

 WESTFÄLISCHE  
WILHELMS-UNIVERSITÄT  
MÜNSTER

DAKJ-Symposium „Kinderrechte stärken!“  
Berlin | 8. Oktober 2014

› Menschenrechte – Elternrechte – Kinderrechte:  
ein Konflikt?

Prof. Dr. Thomas Gutmann  
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,  
Rechtsphilosophie und Medizinrecht,  
WWU Münster



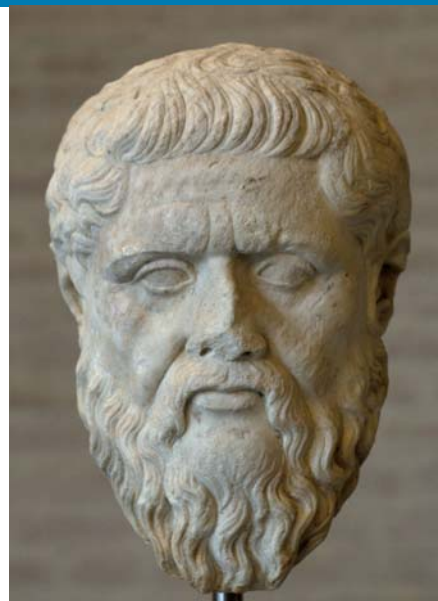
wissen.leben  
WWU Münster

 NORMENBegrÜNDUNG  
IN MEDIZINETHIK  
UND BIOPOLITIK  
KOLLEG-FORSCHERGRUPPE | WWU MÜNSTER

## I. Eine Grundentscheidung

„Darüber sind wir nun einverstanden, o Glaukon, daß im vollkommen einzu-richtenden Staate ... die Kinder und die ganze Erziehung gemeinschaftlich sein müssen“.

*Platon, Politeia  
(Achstes Buch, 543 St.2 A)*



## I. Eine Grundentscheidung

Handeln im Namen des Kindes muss am besten Interesse des Kindes – am Kindeswohl – ausgerichtet sein.

Doch wer bestimmt darüber, was dem Kindeswohl dient?

**Eine Grundentscheidung – zwei Lösungsmöglichkeiten:**

Das Bestimmungsrecht liegt

- entweder primär / zunächst bei den **Eltern**,
- oder aber es liegt bei der Gemeinschaft, beim **Staat**  
– d.h. letztlich: bei den Experten

3

## I. Eine Grundentscheidung

Die Mütter und Väter des Grundgesetzes haben sich hier klar entschieden:

Art. 6 GG

(2) Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der **Eltern** und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.

Als wertentscheidende Grundsatznorm schützt Art. 6 **Abs. 2 GG** nicht nur das **Kindeswohl**, sondern ebenso die **Elternautonomie**.

Die Norm garantiert die Befugnis der Eltern, „frei von staatlichem Einfluss nach eigenen Vorstellungen darüber (zu) entscheiden, wie sie ihrer Elternverantwortung gerecht werden wollen“ (BVerfGE 121,69).

4

## I. Eine Grundentscheidung

Die zentrale Idee ist der Norm ist:

**Das Verhältnis Elternrechte – Kinderrechte lässt sich *nicht* als ein grundsätzlicher Konflikt deuten:**

Die Fürsorge der Eltern bricht nicht die Freiheitsrechte des Kindes, sondern **verhilft diesen Freiheitsrechten** in den Lebensphasen, in denen die Fähigkeit der Selbstbestimmung und Selbstverwirklichung fehlt, **zur Entfaltung**.

5

## II. Die stellvertretende Einwilligung durch die Eltern

England

### Doktrin des besten Interesses

Die Eltern sind streng an das **objektiv zu bestimmende beste Interesse des Kindes** gebunden

Die englischen Gerichte können hierüber jederzeit *an Stelle der Eltern* entscheiden (*parens patriae-jurisdiction*)

Kindeswohl als *positiver* Standard

### Grundsatz der stellvertretenden Einwilligung

Der Staat darf *keine* positive Entscheidung darüber treffen, was objektiv im besten Interesse des Kindes ist

Kindeswohl als *negativer* Standard

Deutschland

## II. Die stellvertretende Einwilligung durch die Eltern

- *Eltern haben kraft Verfassung auch bei körperbezogenen Entscheidungen für ihre Kinder einen **Ermessensspielraum**, der **erst dann überschritten ist, wenn sich die Entscheidung als evidenter Missbrauch des Sorgerechts darstellt.***
- Dies schließt es aus, die Wirksamkeit körperbezogener Entscheidungen der Eltern allein an das Kriterium der medizinischen Indikation oder eine rein objektive Abwägung der medizinischen Vor- und Nachteile des Eingriffs zu binden.
- Kurz: Auch die Kinderärzte haben nicht das letzte Wort.

7

## II. Die stellvertretende Einwilligung durch die Eltern

### **§ 1666 BGB**

(1) Wird das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes oder sein Vermögen gefährdet und sind die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage, die Gefahr abzuwenden, so hat das Familiengericht die Maßnahmen zu treffen, die zur Abwendung der Gefahr erforderlich sind.

- **Auch § 1666 BGB respektiert den grundsätzlichen Vorrang des Elternrechts bei der Bestimmung des Kindeswohls:**  
Gerichtliche Maßnahmen greifen erst bei einer evidenten Überschreitung der Missbrauchsschwelle ein.

8

## II. Die stellvertretende Einwilligung durch die Eltern

### **§ 1631d BGB: Beschneidung des männlichen Kindes**

(1) Die Personensorge umfasst auch das Recht, in eine **medizinisch nicht erforderliche Beschneidung des nicht einsichts- und urteilsfähigen männlichen Kindes einzuwilligen**, wenn diese nach den Regeln der ärztlichen Kunst durchgeführt werden soll.

Dies gilt nicht, wenn durch die Beschneidung auch unter Berücksichtigung ihres Zwecks das Kindeswohl gefährdet wird.

9

## III. Praktische Konkordanz von Kinder- und Elternrechten in der Praxis

### 1. Prinzip wachsender Mündigkeit

2. Beteiligungsrechte und Beachtung des ‚natürlichen‘ Willens
3. Stärkung eigener Entscheidungsmöglichkeiten des Jugendlichen oder sogar des Kindes
4. Vetorechte
5. Absolute Schutzvorschriften

10

### III. Praktische Konkordanz von Kinder- und Elternrechten in der Praxis

Die im Elternrecht wurzelnden Rechtsbefugnisse treten

- mit „zunehmender Selbstbestimmungsfähigkeit des Kindes“
- und „abnehmender Pflege- und Erziehungsbedürftigkeit“

hinter den Grundrechten des Kindes zurück (BVerfG).

11

### III. Praktische Konkordanz von Kinder- und Elternrechten in der Praxis

1. Prinzip wachsender Mündigkeit
2. **Beteiligungsrechte und Beachtung des ‚natürlichen‘ Willens**
3. Stärkung eigener Entscheidungsmöglichkeiten des Jugendlichen oder sogar des Kindes
4. Vetorechte
5. Absolute Schutzvorschriften

12

### III. Praktische Konkordanz von Kinder- und Elternrechten in der Praxis

#### **Drei Beispiele:**

#### **Artikel 12 UN-Kinderrechtskonvention:**

(1) 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.**

#### **Art. 24 EU-Grundrechtecharta:**

(1) Kinder ... können ihre Meinung frei äußern. Ihre Meinung wird in den Angelegenheiten, die sie betreffen, **in einer ihrem Alter und ihrem Reifegrad entsprechenden Weise berücksichtigt.**

13

### III. Praktische Konkordanz von Kinder- und Elternrechten in der Praxis

#### **§ 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.

14

### III. Praktische Konkordanz von Kinder- und Elternrechten in der Praxis

1. Prinzip wachsender Mündigkeit
2. Beteiligungsrechte und Beachtung des ‚natürlichen‘ Willens
3. **Stärkung eigener Entscheidungsmöglichkeiten des Jugendlichen oder sogar des Kindes**
4. Vetorechte
5. Absolute Schutzvorschriften

15

### III. Praktische Konkordanz von Kinder- und Elternrechten in der Praxis

Ethik-Kommission der DAKJ:

- Genauere Prüfung der *eigenen* Einwilligungs- und Entscheidungsfähigkeit des Jugendlichen oder Kindes (unter 14 Jahren)
- Respektierung von Patientenverfügungen Minderjähriger

16



### III. Praktische Konkordanz von Kinder- und Elternrechten in der Praxis

1. Prinzip wachsender Mündigkeit
2. Beteiligungsrechte und Beachtung des ‚natürlichen‘ Willens
3. Stärkung eigener Entscheidungsmöglichkeiten des Jugendlichen oder sogar des Kindes
4. **Vetorechte**
5. Absolute Schutzvorschriften

17

### III. Praktische Konkordanz von Kinder- und Elternrechten in der Praxis

Ein Vetorecht Minderjähriger **gerade bei nicht oder nur relativ medizinisch indizierten Eingriffen** mit der Möglichkeit erheblicher Folgen für die künftige Lebensgestaltung hat in der Rechtsprechung Anerkennung gefunden.

- Knabenbeschneidung
- Klinische Prüfung bei einem Minderjährigen (§ 40 Abs. 4 AMG)  
„Erklärt der Minderjährige, nicht an der klinischen Prüfung teilnehmen zu wollen, oder bringt er dies in sonstiger Weise zum Ausdruck, so ist dies zu beachten“

18

### III. Praktische Konkordanz von Kinder- und Elternrechten in der Praxis

1. Prinzip wachsender Mündigkeit
2. Beteiligungsrechte und Beachtung des ‚natürlichen‘ Willens
3. Stärkung eigener Entscheidungsmöglichkeiten des Jugendlichen oder sogar des Kindes
4. Vetorechte
5. **Absolute Schutzvorschriften**

19

### III. Praktische Konkordanz von Kinder- und Elternrechten in der Praxis

- § 1631c BGB:  
Die Eltern können nicht in eine Sterilisation des Kindes einwilligen. Auch das Kind selbst kann nicht in die Sterilisation einwilligen.
- § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 a TPG:  
Keine Lebendspende nichtregenerierbarer Organe durch Minderjährige

20