

Einleitung

In der Literatur finden sich mehrfach Hinweise darauf, dass die Bedeutung der Grundrechte im Kindesalter für das „Elternrecht“ bislang nicht abschließend geklärt sei¹. Zwar sei der Konflikt zwischen dem Willen des Kindes und dem der Eltern einfachrechtlich durch unterschiedliche Mechanismen, etwa Rücksichtnahmepflichten der Eltern, Teilmündigkeitsbestimmungen und Selbstentscheidungsbefugnisse gelöst. Nicht hingegen gelöst sei der Konflikt auf grundrechtsdogmatischer Ebene, zwischen „Elternrecht“ und Kindesgrundrechten. Das Spektrum der Lösungen sei eher bunt denn klar, eher vielfältig als eindeutig².

Dabei herrscht durchaus großes Interesse an der Fragestellung. Es gibt umfangreiche Kommentierungen³, eine ganze Reihe von Monographien⁴ und zahlreiche Aufsätze, die sich verschiedensten Aspekten des Themas widmen. Nur ist ein einheitliches oder auch nur herrschendes systematisches und terminologisches Verständnis des Verhältnisses beider Rechtspositionen nicht zu erkennen.

Der Grund für das rege Interesse offenbart sich, wenn man statt von „Elternrecht“ von „Erziehung“ spricht, die gem. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG neben der „Pflege“ Inhalt des gewährten „Elternrechts“ ist. „Wenn man annimmt, dass die Gesellschaft aus Menschen bestehe, geht es in der Erziehung gewissermaßen um ihre Substanz. Es lässt sich dann kaum etwas Wichtigeres denken als die Sorge dafür, dass die Menschen die Formen und Verhaltensweisen erreichen, die gesellschaftliches Zusammenleben ermöglichen“⁵. Das „Elternrecht“ und die Erziehung der Kinder sind daher nicht nur Gegenstand von Individualinteressen gewesen, sondern lagen stets im Fokus der gesellschaftspolitischen und rechtspolitischen Diskussion⁶. Bis in die Gegenwart ist die Auseinandersetzung um die

-
- 1 Schmitt-Kammler, in: Sachs, Art. 6, Rdnr. 59; Jestaedt, in: Bonner Kommentar, Art. 6 Abs. 2 und 3 Rdnr. 132.
 - 2 Jestaedt, in: Bonner Kommentar, Art. 6 Abs. 2 und 3 Rdnr. 132; Dürig, in: Maunz/Dürig, Art. 19 Abs. III, Rdnr. 17.
 - 3 So etwa Jestaedt, in: Bonner Kommentar, Art. 6 Abs. 2 und 3 Rdnr. 132 bis 154.
 - 4 Darunter zum Beispiel die grundlegende Schrift Reuters „Kindesgrundrechte und elterliche Gewalt“ und aus jüngerer Zeit von Roth „Die Grundrechte Minderjähriger im Spannungsfeld selbständiger Grundrechtsausübung, elterlichen Erziehungsrechts und staatlicher Grundrechtsbindung“.
 - 5 Niklas Luhmann, *Das Erziehungssystem der Gesellschaft*, 1. A., Frankfurt 2002, S. 55.
 - 6 Vgl. etwa die Diskussion um den Begriff der Herrschaft und Autorität im Anschluss an den Vortrag Böckenfördes in: Böckenförde, *Elternrecht*, S. 99 ff., insbesondere 100 f.; vgl. etwa auch Ossenbühl, *Erziehungsrecht*, S.55: „Die Konstellation „Elterliche Gewalt contra Kindesgrundrechte“ ist nicht nur verfassungsrechtlich verfehlt; ihr kommt strategisch auch die Kraft zu, verfassungswidrige Erziehungskonzepte, die unter dem Motto der „Emanzipation des Kindes“ auf die Zerstörung der Familie abzielen, mit dem Schein der Legitimation zu umgeben.“ An anderer Stelle (S. 56) warnt er, dass situations- und kindgerechte Erziehung zu einer Zerlegung des einheitlichen Erziehungsver-

Grundrechte des Kindes und ihre Bedeutung für das „Elternrecht“ deshalb intensiv und durchaus mit einer gewissen Heftigkeit geführt worden.

Die Diskussion hat sich, wie bei einem gesellschaftlich so relevanten Thema nicht anders zu erwarten, mit der Zeit und dem gesellschaftlichen Bewusstsein verändert. Lange galt in der zivilrechtlichen Literatur das „Elternrecht“ als ein Recht zur Selbstverwirklichung der Eltern und diese Vorstellung gab kaum Raum für Grundrechte des Kindes⁷. Als mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts das Augenmerk auch auf die eigene Rechtsstellung des Kindes nach dem Grundgesetz fiel⁸, sahen darin einige Autoren die Gefahr, dass das „Elternrecht“ ausgehöhlt werden könne, indem über angebliche „Kinderrechte“ Einfluss von außen in die Familie getragen würde. Dem wollte man entgegenwirken, indem man den Grundrechten des Kindes eine eigene Bedeutung neben dem „Elternrecht“ absprach und die Rechtsposition des Kindes stattdessen lediglich zur Begründung eines bestimmten Verständnisses von „Elternrecht“ heranzog⁹. Andere bemühten sich um eine dogmatische Lösung, indem sie z.B. eine Systematik möglicher „Kollisionslagen“ zwischen Grundrechten im Kindesalter und „Elternrecht“ entwarfen¹⁰.

In den letzten Jahren haben die Gefahren, die in der Einflussnahme von Medien oder Werbekommunikation auf die Sozialisierung und Entwicklung von Jugendlichen gesehen werden, der Dogmatik um die Kindesgrundrechte einen weiteren Impuls gegeben. In der Literatur wird zunehmend ein Bedürfnis gesehen, den Kinder- und Jugendschutz unter anderem mit Hilfe von Kindesgrundrechten verfassungsrechtlich zu stärken¹¹, wodurch sich neue Abgrenzungsprobleme zum Schutzbereich des „Elternrechts“ ergeben.

Die Frage nach der Bedeutung der Grundrechte im Kindesalter für das „Elternrecht“ führt in mehrfacher Hinsicht in Randbereiche des Grundgesetzes, wo das Terrain rechtssystematisch naturgemäß unsicherer wird.

Das Grundgesetz ist eine Verfassung, die in ihrem Grundrechtsteil primär auf die klassischen Freiheitsrechte und das Freiheitsprinzip des liberalen Rechtsstaats zurückgreift¹². Es setzt dabei die Vorstellung von der Freiheit des Men-

ons- und kindgerechte Erziehung zu einer Zerlegung des einheitlichen Erziehungsverhältnisses in einzelne Berechtigungen entarte [!] und damit zur Auflösung der geschlossenen familiären Lebensgemeinschaft führe.

7 Vgl. zum Wandel der Anschauungen den Überblick bei Lüderitz, AcP 178 (1978), S. 263, 264 ff.

8 Vor allem seit BVerfGE 24, 119 ff.

9 Vgl. zum Beispiel Ossenbühl, Erziehungsrecht, S. 55 und 56.

10 Jestaedt, in: Bonner Kommentar, Art. 6 Abs. 2 und 3 Rdnr. 134 ff.

11 Vgl. Engels, Stefan, Kinder- und Jugendschutz in der Verfassung, AöR 122 (1997), S. 212 ff.; Jeand'Heur, Verfassungsrechtliche Schutzgebote zum Wohle des Kindes und staatliche Interventionspflichten aus der Garantienorm des Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG.

12 Böckenförde, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, 1529, 1537.

schen in seiner Willensbildung voraus. Das Kind ist zur Ausübung dieser Freiheit in manchen Bereichen faktisch nicht in der Lage. In anderen Bereichen formuliert es einen Willen, der Ausdruck einer noch im Reifen befindlichen Persönlichkeit ist. Das Kind wird mit fortschreitendem Alter seine Persönlichkeit als Grundlage der Willensbildung entwickeln, verändern und festigen und Wünsche formulieren, die es in früheren Jahren nicht abzusehen vermag. Zudem ist das Kind schutzbedürftig gegenüber der Einflussnahme durch Dritte, die seinen Willen manipulieren könnten. Insoweit stößt der Gedanke des freien Willens an tatsächliche Grenzen.

Vor allem aber bedarf das Kind zur Entwicklung seiner Persönlichkeit der Erziehung und damit der Einschränkung seines Willens. Es ist notwendig und in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG vorgesehen, dass Einfluss auf die Entwicklung der Persönlichkeit als Voraussetzung einer freien Entfaltung genommen wird. Es wird vom Grundgesetz gerade gewünscht, dass der freie Willen eingeschränkt und mit dieser Einschränkung zugleich die spätere Willensbildung beeinflusst werde. Das macht die dogmatische Einordnung der Grundrechte im Kindesalter und insbesondere ihr Verhältnis zum „Elternrecht“ so schwer.

Letztlich ist die Frage nach der Bedeutung der Grundrechte im Kindesalter für das „Elternrecht“ auch deshalb besonders heikel, weil sie ein *tatsächliches* Verhältnis betrifft, das mit anderen Verhältnissen nicht vergleichbar ist. Die komplexe Beziehung zwischen Eltern und Kind, auf die das Kind zunächst keinerlei Einfluss hat, ist zugleich in einem nicht zu überbietenden Maße wesentlich wie schicksalhaft. Einfachgesetzlich ist diese Beziehung nur schwer, im Grunde nur unzureichend regelbar, denn ab einem gewissen Punkt entzieht sich dieses Verhältnis rechtlicher Bestimmung.¹³ Die Schwierigkeiten der einfachgesetzlichen Regelungen und richterlichen Entscheidungen verlangen Klarheit über die verfassungsrechtlichen Grundlagen.

13 So waren die heikelsten Fälle meiner familienrichterlichen Tätigkeit die, in denen die Eltern am Kind nicht interessiert waren, etwa keinen Umgang wollten, nach dem sich das Kind sehnte.

A. Methodische Vorüberlegungen

Die Frage nach der Bedeutung der Grundrechte im Kindesalter für das „Elternrecht“ zielt auf das verfassungsdogmatische Verständnis von der Rechtsstellung der Eltern, die in Art. 6 Abs. 2 GG geregelt ist und allgemein als „Elternrecht“ bezeichnet wird (ohne dass das Grundgesetz diesen Begriff verwendete). Gegenstand des „Elternrechts“ ist nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG die Pflege und Erziehung der Kinder. Mit ihrer Betätigung (so die Formulierung in Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG) wirken sie unmittelbar auf das Kind ein.

Auch das Kind selbst ist Grundrechtsträger. Hier kommen allerdings sogleich einige Fragen auf, die aus der Besonderheit des Kindseins folgen, etwa die, inwieweit der Wille des Kindes durch seine Rechte geschützt sei, ob das Kind seine Rechte gegebenenfalls auch gerichtlich verfolgen und inwieweit es sich gegenüber elterlicher Einwirkung auf solche Rechte berufen könne. Die Frage nach der Bedeutung der Grundrechte im Kindesalter für das „Elternrecht“ ist daher bei näherer Betrachtung nicht nur die Frage nach dem verfassungsdogmatischen Verständnis vom „Elternrecht“, sondern zugleich nach dem verfassungsdogmatischen Verständnis von den Besonderheiten der Grundrechte im Kindesalter. Zwischen beidem besteht eine wechselseitige Bedingtheit, die dazu führt, dass bestimmte Fragen sowohl als Problem des Elternrechtsverständnisses als auch der Grundrechte im Kindesalter aufgefasst werden können.

Dabei ist das „Elternrecht“ und sind auch die Grundrechte des Kindes staatsgerichtet. Die Frage nach der Bedeutung der Grundrechte des Kindes für das „Elternrecht“ kann deshalb auch dahingehend verstanden werden, dass diese beiden staatsgerichteten Rechte in ein Verhältnis zu bringen seien oder – anders formuliert – dass es um das verfassungsdogmatische Verständnis dieses Verhältnisses gehe. Sie sind immer dann ins Verhältnis zu setzen, wenn der Staat – sei es durch den Gesetzgeber, durch Verwaltungen oder durch Gerichte – in einer Weise handelt, die potentiell zugleich Grundrechte des Kindes und das „Elternrecht“ berührt.

Die Dinge werden dadurch erschwert, dass die dogmatische Auseinandersetzung von einer ausufernden Terminologie geprägt ist, deren Kernbegriffe nicht dem Grundgesetz entstammen und häufig denkbar unscharf sind. Dazu zählen schon die Begriffe „Elternrecht“ und „Kindesrechte“, aber auch „Kindeswohl“, „Elternverantwortung“, „Grundrechtsmündigkeit“ und viele mehr. Vor dem Hintergrund der gesellschaftspolitischen Auseinandersetzung um das „Elternrecht“ sind diese Begriffe oftmals selbst zum Streitgegenstand geworden¹⁴. In unter-

14 Vgl. etwa den Begriff der „Herrschaftsbefugnis“ in der Diskussion im Anschluss an Böckenfördes Vortrag, in: Böckenförde, Elternrecht, S. 100 und 108 (insbesondere dort auch Klein, S. 100: „... wobei freilich termini ja auch Politik machen“); hierzu auch

schiedlichsten Zusammenhängen verwandt und immer wieder zu Bausteinen neuer systematischer Ansätze gemacht, haben sie zur Unübersichtlichkeit der Dogmatik entscheidend beigetragen.

Aus alledem wird deutlich, dass die Antwort auf unsere Frage nach der Bedeutung der Grundrechte im Kindesalter für das „Elternrecht“ nicht allein im Elternrechtsverständnis zu suchen ist, sondern dass sie eine begriffliche wie systematische Klärung des Verhältnisses zwischen beiden Rechtspositionen insgesamt voraussetzt.

In einem ersten Schritt soll ein Überblick über Regelungen der Grundrechte des Kindes und des „Elternrechts“ außerhalb des Grundgesetzes gegeben werden. Dazu gehören die Weimarer Reichsverfassung, die Landesverfassungen und schließlich auch die supra- und internationalen Texte, bei denen sich die Frage stellt, inwieweit sie innerstaatlich Einfluss haben (siehe hierzu B).

Sodann ist es in einem nächsten Schritt erforderlich, eine gewisse Klarheit über die in der Frage nach der Bedeutung der Grundrechte im Kindesalter für das „Elternrecht“ selbst enthaltenen Begriffe zu gewinnen. Hierbei sollen die Aspekte, die das Verhältnis der beiden Rechtspositionen zueinander betreffen, ausgeklammert werden, denn es geht zunächst nur darum, die dogmatische Ausgangslage zu beschreiben (siehe hierzu C).

Das verfassungsdogmatische Verständnis setzt sodann notwendigerweise eine Bestandsaufnahme und kritische Würdigung der Positionen voraus, die in der Rechtsprechung und Literatur zum Verhältnis von Grundrechten im Kindesalter und „Elternrecht“ vertreten wurden. Nur in der Auseinandersetzung hiermit sind die Begriffe zu hinterfragen und die systematischen Zusammenhänge zu erkennen (siehe hierzu D).

Auf der Grundlage einer so gewonnenen Übersicht soll dann ein Lösungsvorschlag anhand der Probleme im Verhältnis zwischen den Grundrechtspositionen des Kindes und der Eltern erarbeitet werden (siehe hierzu E).

Gröschner, in: Dreier, Art. 6 Rdnr. 99 und Fn. 353, der fordert, dass bei einem lebensweltlich so bedeutsamen Recht wie demjenigen aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG bedacht werden solle, dass auch das Alltagsdenken und der Alltagssprachgebrauch erreicht werde; Ossenbühl (Erziehungsrecht S. 52) warnt: „Das Selbstgewicht und die sinnverändernde Bewegungskraft von Begriffen sind bekannt“.