

Telefon +49 (0)89 2180-3576
Telefax +49 (0)89 2180-5063

peter.m.huber@jura.uni-muenchen.de

LMU **LEHRSTUHL FÜR
ÖFFENTLICHES RECHT
UND STAATSPHILOSOPHIE**
UNIVERSITÄT
MÜNCHEN

Postanschrift
Prof. Huber-Platz 2
80539 München

**PROFESSOR DR. PETER M. HUBER
LEHRSTUHL FÜR ÖFFENTLICHES RECHT
UND STAATSPHILOSOPHIE**



Prof. Dr. Peter M. Huber · Prof. Huber-Platz 2 · 80539 München

Deutscher Bundestag

- Kinderkommission -

Platz der Republik 1

11011 Berlin

München, 20. 11. 2006

**Öffentliche Anhörung zum Thema „Kinderrechte in die Verfassung“ am 20. November 2006
Kom.Drucks. 16/11**

Jede natürliche Person ist Grundrechtsträger. Weitgehend konsentiert ist dies für alle Menschen ab ihrer Geburt, und zwar unabhängig von ihrer Reflexionsfähigkeit. Wer rechtsfähig im Sinne des Zivilrechts ist (§ 1 BGB), ist auch Träger von Grundrechten.

In der Bioethik - Debatte ist mit Blick auf die Menschenwürde des Art. 1 Abs.1 GG, aber auch im Hinblick auf den Lebensschutz des Art. 2 Abs.2 GG, der Gedanke eines graduellen Grundrechtsschutzes und einer abgestuften Grundrechtsträgerschaft aufgetaucht. Danach sollen das Grundrecht der Menschenwürde und das Recht auf Leben erst mit zunehmender Interessen-, Erkenntnis- und Reflexionsfähigkeit ihren vollen Schutz entfalten und jedenfalls dem Embryo nur ein abgeschwächtes Recht auf Leben zustehen. Wenn es für die Grundrechtsträgerschaft auf Kriterien wie Interessen- oder Reflexionsfähigkeit ankäme, lässt sich freilich der Kontrollüberlegung nicht ausweichen, welche Konsequenzen dies für das Lebensrecht von Kleinkindern, Schwerstbehinderten, Bewusstlosen und Kranken hätte. Es liegt nahe, dass Vergleichbares dann auch für das Ende des Lebens gelten könnte. Diese Fragen zu stellen, mag zu einer emotionalen und intellektuellen Überforderung führen; es zwingt aber auch zur Besinnung auf die teleologischen und historischen Aspekte der in Art. 2 Abs. 2 GG enthaltenen Garantie.

Hinzu kommt ein systematisches Argument, das die Vorstellung von der graduell abgestuften Grundrechtsträgerschaft als substanzmetaphysisches Missverständnis entlarvt. Die Grundrechte sind Berechtigungen des Einzelnen in seinen Rechtsverhältnissen mit dem Staat bzw. anderen Trägern öffentlicher Gewalt. Sie sind hier entweder zu berücksichtigen und Grundlage von Abwehr-, Leistungs- oder Schutzansprüchen oder sie sind es nicht. Grundrechte sind keine Anwartschaftsrechte. „Ein bisschen Grundrechtsschutz“ ist schon aus strukturellen Gründen von vornherein nicht möglich. Was die Trägerschaft anlangt, gibt es nur alles oder nichts.

Die Grundrechtsträgerschaft knüpft grundsätzlich nicht an ein bestimmtes Alter der natürlichen Person an. Insofern stehen die Grundrechte natürlichen Personen unabhängig von ihrem Alter zu. Für die Menschenwürde, das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, den Gleichheitssatz oder auch das Eigentum bedarf dies keiner näheren Begründung. Bei anderen Grundrechten ist deren (vollständige) Inanspruchnahme von der körperlichen und geistigen Entwicklung des

Minderjährigen abhängig, so dass sich die Frage stellt, ob und inwieweit sie bereits Interessen besitzen, die in den Schutzbereich des betreffenden Grundrechts fallen. Die Ausübung der Glaubens- und Gewissensfreiheit etwa setzt ein gewisses Maß an Reflexionsfähigkeit voraus, Pressefreiheit und Postgeheimnis die Fähigkeit, lesen und schreiben zu können, und die Ausübung der Berufsfreiheit ein Mindestmaß an Fähigkeiten, Fertigkeiten und Wissen. Wo diese *vorrechtlichen* Voraussetzungen fehlen, kann es auch noch nicht zu Grundrechtseingriffen kommen. Wo die Frage nach dem Ursprung des Seins und der Stellung des Menschen in der Welt (noch) nicht gestellt wird, kann der Staat jedenfalls die aktive Religionsfreiheit nicht verletzen; wo keine Presseerzeugnisse erstellt werden, läuft die Pressefreiheit leer; wo eine berufliche Betätigung (noch) nicht angestrebt wird, auch die Berufsfreiheit. Das ist jedoch kein grundrechtliches Problem. Die Grundrechte enthalten lediglich Angebote, von ihren Freiheitsverbürgungen etc. Gebrauch zu machen; wo dies nicht der Fall ist, bedarf der Einzelne ihrer auch nicht. So wenig einem Unverheirateten das Grundrecht aus Art. 6 Abs.1 GG vorenthalten bleibt oder Arbeitsunwilligen ihre Berufsfreiheit, so wenig führt die noch nicht abgeschlossene körperliche und geistige Entwicklung von Minderjährigen zu einer gegenüber der öffentlichen Gewalt verminderten Grundrechtsträgerschaft. Die Minderjährigkeit ändert somit grundsätzlich nichts an der Grundrechtsträgerschaft.

Anders verhält es sich nur bei solchen Grundrechten und grundrechtsähnlichen Rechten, die schon vom Tatbestand her die Erreichung einer bestimmten Altersgrenze voraussetzen. Das ist jedenfalls bei dem (grundrechtsähnlichen) aktiven und passiven Wahlrecht der Fall, das gemäß Art. 38 Abs.2 GG nur Volljährigen zusteht.

Von der Grundrechtsträgerschaft zu unterscheiden ist die Frage, ab welchem Alter Minderjährige selbst, also ohne Mitwirkung oder treuhänderische Wahrnehmung von Sorgeberechtigten oder Pflägern << BVerfGE 72, 122 (132 ff.); 99, 145 (155)>> über die Ausübung ihrer Grundrechte und deren prozessuale Durchsetzung entscheiden können. Man kann diese Befugnis mit „Grundrechtsmündigkeit“ umschreiben, auch wenn dieser Begriff wegen seiner vielschichtigen und unklaren Verwendung in der Grundrechtsdogmatik der letzten 50 Jahre immer wieder auf Kritik gestoßen ist. Versteht man ihn in dem hier vorgeschlagenen Sinne, so bedeutet er nichts anderes als „Grundrechtsreife“, „Grundrechtswahrnehmungs-“ oder „Grundrechtsausübungsfreiheit“. Dabei zieht die materiell – rechtliche Befugnis, grundrechtlich geschützte Interessen ausüben und sie gegenüber Dritten durchsetzen zu können, angesichts der dienenden Funktion des Prozessrechts grundsätzlich auch die Fähigkeit nach sich, sie klageweise geltend zu machen und berechtigt insoweit auch zur Erhebung der Verfassungsbeschwerde.

Diese Beschränkung, d. h. die Festlegung der Grundrechtsmündigkeit und ihr Abgleich mit dem elterlichen Erziehungsrecht, ist in erster Linie Sache des Gesetzgebers << *Fehnmann*, Die Innehabung von Grundrechten im Kindesalter, 1983, S. 33 f. >>. Dieser ist insoweit allerdings nicht frei, sondern muss sich an dem Maß an körperlicher und geistiger Reife, an dem Verantwortungsbewusstsein und der Reflexionsfähigkeit orientieren, das Minderjährige auf der Grundlage einer typisierenden Betrachtungsweise in einem bestimmten Alter aufweisen. Das schließt schematische, für alle Grundrechte einheitliche Regelungen der Grundrechtsmündigkeit aus << *Jestaedt*, Das elterliche Erziehungsrecht im Hinblick auf Religion, in: Listl/Pirson (Hrsg.), HdBStKR, Band II, S. 383. >>.

Der Gesetzgeber ist dieser Aufgabe im Hinblick auf die Vertragsfreiheit (Art. 2 Abs.1 GG) etwa mit den Regelungen über die Geschäftsfähigkeit (§§ 104 ff. BGB) nachgekommen << v. *Münch*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG Band I, 5. Aufl., 2000, Vorb. Rdnr. 13; *Stern*, Staatsrecht III/1, § 70 V 2d. >>. Auch die volle Grundrechtsmündigkeit für Fragen der Eheschließung (Art. 6 Abs.1 GG) lässt er grundsätzlich erst mit der Volljährigkeit eintreten (§§ 1303 f. BGB); gleiches gilt angesichts der Risiken des Geschäftsverkehrs für die Freiheit der Berufsausübung (§§ 112 f. BGB), während die Schwelle bei der Berufswahl – dem Abschluss von Berufsausbildungsverträgen, die Wahl der Schule ggf. auch der Universität – früher liegen kann. Das vollendete 16. Lebensjahr bestimmt § 2229 BGB etwa zur

maßgeblichen Schwelle für die Testierfreiheit (Art. 14 Abs.1 GG) und § 12 AsylVfG für die Grundrechtsmündigkeit im Asylrecht (Art.16a Abs.1 GG). Im Sozialrecht liegt die „Grundrechtsmündigkeit“ bei der Beantragung von Sozialleistungen sub specie Art. 2 Abs.1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG grundsätzlich bei 15 Jahren (§ 36 Abs.1 Satz 1 SGB I), während die Abmeldebefugnis vom Religionsunterricht, als Teil der Religionsmündigkeit (Art. 4 Abs.1 GG), durch § 5 RelKEG auf die Vollendung des 14. Lebensjahres festgelegt wurde (annus discretionis). Das begegnet keinen grundrechtlichen Bedenken << *Schmitt – Kammler*, in: Sachs (Hrsg.), Art. 7 Rdnr. 52. >>. Ob dagegen die Festlegung der Abmeldebefugnis auf das vollendete 18. Lebensjahr in Bayern und im Saarland (Art. 137 Abs.1 BV, Art. 29 Abs.2 SaarlVerf.), so sie denn kompetenzrechtlich wirksam ist << Nach h. M. handelt es sich bei Art. 137 Abs.1 BV um eine familienrechtliche Regelung, mit der früheres Reichsrecht, § 5 RelKEG, abgeändert worden ist, und die deshalb nach Art. 125 Nr. 2 GG als partielles Bundesrecht fortgilt; *Blankenagel*, Religionsmündigkeit in Bayern, BayVBl. 1989, 298 ff.; v. *Campenhausen*, BayVBl. 1989, 300; *Gallwas*, Religionsmündigkeit in Bayern – noch eine Erwiderung, BayVBl. 1989, 363 f. *Renck*, Kleiner Beitrag, BayVB. 1988, 683. >>, die Religionsfreiheit der Minderjährigen ungeachtet des Art. 7 Abs.2 GG nicht unverhältnismäßig beschränkt und jedenfalls deshalb verfassungswidrig ist, ist umstritten, im Ergebnis jedoch zu bejahen << a. A. *Gallwas*, BayVBl. 1989, 363 (364); *Jestaedt*, in: Listl/Pirson, HdBStKR, Band II, S. 408 f.; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Band I, Art. 4 Rdnr. 127, Fn. 360.>>.

Soweit der Gesetzgeber Altersgrenzen allerdings flexibel ausgestaltet und damit auch die Möglichkeit geschaffen hat, die „Grundrechtsmündigkeit“ einzelfallbezogen festzulegen, ist es Aufgabe des Richters, die „grundrechtliche Feinabstimmung“ vorzunehmen. So muss er etwa bei der Auslegung von § 1631a BGB (Ausbildung und Beruf), § 1643 BGB (genehmigungspflichtige Rechtsgeschäfte) oder bei der Ersetzung von Erklärungen des Inhabers der elterlichen Sorge nach § 1666 Abs.3 BGB << Heilbehandlungen: BGHZ 29, 33 ff.; BGH, NJW 1972, 335 ff.; Schwangerschaftsabbruch: OLG Hamm, NJW 1998, 3423; *Diederichsen*, in: Palandt, BGB, 62. Aufl., 2003, § 1626 Rdnr. 13. >> und der Konkretisierung der dort normierten unbestimmten Rechtsbegriffe und Ermessensspielräume dem Grad an individueller Reife des Minderjährigen, an Verantwortungsbewusstsein, Intellekt und Reflexionsvermögen mit Blick auf das jeweils in Rede stehende Grundrecht Rechnung tragen << *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, Band I, Vorb. Rdnr. 113. >>.

München, den 20. November 2006



(Prof. Dr. Peter M. Huber)