswirken könnten. Dass man dem Kind jedoch durchaus mehr an Verantwortungsbewusstsein zutrauen kann, zeigt beispielsweise das schweizerische Recht. Dort wird dem Kindeswillen bei Angelegenheiten, in welchen den urteilsfähigen Minderjährigen gesetzlich ein eigener Entscheidungsspielraum zusteht, wie beispielweise im Rahmen der Ausbildungswahl, grundsätzlich Vorrang vor der elterlichen Entscheidung eingeräumt²⁹. Hier sollte sich der deutsche Gesetzgeber ein Beispiel an seinem europäischen Nachbarn nehmen, denn auch in Deutschland ist diese Beschneidung kindlicher Rechte mit dem heutigen gesellschaftlichen Verständnis von einem Minderjährigen als eine eigenständige Persönlichkeit mit Rechten und Pflichten nicht mehr vereinbar.

²⁷ Schlüter, S. 256.

²⁸ BayObLG vom 18. Januar 1982, 1 Z 141/81, FamRZ 1982, 634 (636).

²⁹ Geiser – Schwenzer, Art. 301 ZGB Rn. 3 iVm Art. 302 ZGB Rn 2.

2. Ärztliche Heilbehandlung

Eine ärztliche Heilbehandlung stellt einen Eingriff in die körperliche und gegebenenfalls auch in die seelische Integrität des Minderjährigen dar³⁰. Damit das Handeln des Arztes nicht als rechtswidriger Eingriff in Art. 2 II 1 GG gewertet wird, bedarf es dazu einer Einwilligung durch den Patienten³¹. Im Folgenden soll nun von Interesse sein, inwieweit dem Minderjährigen bezüglich der Erteilung bzw. der Ablehnung der Einwilligung ein Alleinentscheidungs-, Mitspracherecht oder aber eventuell auch kein Recht gegenüber den Eltern zusteht. Zunächst sollte beachtet werden, dass wenn von einer Heilbehandlung gesprochen wird, keine Sonderformen wie beispielsweise der Schwangerschaftsabbruch, die Kastration, Sterilisation, Organspende oder die Verschreibung von Verhütungsmitteln verstanden wird. Zudem soll Gegenstand der Betrachtung nur der potentiell einwilligungsfähige Minderjährige sein. Aufgrund der Komplexität dieses Problemfeldes soll zunächst auf die Ansichten in Rechtsprechung und Literatur eingegangen werden.

a) Rechtsprechung

In strafrechtlicher Hinsicht ist es schon lange anerkannt, dass der Minderjährige, wenn er über die ausreichende geistliche und sittliche Reife verfügt, wirksam in eine Heilbehandlung einwilligen kann³². Von entscheidender Bedeutung für die zivilrechtliche Bewertung ist die Entscheidung des BGH vom 5. Dezember 1958³³. Danach könne der Minderjährige unproblematisch in eine ärztliche Heilbehandlung einwilligen, vorausgesetzt er verfügt über die ausreichende geistliche und sittliche Reife. Dies begründet der BGH damit, dass es sich bei der Einwilligung um keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung handle, sondern um eine Gestattung oder Ermächtigung, tatsächliche Handlungen vorzunehmen, die in den Rechtskreis des Gestattenden eingreifen. Die §§ 107 ff. BGB seien daher nicht anwendbar. Gleichfalls schränkte er diese Aussage auch wieder ein, indem er hinzufügte, dass

³⁰ Belling / Eberl / Michlik, S. 123.

³¹ BGH vom 16. Januar 1959, VI ZR 179/57, NJW 1959, 814.

³² RGSt vom 3. Juli 1908, g. L. V 420/08, RGSt 41, 392 (394).

³³ BGH vom 5. Dezember 1958, VI ZR 266/57, NJW 1959, 811.

das Bestimmungsrecht des Minderjährigen der elterlichen Sorge jedenfalls dann nicht entgegenstehe, wenn die Einholung der elterlichen Zustimmung undurchführbar sei und der Minderjährige kurz vor Vollendung der Volljährigkeit stehe. Für Verwirrung sorgten jedoch Entscheidungen in den folgenden Jahren. Hier sollte beispielsweise die alleinige Zustimmung des Minderjährigen nicht mehr ausreichend sein³⁴, die Einwilligung des Patienten sei wieder als Willenserklärung anzusehen³⁵ und schließlich solle schon eine bloße Einwilligung durch die Eltern genügen, wobei dem Minderjährigen aber ein Vetorecht einzuräumen sei³⁶. Im Großen und Ganzen lässt sich feststellen, dass nach Auffassung der Rechtsprechung auf die Einwilligung die §§ 107 ff. BGB nicht anwendbar sind, jedoch muss auch das Personensorgerecht der Eltern beachtet werden, wie dies im Einzelfall erfolgen soll, bleibt aber ungewiss³⁷.

b) Literatur

Innerhalb der medizinrechtlichen Literatur lassen sich zwei große Hauptströmungen feststellen³⁸. Ein Teil der Literatur gesteht dem einwilligungsfähigen Minderjährigen ein Alleinentscheidungsrecht zu³⁹. Jedoch existieren auch hier unterschiedliche Ansichten. Während Einige⁴⁰ das Elternrecht gänzlich in den Hintergrund rücken lassen, bejaht Peschel-Gutzeit eine Alleinzuständigkeit des Minderjährigen nur bei geringfügigen Eingriffen. Wölk wiederum gewährt den Eltern zumindest ein Recht auf Information, da der Minderjährige auch im Bereich der Selbstbestimmung nicht völlig frei von seinen Eltern entscheiden solle. Eine andere Ansicht in der Literatur vertritt wiederum den Standpunkt, dass dem Minderjährigen ein Mitentscheidungsrecht zustehe⁴¹, wobei es dabei aber beispielweise auf die Art

³⁴ BGH vom 16. November 1971, VI ZR 76/70, NJW 1972, 335 (337); BGH vom 16. April 1991, VI ZR 176/90, VersR 1991, 812 (814).

³⁵ BGH vom 7. Februar 1984, VI ZR 188/82, NJW 1984, 1395 (1396).

³⁶ BGH vom 10. Oktober 2006, VI ZR 74/05, NJW 2007, 217 (218).

³⁷ Nebendahl, MedR 2009, 197 (198).

³⁸ Nebendahl, MedR 2009, 197 (198).

³⁹ Wölk, MedR 2001, 80 (84); Kern, NJW 1994, 753 (755); Staudinger – Peschel-Gutzeit, § 1626 BGB, Rn. 93; Palandt – Diederichsen, § 1629 BGB, Rn. 8; Belling /Eberl/ Michlik, S. 120.

⁴⁰ Belling /Eberl/ Michlik, S. 120.

⁴¹ Nebendahl, MedR 2009, 197 (202); Pawlowski, JZ 2003, 66 (71).

und Intensität des Eingriffs ankommen soll⁴². Aber auch die Literatur lässt sich nicht auf diese zwei Hauptaussagen beschränken, denn ein Teil des Schrifttums⁴³ befürwortet durchaus die Anwendung der §§ 107 ff. BGB auf die Einwilligung und macht die ärztliche Heilbehandlung damit von der elterlichen Zustimmung abhängig. Sie begründen dies unter anderem damit, dass sonst Rechtsunsicherheit zu befürchten sei⁴⁴ und weisen daraufhin, dass es unsinnig wäre, wenn man dem Minderjährigen nicht gestattet, in das kleinste Kreditgeschäft einzuwilligen, aber in eine gefährliche Operation⁴⁵.

c) Elternrecht contra kindliches Selbstbestimmungsrecht

Fraglich ist, inwieweit die oben benannten Aussagen mit dem Gesetzestext vereinbar sind. Gegenstand der weiteren Betrachtung soll daher die Ausgestaltung des Verhältnisses von Elternrecht gem. § 1626 I BGB iVm Art. 6 II GG und Selbstbestimmungsrecht des Minderjährigen gem. Art. 2 I iVm Art. 1 I GG anhand einzelner Vorschriften sein.

aa) Anwendbarkeit der §§ 107 ff. BGB

Nach der überwiegend vertretenden Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum werden die §§ 107 ff. BGB für unanwendbar gehalten. Dem ist auch zuzustimmen, denn sowohl das Argument der fehlenden Rechtssicherheit bezüglich der ärztlichen Behandlung als auch die Behauptung, ein Minderjähriger könne nicht in ein belangloses Kreditgeschäft einwilligen, jedoch in eine gefährliche Operation, wollen nicht überzeugen. Die Beurteilung der Einwilligungsfähigkeit eines Minderjährigen bzw. die ärztliche Behandlung ist keines der typischen „Massengeschäfte“, die die starren Altersgrenzen der Rechtsgeschäftslehre benötigt, um den Arzt zu schützen⁴⁶. Im Gegenteil durch das auf Kommunikation ausgerichtete Arzt-Patient-Verhältnis wird eine Individualisierung erreicht, die den Arzt am ehesten dazu befähigt die Einwilligungsfähigkeit des Minderjährigen einzu-

⁴² Staudinger – Peschel-Gutzeit, § 1626 BGB, Rn. 93.

⁴³ Rouka, S. 90, 91; Mittenzwei MedR 1988, 43, 44; Coester-Waltjen, S. 697.

⁴⁴ Säcker / Rixecker – Schmitt, Band 1, § 105 BGB, Rn. 22; Rebmann / Säcker, Vor §§ 104 BGB, Rn. 89.

⁴⁵ Scherer, FamRZ 1997, 589 (592).

⁴⁶ Coester-Waltjen, S. 697; Wölk, MedR 2001, 80 (82).

schätzen⁴⁷ und einen Vertrauensschutz wie bei alltäglichen Massengeschäften nicht notwendig macht. Zudem betreffen die Auswirkungen der Behandlung allein den Minderjährigen und nicht den Arzt⁴⁸, so dass er auch diesbezüglich nicht schützenswert ist. Verständlicherweise wird ein Minderjähriger regelmäßig mit der Einwilligung in eine schwere Operation mehr überfordert sein, als bei einem Kreditgeschäft⁴⁹. Jedoch sollte doch gerade bei einer bedeutenden Entscheidung, die sich auch auf die Zukunft auswirken kann und in engem Zusammenhang mit dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht steht, nicht über den Kopf des Minderjährigen hinweg entschieden werden. Vielmehr sollte er über die Unversehrtheit seiner Persönlichkeit selbst bestimmen können⁵⁰. Eine reine Fremdbestimmung durch die Eltern ist folglich mit dem Selbstbestimmungsrecht des Minderjährigen gem. Art. 1 I GG iVm Art. 2 I GG nicht vereinbar⁵¹. Fraglich ist jedoch, ob aus der Nichtanwendbarkeit der §§ 107 ff. BGB geschlossen werden kann, dass dem Jugendlichen durch den Gesetzgeber ein Alleinzuständigkeitsrecht zugebilligt wird. Es darf nämlich nicht außer Acht gelassen werden, dass die allgemeinen Grundsätze des Minderjährigenschutzes auch bei Nichtanwendung noch Geltung beanspruchen und ein Alleinentscheidungsrecht, wie dies der BGH beispielsweise in seiner Entscheidung vom 5. Dezember 1958 konstruiert hat, diesen Wertungen nicht gerecht werden würde⁵². Hinzu kommt, dass das Zivilrecht, keine Teilmündigkeitsregelungen bezüglich dieser Materie kennt und die letzte Kindschaftsrechtsreform auch nichts an der Elternabhängigkeit geändert hat⁵³. In Anbetracht dieser Argumente und der Tatsache, dass die Unterschiede zur Willenserklärung nicht so gewaltig sind⁵⁴, kann dem Kind nur eine Mitzuständigkeit und kein Alleinentscheidungsrecht bezüglich ärztlicher Heilbehandlungen zu gestanden werden. Aber auch das Alleinentscheidungsrecht könnte nicht die gewollte Partizipa-

⁴⁷ Lesch, NJW 1989, 2309 (2310); Nebendahl, MedR 2009, 197 (200).

⁴⁸ Diederichsen, FS f. Günter Hirsch, S. 356.

⁴⁹ Rebmann / Säcker, Vor §§ 104 BGB, Rn. 89.

⁵⁰ So bereits OLG München, vom 7. Dezember 1956, 3 U 1285/54, NJW 1958, 633.

⁵¹ Wölk, MedR 2001, 80 (82); Diederichsen, in: FS für Günter Hirsch, S. 356; Nebendahl, MedR 2009, 197 (200).

⁵² Nebendahl, MedR 2009, 197 (199).

⁵³ Moritz, ZfJ 1999, 92 (94).

⁵⁴ Nebendahl, MedR, 2009, 197 (200).

tion des Kindes erreichen, denn die ärztliche Heilbehandlung, wird im Regelfall nur mit Abschluss eines Behandlungsvertrages stattfinden und dieser unterfällt nach herrschender Meinung den Regelungen der §§ 107 ff. BGB⁵⁵. Folglich wäre der Minderjährige auch dann wieder von der elterlichen Entscheidung abhängig.

bb) § 1626 II BGB

§ 1626 BGB indiziert eine Berücksichtigungspflicht der kindlichen Vorstellungen und entbindet die Eltern als gesetzliche Vertreter auch bei urteilsfähigen Minderjährigen nicht von ihrer Verantwortung, sondern verpflichtet sie lediglich dazu, dem Kind eigene Bereiche zur eigenverantwortlichen Gestaltung zur Verfügung zu stellen⁵⁶. Daher würde es zu weit gehen, wenn man dem Kind daraus eine Alleinzuständigkeit für ärztliche Eingriffe konstruiert⁵⁷. Vielmehr spricht die Vorschrift für eine Entscheidung seitens der Eltern, wobei der Minderjährige aber einzubeziehen ist⁵⁸.

cc) § 40 IV AMG

Jedoch erscheint eine Zwangsbehandlung, wie Wölk feststellt, mit dem Persönlichkeitsrecht des Minderjährigen nicht vereinbar und entspreche auch nicht seinem Wohl⁵⁹. Er verweist dabei auf das „Prinzip der kumulativen Einwilligung“, welches unter anderem in der Vorschrift des § 40 IV Nr. 3 AMG zu finden ist. Hiernach muss sowohl die Einwilligung der Eltern als gesetzliche Vertreter als auch die Einwilligung des Minderjährigen für eine klinische Prüfung von Arzneimitteln am Minderjährigen vorliegen⁶⁰. Eine Analogie bezüglich der ärztlichen Heilbehandlung wird aber zu Recht verneint⁶¹. Nebendahl begründet dies beispielsweise damit, dass es nicht um die Heilung des Patienten ginge und eine bloße Teilnahme an einer Studie

⁵⁵ BGH vom 5. Dezember 1958, VI ZR 266/57, NJW 1959, 811; Staudinger - Peschel-Gutzeit, § 1626 BGB, Rn. 104; Schwab, S. 315; LG München I vom 24. Juli 1978, 13 T 8767/78, NJW 1980, 646.

⁵⁶ Nebendahl, MedR 2009, 197 (200); OLG Karlsruhe vom 2. Juni 1989, 5 Wx 1/89, NJW 1989, 2398.

⁵⁷ Säcker / Rixecker – Huber, Band 8, § 1626 BGB, Rn. 66.

⁵⁸ So auch Nebendahl, Med 2009, 197 (200).

⁵⁹ Wölk, MedR 2001, 80 (83).

⁶⁰ Erbs / Kohlhaas / Ambs – Pelchen/Anders, § 40 AMG, Rn. 17.

⁶¹ Kern, NJW 1994, 753 (756).

noch keine Entscheidung darüber beinhalte, ob überhaupt eine entsprechende Behandlung stattfinden soll⁶². Doch gesteht auch er ein, dass man sich nicht über die grundsätzlich Wertung der Vorschrift hinweg setzen dürfe. Folglich zeigt sich die Intention des Gesetzgebers in ärztlichen Angelegenheiten eine Entscheidungszuständigkeit der Eltern anzunehmen, welche jedoch an einen Zustimmungsvorhalt des Minderjährigen gekoppelt ist.

dd) § 36 SGB I

Ein Jugendlicher, der das 15. Lebensjahr vollendet hat, kann gem. § 36 I 1 SGB I selbständig einen Antrag auf Sozialleistungen stellen. Wölk sieht darin die Möglichkeit, dem Minderjährigen auch in Bezug auf die ärztliche Heilbehandlung Alleinentscheidungsrechte zu übertragen, solange den Eltern Informationsrechte zu gute kommen⁶³. Hiergegen ist allerdings einzuwenden, dass auch der § 36 SGB I den Eltern umfangreiche Befugnisse einräumt. So können sie beispielsweise die Handlungsfähigkeit des Minderjährigen einschränken (vgl. § 36 II 1 SGB I) und müssen bei Entscheidungen, die schwerwiegende Konsequenzen für den Jugendlichen haben können, ihre Zustimmung erteilen (vgl. § 36 II 2 SGB I). Somit stellt Nebendahl richtigerweise fest, dass die Wertung dieser Vorschrift allenfalls eine Letztentscheidungsbefugnis der Eltern vermuten lässt⁶⁴ und keine Ermächtigung für ein Alleinentscheidungsrecht des Kindes darstellt.

ee) Ergebnis

Nach Begutachtung der oben genannten Vorschriften, lässt sich das Spannungsverhältnis von Elternrecht und Selbstbestimmungsrecht des Kindes wie folgt beurteilen: Auch auf dem Gebiet der ärztlichen Heilbehandlung verbleibt letztendlich die Entscheidung bei den Eltern. Nichtsdestoweniger ist dem Minderjährigen aber ein Mitspracherecht einzuräumen. Dies soll aber nur so lange gelten, wie die Grenze des Kindeswohls nicht überschritten wird. Versagen die Eltern ihre Zustimmung zu einer objektiv gebotenen Behandlung oder verlangen im Umkehrschluss eine nicht gebotene Behand-

⁶² Nebendahl, MedR 2009, 197 (200).

⁶³ Wölk, MedR 2001, 80 (84).

⁶⁴ Nebendahl, MedR 2009, 197 (201).

lung, die mit Risiken für die Zukunft des Kindes verbunden ist, hat das Familiengericht Maßnahmen gem. § 1666 BGB zu treffen⁶⁵.

d) Bewertung

Das Kind hat also auch in diesem Bereich durch sein Mitspracherecht eine Subjektstellung inne. Wünschenswert wäre es dennoch, wenn ihm wie in der Schweiz⁶⁶ oder in Österreich⁶⁷ ein Alleinentscheidungsrecht zugedacht werden würde. Nur so wird dem Jugendlichen die Möglichkeit gegeben, sich vollständig von dem Image des zerbrechlichen und schützenswerten Wesen zu befreien und Verantwortung für sich und seinen Körper zu übernehmen. Den Eltern hingegen sollte eine unterstützende und beratende Funktion zukommen.

3. Gesamtergebnis

Abschließend lässt sich feststellen, dass die kindliche Meinung auch im Bereich der persönlichkeitsrechtlichen Entscheidungen zwar Beachtung findet, aber keine Verbindlichkeit gegenüber den Eltern oder anderen Beteiligten, wie etwa dem Arzt, beansprucht. Solange sich die elterliche Entscheidung als nachvollziehbar und geboten charakterisiert, wird der Jugendliche daher nur schwer seine Entscheidung durchsetzen können.

IV. Geheimbereich des Kindes

Eine Geheim- und Intimsphäre zu besitzen, ist Grundvoraussetzung für die Bildung und Entfaltung einer individuellen Persönlichkeit. Sie ist dabei nicht nur durch den Staat zu schützen und zu respektieren, sondern auch von den Privatrechtssubjekten⁶⁸. Daher ist es nicht verwunderlich, dass die Eltern gem. § 1626 II BGB auch bezüglich der Privatsphäre die wachsende Selbstbestimmung und Reife des Kindes zu beachten haben⁶⁹. Eine besondere Bedeutung nimmt hier die elterliche Kontrolle von Briefen oder Tage-

⁶⁵ OLG Celle vom 21. Februar 1994, 17 W 8/94, NJW 1995, 792 (793).

⁶⁶ Honsell / Vogt/ Geiser - Bigler-Eggenberger, Art. 19 ZGB, Rn. 35, 41.

⁶⁷ Bernat, VersR 2002, 1467 (1470).

⁶⁸ BVerfG vom 14. Februar 1973, 1 BvR 112/65, BVerfGE 34, 269-286.

⁶⁹ Staudinger – Peschel-Gutzeit, § 1626 BGB, Rn. 108.

büchern ein. Das Strafrecht billigt den Eltern grundsätzlich ein Öffnungsrecht zu, macht es aber gleichzeitig auch vom Alter bzw. der Reife des Minderjährigen abhängig⁷⁰. Im Rahmen des Zivilrechts wird überwiegend die Auffassung vertreten, dass die wachsende Reife des Minderjährigen in einigen Lebensbereichen, wie beispielsweise der Privatsphäre des Kindes, zu einem Funktionswandel der elterlichen Sorge führe und somit die Eltern auf ihre Rolle als „Wächter“ beschränkt bleiben⁷¹. Dabei wird von dem Grundsatz ausgegangen, je persönlicher eine Angelegenheit sich darstellt, desto stärker soll sich bei pflichtgemäßer Ausübung der elterlichen Sorge die Fremdbestimmung verflüchtigen⁷². Ein Eindringen durch die Eltern erscheint damit nur dann als gerechtfertigt, wenn der begründete Verdacht einer Fehlentwicklung oder eine unzulässige Beeinflussung durch Dritte zu befürchten sei⁷³. Dieser Ansicht ist auch zu folgen, denn wie Krüger schon 1956 richtigerweise formulierte, können wir von den Jugendlichen eine Achtung der Intimsphäre anderer Mitmenschen nur verlangen, wenn wir auch ihnen eine solche gewähren⁷⁴.

Trotz des anerkannten Rechtes auf eine Intimsphäre, wird der kindliche Anspruch auf „interne Selbstbestimmung“ regelmäßig an der mangelnden Durchsetzbarkeit gegenüber den Eltern scheitern⁷⁵. Dem Kind bleibt nur übrig auf staatliche Hilfe im Rahmen des § 1666 BGB zu hoffen. Maßnahmen gem. § 1666 BGB können aber aufgrund der zu hohen Eingriffsschwelle oftmals keine Anwendung finden und stellen daher nicht das geeignete Mittel dar, um dem berechtigten kindlichen Interesse nach Respektierung seiner Privatsphäre nachzukommen⁷⁶. Somit kann man auch hinsichtlich des kindlichen Geheimbereiches nur eine schwache Subjektstellung des Minderjährigen erkennen.

⁷⁰ Schönke/Schröder – Lenckner/Eisele, § 202 StGB, Rn. 13; Rössner – Tag, § 202 StGB, Rn. 12.

⁷¹ Staudinger – Peschel-Gutzeit, § 1626 BGB, Rn. 108; Coester-Waltjen, S. 699.

⁷² Coester-Waltjen, S. 699.

⁷³ Krüger, FamRZ 1956, 329 (334); Säcker/Rixecker – Huber, Band 8, § 1631 BGB, Rn. 7; Coester-Waltjen, S. 701.

⁷⁴ Krüger, FamRZ, 1956, 329 (334).

⁷⁵ Coester-Waltjen, S. 699.

⁷⁶ Staudinger - Peschel-Gutzeit, § 1626 BGB, Rn. 108.

V. Teilmündigkeiten

Der eigene Wille und die eigenen Vorstellungen des Kindes sind tragende Elemente seiner Entwicklung⁷⁷. Um dieser Erkenntnis gerecht werden zu können, ist ein gewisses Maß an Eigenzuständigkeit des Minderjährigen notwendig. Das erkannte auch der deutsche Gesetzgeber und schaffte neben der Vorschrift des § 1626 II BGB gesetzlich geregelte Teilmündigkeiten. Diese bewirken, dass das Kind unter Umständen nur selbstständig tätig werden darf⁷⁸. Der elterlichen Sorge werden somit vereinzelt durchaus Grenzen gesetzt.

1. Religiöses Bekenntnis

Zunächst geben die Eltern als Personensorgeberechtigte dem Kind eine Weltanschauung oder Religion vor⁷⁹. Bereits ab dem 10. Lebensjahr werden dem Kind aber schon einige Zugeständnisse gemacht. So muss es beispielsweise bei bestimmten Fallkonstellationen vom Familiengericht angehört werden (vgl. § 2 III 5 und § 3 II 5 RelKERzG). Hat der Minderjährige das 12. Lebensjahr erreicht, darf er gem. § 5 S. 2 RelKERzG nicht gegen seinen Willen in einem anderen Bekenntnis erzogen werden. Schließlich erreicht das Kind ab dem 14. Lebensjahr die volle Religionsmündigkeit und kann gem. § 5 S. 1 RelKERzG frei darüber entscheiden, welchem Bekenntnis es sich anschließen möchte. Den Eltern wird lediglich das Recht zugestanden, den Minderjährigen bis zum Eintritt der Volljährigkeit vor einer Beeinflussung durch Dritte zu bewahren⁸⁰. Dieses Abwehrrecht ist auch notwendig, denn gerade in der Pubertätszeit lassen sich Jugendliche allzu schnell begeistern und beeinflussen ohne sich dabei mit den möglichen Risiken und Hintergründen einer Religionsausübung zu beschäftigen. Darüber hinaus bringt die eingetretene Religionsmündigkeit auch das Recht mit sich, über die Teilnahme am Religionsunterricht eigenständig zu entscheiden⁸¹.

⁷⁷ Schwab, S. 314.

⁷⁸ Schwab, S. 314.

⁷⁹ Coester-Waltjen, S. 803.

⁸⁰ OVG Koblenz vom 16. Oktober 1956, 2 A 15/56, FamRZ 1957, 98 (100); BVerwG vom 9. November 1962, VII C 84/59, FamRZ 1963, 180 (182); Coester-Waltjen, S. 803.

⁸¹ Coester-Waltjen, S. 803; Säcker / Rixecker – Huber, Band 8, § 5 RelKERzG, Rn. 2.

2. Testamentserrichtung

Wenn ein Minderjähriger das 16. Lebensjahr vollendet hat, kann er gem. § 2229 I BGB ein Testament errichten. Zu beachten ist jedoch, dass es sich dabei nur um ein öffentliches Testament (vgl. § 2232 BGB) handeln darf⁸². Die Erstellung eines eigenhändigen Testaments ist dem Minderjährigen gem. § 2247 IV BGB untersagt.

3. Eheschließung

Durch die Vorschrift des § 1303 II BGB kann auch ein Minderjähriger wirksam die Ehe eingehen, wenn er das 16. Lebensjahr erreicht hat und der künftige Ehegatte volljährig ist. Dazu bedarf es aber zunächst eines Antrags beim Familiengericht. Antragsberechtigt ist hier ausnahmsweise der Minderjährige selbst und eine Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ist ausdrücklich nicht erforderlich (vgl. 1316 II 2 BGB). Ein Widerspruch durch den gesetzlichen Vertreter wird lediglich bei der Entscheidung über die Befreiung von den Ehemündigkeitsvoraussetzungen beachtet. Besagte darf in solchen Fällen durch das Gericht nur erteilt werden, wenn der Widerspruch nicht auf triftigen Gründen beruht⁸³. Etwas anderes gilt jedoch bezüglich des Verlöbnisses. Nach herrschender Meinung handelt es sich hierbei um einen Vertrag, zu dessen Wirksamkeit beschränkt Geschäftsfähige die Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters bedürfen⁸⁴. Fehlt die Zustimmung bzw. Genehmigung des gesetzlichen Vertreters ist die Verlobung unwirksam⁸⁵ und der Minderjährige wird aus der Verlobung weder verpflichtet noch berechtigt.

4. §§ 112, 113 BGB

Die §§ 112, 113 BGB eröffnen dem Minderjährigen die Möglichkeit ein Erwerbsgeschäft selbstständig zu betreiben und/oder in ein Dienst- und Arbeitsverhältnis zu treten. Da sich die beschränkte Geschäftsfähigkeit der §§ 106 - 111 BGB weder mit einer unternehmerischen Tätigkeit noch mit dem

⁸² Palandt – Weidlich, § 2229 BGB, Rn. 3.

⁸³ Palandt – Brudermüller, § 1303 BGB, Rn. 6.

⁸⁴ Palandt – Brudermüller, Einf v § 1297 BGB, Rn. 1; Hauß – Ganz, § 1297 BGB, Rn. 1; Bamberger/Roth – Hahn, § 1297 BGB, Rn. 7; Schwab, S. 24.

⁸⁵ Bamberger/Roth – Hahn, § 1297 BGB, Rn. 8.

Umfang an erforderlichen Willenserklärungen, die die Eingehung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses regelmäßig impliziert, vereinbaren lässt, erlangt der Minderjährige durch die Ermächtigung des gesetzlichen Vertreters mit Genehmigung des Familiengerichts für bestimmte Bereiche die volle Geschäftsfähigkeit⁸⁶. Verweigert der gesetzliche Vertreter in den Fällen des § 112 BGB die Ermächtigung, kann sie anders als bei § 113 BGB nicht ersetzt werden⁸⁷. Sollte die Verweigerung missbräuchlich sein und zu einer Kindeswohlgefährdung führen, kann das Familiengericht Maßnahmen gem. § 1666 BGB einleiten⁸⁸. Im Rahmen der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit ruht die Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters bis zur Rücknahme der Ermächtigung, er verliert somit die Befugnis den Minderjährigen zu vertreten⁸⁹. Die Einkünfte bzw. der Lohn, welche der Minderjährige durch seine Tätigkeit erzielt, unterliegen aber weiterhin der Verwaltung des gesetzlichen Vertreters gem. § 1626 BGB⁹⁰. Dies gilt nicht, wenn der Minderjährige das Geld für die Erfüllung von Verträgen benötigt, die mit seinem Dienst- oder Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, wie beispielsweise das Kaufen von Berufskleidung⁹¹ oder der selbstständig Tätige die Einkünfte für geschäftliche Zwecke verwenden möchte⁹². Ein unbegrenztes Handhabungsrecht kommt dem Minderjährigen nur zu, wenn ihm sein gesetzlicher Vertreter den Verdienst gem. § 110 BGB zur freien Verfügung überlässt⁹³. Neben dem Eintritt der partiell unbeschränkten Geschäftsfähigkeit, erlangt der Minderjährige auch die Prozessfähigkeit im Sinne von § 52 ZPO⁹⁴.

5. Wertung

Positiv hervorzuheben ist die, im Vergleich zu anderen europäischen Staaten, früh eintretende Religionsmündigkeit des Kindes. So kann beispiels-

⁸⁶ Bamberger/Roth – Wendtland, § 112 BGB, Rn. 1; Bamberger/Roth – Wendtland, § 113 BGB, Rn. 1.

⁸⁷ Bamberger/Roth – Wendtland, § 112 BGB, Rn. 4.

⁸⁸ Bamberger/Roth – Wendtland, § 112 BGB, Rn. 4.

⁸⁹ Bamberger/Roth – Wendtland, § 112 BGB, Rn. 8.

⁹⁰ Bamberger/Roth – Wendtland, § 112 BGB, Rn. 8; Säcker/Rixecker – Schmitt, Band 1, § 113 BGB, Rn. 31.

⁹¹ Säcker/Rixecker – Schmitt, Band 1, § 113 BGB, Rn. 31.

⁹² Bamberger/Roth – Wendtland, § 112 BGB, Rn. 8.

⁹³ Säcker/Rixecker – Schmitt, Band 1, § 113 BGB, Rn. 32.

⁹⁴ Müller-Glöge/Preis/Schmidt – Preis, § 113 BGB, Rn. 7; Jauernig – Jauernig, § 112 BGB, Rn. 4.

weise ein Kind in der Schweiz erst mit Vollendung des 16. Lebensjahres selbstständig über sein religiöses Bekenntnis bestimmen (vgl. Art. 303 III ZGB). Diese erfreuliche Tatsache kann jedoch nicht darüber hinweg täuschen, dass der deutsche Gesetzgeber sich zu wenig dieser Regelungsmöglichkeit bedient⁹⁵, obwohl in dieser Arbeit bei weitem nicht alle Teilmündigkeitsregelungen angesprochen wurden. Die Idealgestalt der elterlichen Sorge besteht darin, dass sie endet, wenn der Minderjährige die Fähigkeit zur Selbstbestimmung erhält, dem positiven Recht ist solch ein Gedanke allerdings fremd⁹⁶. Hier endet die elterliche Sorge mit der Volljährigkeit des Kindes (vgl. § 1626 I 1 BGB, § 2 BGB), ohne dass dabei eine Differenzierung vorgenommen wird. Wenn man der elterlichen Sorge in ihrer Idealgestalt jedoch wirklich gerecht werden möchte, wäre es angebracht die elterliche Fremdbestimmung je nach Entwicklung des Kindes herabzusetzen und durch eine Eigenbestimmung des Kindes auszutauschen⁹⁷. Ansonsten wird sich an dem relativ plumpen Abbild der elterlichen Sorge⁹⁸, was auch nicht durch die vereinzelt vorkommenden Teilmündigkeitsregelungen verbessert wird, nichts verändern.

C. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzustellen, dass dem Kind im deutschen Recht durchaus Ansprüche zudedacht sind, es somit also auch als Rechtssubjekt Beachtung findet und nicht als Objekt elterlicher Erziehung wahrgenommen wird. So hat es beispielweise einen Anspruch auf die pflichtgemäße Ausübung der elterlichen Sorge. Ebenso wird dem Kindeswillen Rechnung getragen. Neben dem Grundgedanken des § 1626 II S. 1 BGB, den Willen des Kindes zu erforschen und zu berücksichtigen, wird dem Minderjährigen bei besonders weitreichenden Entscheidungen, wie beispielweise der Einwilligung in eine ärztlich Heilbehandlung sogar ein Mitspracherecht zu gestanden. Eine herausragende Qualität an Selbstständigkeit, Selbstverantwortung und Selbstbestimmung versprechen einige Teilmündigkeitsregelungen wie

⁹⁵ Coester-Waltjen, S. 696.

⁹⁶ Coester-Waltjen, S. 695.

⁹⁷ Staudinger – Peschel-Gutzeit, § 1626 BGB, Rn. 77.

⁹⁸ Coester-Waltjen, S. 697.

beispielsweise die §§ 112, 113 BGB oder § 5 RelKERzG. Hier kann der Minderjährige endlich frei von elterlicher Fremdbestimmung, seine Interessen durchsetzen. Dem Gesetzgeber zu unterstellen, er würde die fortschreitende Selbstständigkeit eines Jugendlichen völlig außer Acht lassen, wäre folglich ungerecht, schlichtweg als falsch zu bewerten. Aber heißt Subjektstellung auch gleichzeitig Partizipation? Partizipation bedeutet mehr als ein bloßes Recht zu haben, vielmehr muss man von diesem auch Gebrauch machen können⁹⁹. Aus kindlicher Perspektive ist es doch nicht entscheidend, welche Rechte dem Kind zugesprochen werden, sondern diese auch zu kennen und vor allem Recht zu bekommen, also sein Recht durchsetzen zu können. Denn welchen Nutzen hat es beispielsweise, wenn das Kind einen Anspruch auf pflichtgemäße Ausübung der elterlichen Sorge hat, wenn es dieses Recht nicht einklagen kann und der Staat in seiner Rolle als Wächteramt erst bei Kindeswohlgefährdung gem. § 1666 BGB eingreifen kann¹⁰⁰, wenn es eigentlich schon zu spät ist. Meines Erachtens kann von echter Partizipation des Kindes nur in den Bereichen der Teilmündigkeiten gesprochen werden. Auf allen anderen Gebieten zeigt sich weiterhin die bestehende Dominanz des Elternrechts. Aber sollte nicht gerade in Bezug auf höchstpersönliche Rechte Fremdbestimmung eine Ausnahme darstellen und nicht die Norm? Trauen wir den kleinen Menschen in ihrer Rolle als Rechtssubjekte nicht mehr zu? Wenn wir den Kindern beispielsweise eine Deliktsfähigkeit ab 7 Jahren (vgl. § 828 I BGB) grundsätzlich zusprechen, können wir ihnen doch ebenfalls die Möglichkeit geben, deutlich mehr Eigenständigkeit bezüglich persönlichkeitsrechtlicher Entscheidungen zu beweisen und Rechte selbstständig wahrzunehmen. Der polnische Kinderarzt und Pädagoge Janusz Korczak formulierte einmal sinngemäß, dass wir aus „Angst der Tod könnte uns das Kind entreißen, es dem Leben entziehen“. Durch die Vorstellung, dass Kind sei ein zerbrechliches, schützenswertes und unvollkommenes Menschlein, welches unabdingbar der elterlichen Hilfe bei der Entscheidungsfindung bedarf, wird es in seiner Entwicklung behindert und an den Rand der Gesellschaft gedrängt. Hier ist es Aufgabe des

⁹⁹ Liebel, S. 184.

¹⁰⁰ Wellenhofer, S. 271; Schwab, FamRZ 2007, 1 (4).

Gesetzgebers die Partizipation des Kindes in Zukunft zu stärken und zu fördern, so wie es auch schon andere europäische Staaten getan haben.

D. Lösung : Kinderrechte im GG?

Wenn es um die Verbesserung der kindlichen Partizipation geht, wird in den letzten Jahren immer wieder darüber diskutiert, ob Kinderrechte in das Grundgesetz aufgenommen werden sollten. Ob das eine sinnvolle Lösung darstellt, ist hoch umstritten. Gegen eine Aufnahme von speziellen Kinderrechten in die Verfassung wird unter anderem argumentiert, dass sie zu einer Spaltung des bestehenden Grundrechtsschutzes bzw. zur Verengung der Schutzbereiche¹⁰¹ führen würde, denn Kinder seien bereits grundrechtsberechtigt¹⁰². Weiterhin sei daran zu denken, dass die freiheitliche Entwicklung des Kindes aufgrund seiner besonderen Hilfs- und Schutzbedürftigkeit erstverantwortlich den Eltern anvertraut wurde, eine verfassungssystematische Trennung des Kindes von Art. 6 GG und damit von der „Familie“, führe auch zu einer Kindeswohlgefährdung¹⁰³. Zu gern wird daneben auf die Problematik verwiesen, dass mit der Einführung von Kinderrechten auch andere „Sondergruppen“ wie etwa Ausländer, Kranke oder Alte ihre eigenen Rechte fordern würden¹⁰⁴. Meines Erachtens erscheint es nicht einleuchtend, weshalb eine explizite Nennung der Kinder als Rechtssubjekte mit eigenen Ansprüchen eine Spaltung des Grundrechtsschutzes nach sich ziehen sollte. Materiell-rechtlich ist es unstreitig, dass Kinder bereits als Rechtssubjekte anerkannt werden, aber im formellen Sinne werden sie weiterhin als bloße Schutzobjekte betrachtet, deren Rechtssubjektqualität und Grundrechtspositionen hinzugedacht und in die Verfassung hineininterpretiert werden müssen¹⁰⁵. Die Aufnahme von Kinderrechten soll eine klarstellende Funktion haben und betonen, dass die Verfassung auch den Kindern individuelle Rechte zugesteht¹⁰⁶. Es geht nicht darum Kinder aus dem Schutzbereich der

¹⁰¹ Kirchhof, ZRP 2007, 149 (150).

¹⁰² BVerfG vom 29. Juli 1968, 1 BvL 20/63, 31/ 66, 5/67 , NJW 1968, 2233 (2235).

¹⁰³ Kirchhof, ZRP 2007, 149 (151).

¹⁰⁴ Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission, BT- Drucks 12/1590, 12/1670; BR-Drucks 741/91; Kirchhof, ZRP 2007, 149 (151).

¹⁰⁵ Hohmann-Dennhardt, in: Festschrift für Udo Steiner, S. 323.

¹⁰⁶ Künast, FPR 2008, 487.

bestehenden Grundrechte oder als Bestandteil der Familie auszuklammern, sondern sie eindeutig als Rechtssubjekte zu qualifizieren, so wie dies beispielsweise in der finnischen Verfassung zu finden ist¹⁰⁷. Ebenso wenig überzeugt das zweite Argument, denn ein Kind als Rechtssubjekt anzusehen, bedeutet nicht, es dem Einfluss der Eltern zu entziehen und damit eine Kindeswohlgefährdung herbeizuführen. Den Eltern soll weiterhin die Möglichkeit gegeben sein, auf ihre Kinder Einfluss zu nehmen und erstverantwortlich erzieherisch tätig zu werden. Doch das kann genauso so gut erreicht werden, wenn die Eltern ihren Kindern beratend und unterstützend bei der Entscheidungsfindung zur Seite stehen und muss nicht in Form eines unantastbaren und absoluten Elternrechtes umgesetzt werden, bei welchem das Kind lediglich als Schutzobjekt Beachtung findet. Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes¹⁰⁸, dass elterliche und kindliche Interessen grundsätzlich übereinstimmen würden, sind in der heutigen Zeit überholt. So ist es beispielsweise nicht von der Hand zu weisen, dass immer mehr Eltern mit der Erziehung überfordert sind¹⁰⁹ und nicht entsprechend dem Kindeswohle handeln. Durch das Formulieren von Kinderrechten in der Verfassung würden die kindlichen Interessen, welche elementar für die Bestimmung des Kindeswohles sind, verstärkt in den Vordergrund treten und somit auch dem Kindeswohl dienlich sein. Die letzte Meinungsäußerung zeugt von wenig Verständnis für die kindliche Situation, denn Kinder sind mit keiner anderen Personengruppe vergleichbar¹¹⁰. Auch sie können ausländischer Herkunft oder krank sein. Ihre Besonderheit zeichnet sich dadurch aus, dass sie zum einen zu respektierende Menschen sind, andererseits aber auch ein gewisses Maß an Unterstützung durch Eltern und Staat benötigen, um sich ihren Fähigkeiten entsprechend entwickeln zu können¹¹¹. Zumindest darauf sollten sie richterweise ein Recht haben, das ihnen durch Verfassung garantiert wird¹¹².

¹⁰⁷ Meyer – Hölscheidt, Art. 24 EU-GR Charta, Rn. 6.

¹⁰⁸ BVerfG vom 6. Dezember 1972, 1 BvR 230/70 und 95/71, BVerfGE 34, 165 (184); BVerfG vom 17. Februar 1982, 1 BvR 188/80, BVerfGE 60, 79 (94).

¹⁰⁹ http://www.welt.de/debatte/article1465922/Warum_die_Kinderrechte_ins_Grundgesetz_gehoeren.html (Stand: 24.01.2012).

¹¹⁰ Hohmann-Dennhardt, in: Festschrift für Udo Steiner, S. 324.

¹¹¹ Hohmann-Dennhardt, in: Festschrift für Udo Steiner, S. 324.

¹¹² Hohmann-Dennhardt, in: Festschrift für Udo Steiner, S. 324.

Letztendlich wäre die Formulierung von Kindergrundrechten vielleicht nur ein Symbol, aber ein solches das Kraft entwickeln könnte¹¹³. Denn Fakt ist, dass die Kinder in Deutschland noch lange nicht das Maß an Partizipation erreicht haben, was ihnen eigentlich zustehen sollte.

¹¹³ <http://www.zeit.de/online/2007/51/kinderrechte-pro> (Stand: 01.02.2012).