

LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN
 SOZIALWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT
 Priv. Doz. Dr. rer. pol. Kurt-Peter Merk

PD Dr. MERK GSI Oettingenstr. 67 80538 München

Deutscher Bundestag
 Kinderkommission
 Platz der Republik 1

11011 Berlin

Tel: +49 89 2180-9009
 +49 89 264 555
 Fax: +49 89 268 609

e Mail: four.merk@t-online.de

München, 19.11.2006

Fax: 030 227 36055

„Kinderrechte in die Verfassung“
 Anhörung am 20.11.2006

Sehr geehrte Frau Vorsitzende Rupprecht,

Kommission zur Wahrnehmung der Belange der Kinder		
Eingang	Anlagen	Pro.-Nr.
20.11.06		797
Sekretär		Erledigung

zu den von der Kinderkommission im Schreiben vom 09.11.2006 gestellten Fragen darf ich zusammenfassend wie folgt Stellung nehmen:

Zuerst soll der rechtliche Status von Kindern (bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres) betrachtet werden, dann folgt eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob die Aufnahme eines speziellen „Kindergrundrechts“ in das Grundgesetz Folgen für den Schutz und die Partizipation von Kindern haben kann.

1. Der bestehende rechtliche Status der Kinder

Der grundsätzliche **rechtliche Status als Mensch** hängt nicht vom Lebensalter ab, denn die **Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt (§ 1 BGB)**. Nach deutschem Recht sind alle Menschen, also auch Kinder, ab Geburt als Träger aller Rechten - auch der Grundrechte - **Rechtssubjekte**. Diese prinzipielle Anerkennung jedes Menschen - ohne Altersbeschränkung - als Rechtssubjekt gründet auf **Art. 1 Abs. 1 GG**. Würden Menschen nicht als Rechtssubjekte respektiert, würden sie „zum Objekt staatlichen Handelns herabgewürdigt“ (Dürig), was eine **Verletzung der Menschenwürde** bedeuten würde. Die Regelungen zur **Geschäftsfähigkeit** ändern daran nichts. Diese sind zivilrechtliche Vorschriften die Kinder und Jugendliche davor schützen sollen, wirtschaftlich ausgenutzt zu

werden. Sie sind aber rechtlich kein geeignetes Mittel um die Grundrechtsmündigkeit festzustellen¹.

Auch die Vorschriften der **Art. 3 UN-Kinderrechtskonvention** und **Art. 24 EU-Grundrechte Charta** sind geltendes Recht.

Die Aufnahme eines „Kindergrundrechts“ würde daher nur deklaratorische Wirkung haben, egal ob es bei Art. 6 oder Art 20a des Grundgesetzes eingefügt würde. Das heißt aber nicht, dass eine solche Einfügung, etwa bei Art. 6 GG, orientiert am Wortlaut des Art. 3 UN-Kinderrechtskonvention und/oder des Art. 24 EU-Grundrechte Charta, überflüssig wäre. Es ist vielmehr durchaus damit zu rechnen, dass sich hieraus positive Aspekte für den Schutz und die Partizipation von Kindern und Jugendlichen ergeben. Dabei will ich mich auf drei Aspekte beschränken.

2. Schutz der Kinder

Es gibt die Strafvorschrift des **§ 171 StGB** (*Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht*). Danach kann mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren bestraft werden wer durch die *gröbliche* Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht ein Kind *unter 16 in die Gefahr bringt, in seiner körperlichen oder psychischen Entwicklung erheblich gefährdet zu werden*. Diese Strafvorschrift wird praktisch nicht angewandt. Grund hierfür ist, dass hier nicht die vernachlässigten Kinder, sondern die Ehe und die Familie geschützt werden sollen, denn der Titel des Abschnitts des Strafgesetzbuches unter dem § 171 StGB steht lautet: *Straftaten gegen den Personenstand, die Ehe und die Familie*.

Bei einer verfassungsrechtlichen Verankerung eines „Kindergrundrechts“ würde der Druck auf die Jugendämter und in der Folge auf die Staatsanwaltschaften steigen, das staatliche **Wächteramt** (**Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG**) ernster zu nehmen und sowohl die fürsorgerechtliche, als auch die strafrechtliche Eingriffsschwelle zu senken.

3. Partizipation

3.1. Konsequenzen ergäben sich für die Kinder auch als **Schüler**. Hier ist die Rechtsstruktur der Institution Schule von Bedeutung. Es handelt sich, und dies gilt für alle Schulen, um **öffentlich-rechtliche Anstalten**², auf deren Besuch grundsätzlich ein subjektiv-öffentlicher Rechtsanspruch besteht. Die Schüler/innen stehen dabei rechtlich in einem **Benutzungsverhältnis** zu dieser Anstalt. Dieses Benutzungsverhältnis ist aber nicht freiwillig. Die Kinder unterliegen vielmehr ab der Vollendung des 6. Lebensjahres der **Schulpflicht**³ die

¹ Ruppert Scholz, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 9 Rdn.52

² Theodor Maunz, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 7, Rdn.3d

³ Siehe hierzu genauer Theodor Maunz, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 7, Rdn.10

nach neun Schuljahren endet. Die Erziehungsberechtigten haben die gesetzliche Pflicht ihre schulpflichtigen Kinder zum Schulbesuch anzumelden. Kommen sie dieser Pflicht nicht nach, so können sie mit einer Geldbuße belegt werden. Auch unterliegt das schulpflichtige Kind dem **Schulzwang**. Dies bedeutet, dass bei unentschuldigtem Schulversäumnissen die zuständige Behörde auf Antrag der Schule das schulpflichtige Kind zwangsweise der Schule zuführen kann.

Die gesetzlichen Rahmenbedingungen des Schulverhältnisses sind also geprägt von staatlichem Zwang und Strafdrohung. Bei dem Verhältnis des Schülers zur Schule handelt sich daher um ein so genanntes **besonderes Gewaltverhältnis**⁴. In der Praxis gibt es nur ein weiteres besonderes Gewaltverhältnis, das in seiner Zwangsstruktur und der Zentrierung auf Disziplin in der Anstalt, mit der Rechtsposition von Schülern vergleichbar ist, nämlich **das besondere Gewaltverhältnis der Strafgefangenen**⁵.

Bei einer verfassungsrechtlichen Verankerung eines „Kindergrundrechts“ würde der Konflikt zwischen Schulpflicht und dem Recht auf **Förderung der Entwicklung** (§ 1 KJHG SGB VIII) mit seinem partizipatorischen Anspruch offenkundig werden und es bestünde die Chance eine erweiterte (Binnen-)partizipation der Schüler durchzusetzen⁶.

3.2. In besonders hohem Maße würde den Interessen der Kinder durch eine Übernahme des Verbots der **Altersdiskriminierung** in **Art. 21 Abs. 1 EU-Grundrechte Charta** gedient, weil so alle bestehenden Einschränkungen der Grundrechtsausübung, insbesondere das Defizit der politischen Partizipation, insbesondere durch Vorenthaltung des aktiven Wahlrechts gerichtlich überprüft werden könnten.⁷

Die Aufnahme eines „Kindergrundrechts“ in das Grundgesetz ist ein sinnvolles Projekt, das die Lebensverhältnisse der Kinder und Jugendlichen positiv beeinflussen kann.

Mit freundlichen Grüßen



Priv. Doz. Dr. Kurt-Peter Merk
Rechtsanwalt

⁴ Roman Herzog, in: Maunz-Dürig, Art. 5 I, II, Rdn. 116

⁵ Roman Herzog, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 5 I, II Rdn. 117

⁶ Kurt-Peter Merk, in: Christian Palentin, Klaus Hurrelmann, *Schüler-demokratie*, München Neuwied 2003, Seite 85 ff.

⁷ Kurt-Peter Merk, *Die Dritte Generation*, Aachen 2002, Seite 138 ff.