

Kinderrechte in pädagogischen Beziehungen zwischen Paternalismus, Kindeswohl und Kindeswille - Anmerkungen zu den *Reckahner Reflexionen* aus juristischer Sicht

Friederike Wapler, Mainz

„Das Kind ist ein Fremdling, es versteht die Sprache nicht, es kennt den Verlauf der Straßen nicht, es weiß nichts von den Gesetzen und Gebräuchen. Manchmal möchte es sich lieber selbst umschauen; wenn es schwierig wird, bittet es um einen Hinweis, um einen Rat. Es braucht einen Führer, der auf seine Fragen höflich antwortet. Laßt uns Achtung haben vor seiner Unwissenheit.“¹

Mit diesen Worten beschrieb *Janusz Korczak* im Jahr 1929 das „Recht des Kindes auf Achtung“ – eine Haltung, von der die *Reckahner Reflexionen* erkennbar geprägt sind. *Korczak* formulierte ethische Rechte des Kindes, wie auch die *Reckahner Reflexionen* an das pädagogische Ethos appellieren und juristische Klärungen fordern. Das Thema der Reflexionen – der Schutz des Kindes vor seelischen Verletzungen im pädagogischen Alltag – hat zweifellos auch eine juristische Dimension, da es grundlegende menschenrechtliche Positionen des Kindes berührt. Das ethische Recht des Kindes auf Achtung entspricht dem Grundrecht des Kindes auf Achtung seiner Menschenwürde (Artikel 1 Absatz 1 des Grundgesetzes) und durchzieht die Gewährleistungen der Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen. Die folgenden Anmerkungen zu den *Reckahner Reflexionen* suchen nach Berührungspunkten zum juristischen Diskurs um die Grund- und Menschenrechte von Kindern. Der Gedankengang kann in drei Schritte eingeteilt werden: Zunächst wird es darum gehen, wo ein Recht des Kindes auf Achtung und Respekt gesetzlich verankert ist (1). Anschließend wird erörtert, was aus diesem Recht für Kinder folgt. In diesem Zusammenhang werden das Recht des Kindes auf Schutz und Hilfe sowie sein Recht auf Beteiligung und Berücksichtigung näher beleuchtet (2). Zuletzt wird kurz angesprochen, inwieweit eine Verletzung der genannten Rechte des Kindes im geltenden deutschen Recht justiziabel ist (3).

1. Die erstaunliche Unterschätzung des Grundgesetzes im kinderrechtlichen Diskurs

Die *Reckahner Reflexionen* beziehen sich in ihrem Abschnitt „Kinderrechtliche Grundlagen“ auf die Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen, der Deutschland im Jahr 1992 beigetreten ist. Als Verfassungsjuristin beobachte ich seit Jahren mit Verwunderung, wie die deutsche Kinderrechtsbewegung die Kinderrechtskonvention als eine Art heiliger Schrift der Rechte des Kindes behandelt, während sie dem deutschen Grundgesetz notorisch vorwirft, es sehe in Kindern lediglich Objekte elterlicher Erziehung, nicht aber Subjekte mit eigenen Rechten.² Beide Rechtsgrundlagen sollten aus juristischer Perspektive differenzierter betrachtet werden.

¹ *Korczak* 1929 [2011], S. 30.

² Siehe nur die Initiative des *Aktionsbündnis Kinderrechte* zur Änderung des Grundgesetzes, abrufbar unter http://www.kinderrechte-ins-grundgesetz.de/fileadmin/content_media/projekte/Themen/Kinderrechte/Formulierungsvorschlag_KR_ins_GG-2012-11-14-js.pdf (Zugriff am 07.07.2017).

a. Die Kinderrechtskonvention: gut, aber nicht perfekt

Im kinderrechtlichen Diskurs wird die Kinderrechtskonvention nicht selten als ein Dokument dargestellt, in dem zum Thema Kinderrechte alles gesagt ist. Bei näherem Hinsehen ist die Kinderrechtskonvention jedoch nicht weniger ein politischer Kompromiss als jedes andere von Menschen gemachte Gesetz. Ihre Rechte sind vage formuliert, bergen Widersprüche und sind keinesfalls vollständig. Wie zum Beispiel verhalten sich die Rechte der Kinder auf Meinungsfreiheit (Artikel 13), Versammlungsfreiheit (Artikel 15), Religions- und Gewissensfreiheit (Artikel 14) zu den Erziehungsrechten der Eltern (Artikel 18)? In welchem Verhältnis stehen der Schutz der Privatsphäre (Artikel 16) und der Schutz vor Gewalt (Artikel 19), die Kinder bekanntermaßen häufig im sozialen Nahbereich erleben? Warum gewährleistet die Kinderrechtskonvention speziellen Schutz vor wirtschaftlicher Ausbeutung (Artikel 32), Drogen (Artikel 33), Entführung (Artikel 35) und vor bewaffneten Konflikten (Artikel 38), nicht aber vor Zwangsverheiratung? Warum gibt es kein Recht des Kindes auf Eigentum? Alle diese Lücken und Unklarheiten können nicht mit objektiven Notwendigkeiten, sondern nur mit der politischen Verhandlungssituation während der Erarbeitung der Konvention in den 1980er Jahren erklärt werden – nicht zuletzt mit dem Wunsch, möglichst viele Staaten zur Unterzeichnung zu bewegen.³ Die Kinderrechtskonvention war zweifellos ein Meilenstein im politischen Kampf für die Menschenrechte von Kindern und hat die hohe rechtliche wie symbolische Bedeutung, die ihr in der deutschsprachigen Diskussion zuteil wird, durchaus verdient. Inhaltlich unangreifbar ist sie jedoch nicht, und sie enthält keineswegs alles, was im Kontext des deutschen Rechts zum Status von Kindern gesagt werden kann.

b. Das Grundgesetz: nicht perfekt, aber besser als sein Ruf

Anders als häufig vermutet, enthält das Grundgesetz einen umfassenden Katalog an fundamentalen Rechten des Kindes. Denn die Grundrechte des Grundgesetzes stehen Kindern in gleicher Weise zu wie Erwachsenen: Steht im Grundgesetz, die Würde „des Menschen“ sei unantastbar (Artikel 1 Absatz 1), oder „jeder“ habe ein Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, sind Menschen aller Altersgruppen und damit selbstverständlich auch Minderjährige gemeint.⁴ Im Unterschied zu den meisten Rechten aus der Kinderrechtskonvention können die Grundrechte außerdem eingeklagt werden. Vor allem können sie – auch von Kindern – mit der Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht geltend gemacht werden. In diesen Verfahren werden die Grundrechte laufend präzisiert und im Hinblick auf aktuelle Problemlagen ausgelegt. Die Grundrechte des Grundgesetzes sind Menschenrechte – auch für Kinder –, mit denen man im juristischen und rechtspolitischen Alltag arbeiten kann.

Anders gesagt: Es ist schön und von erheblichem symbolischen Wert, wenn Rechte in Gesetzen oder Menschenrechtserklärungen formuliert werden. Wichtiger noch aber ist, sie so umzusetzen und zu mobilisieren, dass die Menschen sie tatsächlich in Anspruch nehmen können und ihre Schutzgehalte realisiert werden. Für die Mobilisierung der Grund- und Menschenrechte von Kindern ist das Grundgesetz der erste und wirksamste Hebel, weil es klare Mechanismen vorsieht, die man zugunsten von Kinderrechten nutzen kann. Das bedeutet nicht, dass die Kinderrechtskonvention in Deutschland ohne Bedeutung wäre. Auch ihre Gewährleistungen gehören zum geltenden Recht und müssen von Behörden und Gerichten beachtet werden. Der kinderrechtliche Diskurs könnte gewinnen, wenn er dem, was das Grundgesetz zu den Rechten von Kindern zu sagen hat, mehr Aufmerksamkeit schenkt.

³ Tatsächlich ist die Kinderrechtskonvention das weltweit am meisten ratifizierte Menschenrechtsabkommen, vgl. *Schmahl* 2013, Einleitung, Rn. 3.

⁴ Ausführlich zu den einzelnen Grundrechten von Kindern und ihrer Herleitung *Wapler* 2017.

ten. Die *Reckahner Reflexionen* stellen einen Beitrag dazu dar, obwohl auch sie sich stärker explizit auf das Grundgesetz beziehen könnten.

2. Das Recht des Kindes auf Achtung: Was bedeutet das?

Nach dem Grundgesetz hat das Kind – wie jeder Mensch – ein Recht auf Achtung seiner Würde (Artikel 1 Absatz 1). Die Unantastbarkeit der Menschenwürde – die in der Kinderrechtskonvention so deutlich nicht formuliert wird – verleiht dem Kind einen unhintergehbaren Anspruch auf Respekt, auf Anerkennung seiner Identität, seines So-Seins. Wie dieser universale und nach verfassungsrechtlicher Interpretation unabwägbare Achtungsanspruch ethisch begründet werden kann, ist im Einzelnen umstritten. Auf der Anwendungsebene aber ist man sich in der Verfassungsrechtswissenschaft über drei Dinge einig, die für den pädagogischen Alltag wichtig sind:

(1) Der Anspruch auf Achtung besteht, weil das Kind ein Mensch ist. Er ist unabhängig vom Lebensalter, der Herkunft, den Lebensumständen, den Kompetenzen und dem Benehmen. Wer schwere Straftaten begangen hat, wird schuldig gesprochen und verurteilt, verliert aber nicht sein grundlegendes Recht auf Achtung seiner Würde, ebenso wenig wie eine islamistische Terroristin, ein Wachkomapatient oder ein schwerst-mehrfachbehindertes Kind, das nur wenige Tage zu leben hat. Man muss den Achtungsanspruch nicht erwerben, ihn sich nicht verdienen und kann ihn weder verlieren noch verwirken.

(2) Die Garantie der Menschenwürde begründet ein Instrumentalisierungsverbot: Kein Mensch darf zum Objekt gemacht werden, welches Interesse auch immer sich dahinter verbergen mag. Darum ist die Folter als Mittel, um Menschen zum Sprechen zu bringen, absolut verboten, und darum sind auch demütigende und erniedrigende Behandlungen jeglicher Art unzulässig. Daraus ergibt sich für die pädagogische Praxis ein Verbot, Kinder vor anderen bloßzustellen oder dem Spott einer Gruppe auszusetzen. Nicht erlaubt ist es auch, Strafen deswegen zu verhängen, um andere abzuschrecken, das berühmte „Exempel“ zu statuieren – denn damit werden die Bestraften für den (vermeintlichen) Nutzen der Gesamtgruppe instrumentalisiert. Seit 2001 stehen diese Grundsätze auch im Gesetz: § 1631 BGB normiert das Recht des Kindes auf gewaltfreie Erziehung und enthält ausdrücklich ein Verbot entwürdigender Bestrafungen.

(3) Die Achtung der Menschenwürde des Kindes begrenzt die Macht, die Erwachsenen über Kinder rechtlich und faktisch eingeräumt werden darf. Das Bundesverfassungsgericht hat dies schon 1968 für das Eltern-Kind-Verhältnis klargestellt. Nach seiner Rechtsprechung darf die Rechtsordnung

„[...] grundsätzlich niemandem Rechte an der Person eines anderen einräumen, die nicht zugleich pflichtgebunden sind und die Menschenwürde des anderen respektieren.“⁵

Dieser Grundsatz gilt erst recht für pädagogische Beziehungen außerhalb der Familie und ganz besonders in der Schule, wo der Staat ein eigenes Erziehungsrecht ausübt. Die Entscheidungsbefugnisse, die pädagogische Fachkräfte gegenüber Kindern haben, sind demnach durch den Anspruch des Kindes auf Respekt und auf Achtung seiner Identität begrenzt.

Die Menschenwürde ist jedoch nur der äußere Rahmen, innerhalb dessen sich pädagogisches Handeln unbedingt bewegen muss. Die Machtposition, die das Recht Erwachsenen gegenüber Kindern einräumt, bedarf einer darüber hinausgehenden Rechtfertigung. Erwachsene dürfen sich nahezu jede

⁵ Vgl. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (*BVerfGE*) Bd. 24 (1968), S. 119 (144).

paternalistische Beschränkung ihrer Entscheidungsfreiheit verbitten. Dies ergibt sich aus ihrem Grundrecht auf freie Entfaltung ihrer Persönlichkeit, das in Artikel 2 Absatz 1 des Grundgesetzes geregelt ist.⁶ Auch Minderjährige sind Träger dieses Grundrechts. Die Macht Erwachsener, gegen den Willen von Kindern „zu ihrem Wohl“ zu entscheiden und zu handeln, muss vor diesem Hintergrund sachlich begründbar sein. Nach dem Grundgesetz können weder familiäre oder religiöse noch gesamtgesellschaftliche Ziele als Rechtfertigung dienen, sondern allein Notwendigkeiten, die sich aus der spezifischen Lebensphase Kindheit selbst ergeben. In den Worten des Bundesverfassungsgerichts (hier wieder bezogen auf das Eltern-Kind-Verhältnis):

„Die Anerkennung der Elternverantwortung und der damit verbundenen Rechte findet [...] ihre Rechtfertigung darin, daß das Kind des Schutzes und der Hilfe bedarf, um sich zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft zu entwickeln, wie sie dem Menschenbilde des Grundgesetzes entspricht [...].“⁷

Demnach *gebieten* die Grundrechte des Kindes fürsorgliches Handeln Dritter (Eltern, pädagogische Fachkräfte), solange und soweit das Kind aufgrund seiner besonderen Verletzlichkeit und geringen Lebenserfahrung des Schutzes und der Förderung bedarf. Wo Schutz und Förderung nicht mehr notwendig sind, endet das paternalistische Bestimmungsrecht. Ganz wird man das Machtgefälle zwischen Erwachsenen und Kindern nach dieser Sicht auf die Lebensphase Kindheit nicht abschaffen können, eben weil Kinder über erhebliche Zeiträume mit der Entscheidung über viele ihrer Angelegenheiten überfordert wären. Die Situation kann nur eingehegt werden, indem man den Machtanspruch der verantwortlichen Personen und Institutionen begrenzt. Der Schlüssel für diese Grenzziehung ist der Anspruch des Kindes auf Achtung seiner Würde und damit seiner individuellen Identität, seiner Bedürfnisse, Wünsche und Ziele und nicht zuletzt seines geäußerten Willens.

Ein kurzer Blick in die Kinderrechtskonvention zeigt: Ein vergleichbarer Anspruch auf Achtung und Respekt ist dort nicht zu finden, obwohl er zweifellos zu den ungeschriebenen Hintergrundannahmen der Konvention gehört. In den *Reckahner Reflexionen* behilft man sich mit dem sogenannten „Kindeswohlprinzip“ des Artikel 3 Absatz 1. Danach ist bei allen Maßnahmen des Staates, die Kinder betreffen, das Wohl des Kindes vorrangig zu berücksichtigen.⁸ Dieser Artikel ist wichtig für die Verwirklichung der Kinderrechte, aber er stellt kein Äquivalent zu der Garantie der Menschenwürde in Artikel 1 Absatz 1 des Grundgesetzes dar. Denn das Kindeswohlprinzip gibt dem Kind keinen individuellen Anspruch,⁹ sondern ist ein Abwägungsgrundsatz: Wo immer eine staatliche Stelle eine Entscheidung zu treffen hat, muss sie dabei die Belange von Kindern berücksichtigen und ihnen im Verhältnis zu anderen Interessen ein besonderes Gewicht verleihen. Welche Belange des Kindes aber besonders schützenswert sind, lässt sich dieser Regelung nicht entnehmen, sondern ergibt sich aus den einzelnen Grund- und Menschenrechten. Kindern im pädagogischen Alltag keine seelischen Verletzungen zuzufügen, ist beispielsweise Ausdruck ihres Rechts auf Achtung ihrer Menschenwürde sowie ihres Rechts auf körperliche Unversehrtheit und Gesundheit (Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 des Grundgesetzes, Artikel 19, 24 der Kinderrechtskonvention). Um diese Rechte zu schützen, muss man nicht notwendig das Kindeswohlprinzip bemühen. Dazu ein (leider nicht fiktives) Beispiel:

⁶ Artikel 2 Absatz 1 GG: Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.“

⁷ *BVerfGE* (Fn. 5), S. 144.

⁸ Der Normtext lautet wörtlich: „Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.“

⁹ Vgl. *Schmahl* 2013, Art. 3 Rn. 1, 5.

Man stelle sich eine Schulsituation vor, in der ein Lehrer ein Mädchen, um es zu disziplinieren, wiederholt zwingt, auf einem Podest zu stehen, und die Mitschüler dazu bringt, es auszulachen. Hier muss man nicht erst das Wohl des Kindes gegen das Interesse der Schule an einem geordneten Schulleben abwägen, um zu dem Ergebnis zu kommen, dass eine solche Maßnahme die Rechte der betroffenen Schülerin massiv verletzt. Denn sie ist schon für sich genommen, unabhängig von ihrem Anlass und Ziel, mit dem Recht des Kindes auf Respekt und (seelische) Gesundheit nicht vereinbar.

3. Konkretisierungen: Rechte auf Schutz, Förderung, Beteiligung und Berücksichtigung

Nach dem Grundgesetz hat jeder Mensch ein Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit (Artikel 2 Absatz 1, siehe Fn. 6). Auch dieses Grundrecht steht Kindern wie Erwachsenen zu und wird darüber hinaus seit vielen Jahren kinderspezifisch ausgelegt: als Recht des Kindes auf Schutz und Hilfe bei der Persönlichkeitsentwicklung sowie auf Achtung seiner wachsenden Selbstbestimmungsfähigkeit.¹⁰ Das Kind wird nach dem Grundgesetz als *Persönlichkeit im Wachstum* verstanden, die in *Verantwortungsbeziehungen* eingebettet ist.

Die Kinderrechtskonvention unterscheidet ebenfalls zwischen unterschiedlichen Dimensionen der Rechtsgewährleistung, die üblicherweise mit dem Dreiklang „Schutz, Förderung, Beteiligung“ umschrieben werden. Sie enthält spezifische (allerdings, wie oben gesehen, keineswegs vollständige) Rechte auf Schutz vor Gewalt, Misshandlung, Vernachlässigung und Ausbeutung, ein detailliert ausgearbeitetes Recht auf Bildung sowie ein Recht auf Beteiligung und Berücksichtigung.

a. Rechte auf Schutz und Förderung

Für das Anliegen der *Reckahner Reflexionen*, Kinder vor seelischen Verletzungen im pädagogischen Alltag zu schützen, sind alle drei Dimensionen bedeutsam: Die Rechte des Kindes auf Schutz vor Gewalt, Misshandlung und Vernachlässigung umfassen ohne jeden Zweifel neben der körperlichen auch die seelische Gesundheit. Das Recht des Kindes auf gewaltfreie Erziehung gewährt daher, wie oben bereits erwähnt, auch Schutz vor seelischen Verletzungen. Die Kinderrechtskonvention enthält darüber hinaus eine spezifische Staatenpflicht, schulische Disziplin in einer Weise zu wahren, die der Menschenwürde des Kindes entspricht (Artikel 28 Absatz 2 der Kinderrechtskonvention). Das Recht des Kindes auf Bildung (Artikel 28 und 29 der Kinderrechtskonvention) verlangt zudem die individuelle Förderung, d.h. das Eingehen auf die Talente, Fähigkeiten und Interessen des einzelnen Kindes. Daraus lässt sich wiederum die Notwendigkeit schließen, pädagogische Beziehungen so zu gestalten, dass sich kein Kind wegen seiner spezifischen Art zu sein abgewertet fühlen muss.

b. Das Recht auf Beteiligung und Berücksichtigung

Der eigentliche Schlüssel zu einem wirksamen Schutz vor seelischen Verletzungen im pädagogischen Alltag scheint mir allerdings das Recht des Kindes auf Beteiligung und Berücksichtigung zu sein, denn in ihm wird das Kind als Subjekt und Akteur am deutlichsten sichtbar. Es lohnt daher, sich dieses Recht ein wenig genauer anzusehen.

Der Anspruch des Kindes auf Achtung und auf Schutz und Hilfe bei der Persönlichkeitsentwicklung verlangt im Kern, das Kind in seiner Individualität zu respektieren. Dies kann auf unterschiedliche Weise geschehen: Erwachsene können allein über Belange des Kindes entscheiden. Ihr Maßstab ist dann, was sie selbst für das Kind als das Beste ansehen bzw. wie sie sich ein gutes Leben mit Kindern

¹⁰ Vgl. Wapler 2017, S. 30 sowie dies. 2015, S. 99 f.

vorstellen. Sie können die betroffenen Kinder in die Entscheidung einbeziehen, indem sie sie nach ihrer Meinung fragen, oder sie können die Kinder selbst entscheiden lassen. Innerhalb eines längeren Erziehungsprozesses kann der Umgang mit dem Kind sich wandeln – üblicherweise entscheiden Kinder mit zunehmendem Alter über immer mehr Fragen ihres Lebens selbst. Rechtlich wird diese Strategie mit der „alters- und reifeangemessenen Berücksichtigung“ umschrieben. In Artikel 12 Absatz 1 der Kinderrechtskonvention heißt es etwa:

„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.“

aa. Kinderschutz und Beteiligungsrechte

Die Forderung, Kinder an Entscheidungen über ihre Belange zu beteiligen, ist zwar auch in pädagogischen Institutionen weit verbreitet, wird jedoch häufig nicht erhoben, wenn es um den Schutz von Kindern geht. Kindeswohlgefährdungen, so offenbar die verbreitete Auffassung, dürfen nicht zur Disposition des betroffenen Kindes gestellt werden; ihre Feststellung und ihre Bekämpfung sind Aufgabe der verantwortlichen Erwachsenen bzw. staatlichen Institutionen. So definieren *Krämer* und *Bagattini* in ihrer Auseinandersetzung mit den *Reckahner Reflexionen* das Kindeswohl aus ethischer Perspektive anhand zweier Kriterien: (1) „Entwicklung zu einer autonomen Person“ und (2) „subjektives Wohlergehen“. ¹¹ Dabei beschreibt die „Entwicklung zu einer autonomen Person“ ein primär zukunftsgerichtetes Merkmal, das verletzt wird, wenn das Kind durch demütigende Behandlung in seinem Selbstwert geschädigt wird. Das „subjektive Wohlbefinden“ betont demgegenüber den Aspekt des gegenwärtigen Lebens des Kindes, der gegenüber zukunftsbezogenen Überlegungen nicht als nachrangig betrachtet werden sollte. Beides sind zweifellos wichtige Voraussetzungen für ein gutes Leben des Kindes – wo aber findet sich in diesen Überlegungen das *gegenwärtige* Bedürfnis des Kindes nach *Partizipation*, nach Selbstwirksamkeit und Gestaltungsmacht? Zu der „Entwicklung zu einer autonomen Person“ gehört auch die Gelegenheit, sich Gestaltungsräume im Hier und Jetzt zu erobern. Das Kind ist in den pädagogischen Alltag einzubeziehen, ihm sind Freiräume zur Mitgestaltung einzuräumen, seine Meinung ist nicht nur zu hören, sondern als Ausdruck seiner Selbstbestimmung ernsthaft abzuwägen und zu berücksichtigen.

Gerade im Umgang mit Kindern ist es wichtig, sich vor Augen zu führen, dass nicht nur der autonome Wille ethisch und rechtlich relevant ist. ¹² Für das Recht formuliert der zitierte Artikel 12 Absatz 1 der Kinderrechtskonvention deutlich, die Meinung des Kindes sei zu hören und zu berücksichtigen, sobald das Kind „fähig ist, sich eine Meinung zu bilden“. Und auch im deutschen Recht ist anerkannt, dass die wachsende Selbstbestimmung des Kindes auch in seinen nicht oder eingeschränkt autonomen Willensäußerungen (dem sogenannten „natürlichen Willen“) zum Ausdruck kommt. Darum werden Kinder z.B. in familiengerichtlichen Verfahren mittlerweile schon im Kleinkindalter einbezogen, zumeist mit der Unterstützung eines Verfahrensbeistands. Auch die laufende Diskussion um kind- und jugendgerechte Ombuds- und Beschwerdestellen sieht keine alters- oder reifebezogenen Einschränkungen vor. Die aktive Beteiligung von Kindern an Entscheidungen über ihre eigenen Angelegenheiten ist vielmehr unabhängig davon, als wie „reif“ Erwachsene das Kind bewerten, eine unverzichtbare Voraussetzung, um das Recht des Kindes auf Achtung zu verwirklichen und es vor Instrumentalisierungen, Demütigungen und Respektlosigkeiten zu schützen. Eine pädagogische Praxis,

¹¹ *Krämer/Bagattini* 2016, S. 7 f.

¹² Zur ethischen Diskussion vgl. *Wapler* 2015, S. 435 ff.

die Kinder gegen seelische Verletzungen stärken möchte, muss Kindern Raum für Mitbestimmung geben.

bb. Die Ausgestaltung des Beteiligungsrechts

Das Recht kennt unterschiedliche Regelungsarten, um den Willen des Kindes einzubeziehen:¹³ Mit einer *Teilmündigkeit* wird dem Kind die volle Selbstbestimmung über einen bestimmten Lebensbereich eingeräumt. Die Religionsmündigkeit ist so geregelt: Ab dem Alter von 14 Jahren kann ein junger Mensch allein über seine Religionszugehörigkeit entscheiden. Seine Eltern haben hier keinerlei Mitbestimmungsrechte mehr (vgl. § 5 des Gesetzes über die religiöse Kindererziehung). Echte Teilmündigkeiten sind im deutschen Recht allerdings selten. Häufiger werden Minderjährigen bestimmter Altersgruppen zwar vordergründig Entscheidungsbefugnisse gewährt, jedoch durch *elterliche Vetorechte* relativiert. So können Kinder ab dem Alter von sieben Jahren zwar Verträge abschließen, diese müssen jedoch von ihren Eltern als den gesetzlichen Vertretern genehmigt werden (§ 108 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches). Jugendliche ab 15 Jahren können Anträge auf Sozialleistungen eigenständig stellen, ihre Eltern können dem jedoch widersprechen (§ 36 des Ersten Buches des Sozialgesetzbuches). Doch ist selbst die Veto-Konstruktion nicht der Regelfall im deutschen Recht. Das Standardmodell der Beteiligung Minderjähriger ist ihre *konsultative Berücksichtigung*: Man hört sie an, fragt sie nach ihrer Meinung und wägt ihre Entscheidung dann gegen andere Aspekte des Kindeswohls ab. Kinder werden gewissermaßen in ihren eigenen Angelegenheiten um Rat gefragt (*konsultiert*). Die Entscheidung selbst aber wird letzten Endes von Erwachsenen bzw. Institutionen getroffen, die dann auch die Verantwortung tragen. Auch dieses Vorgehen entspricht dem Bild einer „alters- und reifeangemessenen Berücksichtigung“, wie es in Artikel 12 Absatz 1 der Kinderrechtskonvention zum Ausdruck kommt. Die Staaten haben im Hinblick auf die Beteiligung von Kindern also erhebliche politische Gestaltungsspielräume.

cc. Beteiligungsrechte in pädagogischen Beziehungen

In pädagogischen Beziehungen ist das Recht des Kindes auf Beteiligung und Berücksichtigung unterschiedlich geregelt: Für das Eltern-Kind-Verhältnis verlangt § 1626 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches, die wachsende Selbständigkeit des Kindes in der Erziehung zu berücksichtigen.¹⁴ Einklagbar ist diese Pflicht jedoch nicht, sie stellt lediglich ein gesetzliches Leitbild guter elterlicher Praxis dar. In der Kinder- und Jugendhilfe, also in Kindertagesstätten, in der Tagespflege sowie den ambulanten und stationären Hilfen zur Erziehung, sieht es anders aus: Für diese Bereiche regelt § 8 Absatz 1 des Achten Buches des Sozialgesetzbuches die Pflicht der Träger, das Kind in die Ausgestaltung der Leistungen einzubeziehen:

„Kinder und Jugendliche sind entsprechend ihrem Entwicklungsstand an allen sie betreffenden Entscheidungen der öffentlichen Jugendhilfe zu beteiligen. Sie sind in geeigneter Weise auf ihre Rechte im Verwaltungsverfahren sowie im Verfahren vor dem Familiengericht und dem Verwaltungsgericht hinzuweisen.“

Diese Pflicht, Kinder zu beteiligen und zu berücksichtigen, bezieht sich auf jede einzelne Entscheidung und ist damit ein Grundprinzip sozialpädagogischer Fachlichkeit. Wiederum anders ist das Schulrecht in den Schulgesetzen der Länder ausgestaltet. Hier ist die Beteiligung der Schüler wie der Eltern formalisiert, d.h. sie wird über die nach den Landesschulgesetzen vorgesehenen Ämter wie die

¹³ Siehe hierzu ausführlich Wapler 2017, S. 31 ff.

¹⁴ Der Normtext lautet wörtlich: „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.“

Klassensprecher und Gremien wie Klassen-, Fach- und Gesamtkonferenzen organisiert. Bei den meisten Fragen des Schulalltags, insbesondere der Gestaltung der Stundenpläne sowie den Lehrinhalten und –methoden, haben die Schülerinnen und Schüler jedoch in aller Regel kein Mitspracherecht. Die Schule hat einen eigenen verfassungsrechtlichen Bildungsauftrag, über dessen Kernbereich, also die wesentlichen Fragen des Schulbetriebs, gerade nicht durch die Betroffenen entschieden werden soll, sondern durch den demokratisch gewählten Gesetzgeber.¹⁵ Freiräume für freiere Lernformen und demokratische Schulorganisation finden sich in einem Teil der Regelschulen und des Privatschulbereichs. Jedoch ist die Frage, wie weit die Gestaltung des Schulalltags den Schulen und damit auch den Lernenden selbst überlassen bleiben darf, durchaus umstritten. Aus der Sicht vieler Juristinnen und Juristen gibt es auch innerhalb des Regelschulbetriebs Freiräume für partizipative Entscheidungsverfahren, etwa wenn es um die Strukturierung des Schulalltags, die Gestaltung der Schulgebäude, Elemente der Unterrichtsgestaltung, konkrete Projekte, Interessen der Lernenden oder außerschulische Veranstaltungen geht.¹⁶ Die kinderrechtliche Perspektive kann in dieser Hinsicht zu Veränderungen im pädagogischen Alltag sowie auch im Schulrecht beitragen.

4. „Pädagogische Kunstfehler“ und ihre (begrenzte) Justiziabilität

Der bereits erwähnte Aufsatz von *Krämer* und *Bagattini* führt den Begriff des „pädagogischen Kunstfehlers“ ein, womit ein Fehler gemeint ist, mit dem Standards des pädagogischen Handelns verletzt werden.¹⁷ *Krämer* und *Bagattini* werten den pädagogischen Kunstfehler als moralische Verfehlung, weil die spezifischen Pflichten, die mit den pädagogischen Berufen einhergehen, verletzt werden. Für die Juristin stellt sich die Frage, ob und wie weit solche pädagogischen Kunstfehler justiziabel wären. Für die Antwort auf diese Frage müssen mehrere Ebenen auseinandergelassen werden: die dienstrechtliche, die aufsichtsrechtliche und die der persönlichen Haftung.

a. Arbeits- und disziplinarrechtliche Reaktionen

(1) Pädagogische Fachkräfte haben *dienstliche Pflichten*, die sich aus ihrer beamten- bzw. arbeitsrechtlichen Position ergeben. Zu jeder pädagogischen Arbeit gehört die Pflicht, die körperliche und seelische Integrität der betreuten Kinder zu wahren und zu schützen. Verstöße können demgemäß als *dienstliches Fehlverhalten* sanktioniert werden. Ein Pflichtverstoß kann auch schon dann vorliegen, wenn kein konkreter Schaden bei den betroffenen Kindern nachgewiesen werden kann. Beleidigt eine Lehrerin die Schülerinnen und Schüler beispielsweise regelmäßig mit abwertenden Bemerkungen, so liegt allein darin schon ein pädagogisches Fehlverhalten, auf das die Schulleitung reagieren darf (und sollte). Ist die Lehrerin verbeamtet, können disziplinarische Maßnahmen ergriffen werden (Verweis, Geldbuße, Kürzung der Bezüge, Zurückstufung, Entfernung aus dem Dienst).¹⁸ Angestellte Lehrkräfte können nach den arbeitsrechtlichen Regelungen abgemahnt werden; in schweren Fällen kann man ihnen fristlos kündigen.

b. Zivilrechtliche Haftung

Verursacht pädagogisches Fehlverhalten einen Schaden bei dem betroffenen Kind, kommt eine Haftung wegen *Amtspflichtverletzung* in Betracht. Die Rechtsgrundlage ist § 839 BGB i.V.m. Art. 34 des Grundgesetzes. Im obigen Beispiel hätte die Lehrerin durch das abwertende Verhalten eine dienstliche Pflicht verletzt. Dadurch müsste bei dem betroffenen Kind ein Schaden eingetreten sein. Bei see-

¹⁵ *Rux/Niehues* 2013, Rn. 1027 f.

¹⁶ Vgl. zu dieser Diskussion *Rux/Niehues* 2013, Rn. 1029 ff.

¹⁷ *Krämer/Bagattini* 2016, S. 3 f.

¹⁸ Vgl. *Reich* 2015.

lischen Verletzungen, die sich häufig erst langfristig oder im Zusammenwirken mit anderen Faktoren manifestieren, ist ein solcher Nachweis allerdings häufig schwer zu führen.

c. Strafrechtliche Verantwortlichkeit pädagogischer Fachkräfte

Je nach den Umständen des Einzelfalls kann seelisch verletzendes Verhalten die Delikte der Beleidigung (§ 185 des Strafgesetzbuches), Nötigung (§ 240), in extremen Fällen mit schweren psychischen Folgen auch der Körperverletzung (§ 223 StGB) verwirklichen und entsprechend bestraft werden. Auch hierfür muss jedoch ein kausaler Zusammenhang zwischen dem Fehlverhalten und einem Schaden bei dem betroffenen Kind nachgewiesen werden.

d. Aufsichtsrechtliche Maßnahmen

Schulen sowie Einrichtungen der Kinderbetreuung stehen unter staatlicher Aufsicht. Bei Missständen können daher auch aufsichtsrechtliche Maßnahmen ergriffen werden. Die Rechtsgrundlagen und Voraussetzungen sind je nach pädagogischem Verhältnis und Bundesland unterschiedlich. Mit aufsichtsrechtlichen Maßnahmen wird vor allem strukturellen Problemen begegnet, die nicht auf ein Fehlverhalten einer einzelnen Person zurückzuführen ist. Sie können beispielsweise greifen, wenn eine Schul- oder Einrichtungsleitung verletzendes Verhalten bei ihren Arbeitskräften duldet, oder wenn sie selbst für dieses Verhalten verantwortlich ist, etwa indem sie entwürdigende Bestrafungssysteme etabliert.

Die Aufsicht über Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe (z.B. Kindertagesstätten, Kinder- und Jugendheime) liegt bei den Landesjugendämtern. Sie können allgemein bei „Mängeln“ im Einrichtungsbetrieb tätig werden (§ 45 Absatz 6 des Achten Buches des Sozialgesetzbuches). Sofern das Wohl der betreuten Kinder und Jugendlichen gefährdet ist – und das ist bei seelischen Verletzungen der Fall – können der Einrichtung Auflagen erteilt werden. In schweren Fällen kann die Betriebserlaubnis widerrufen werden; die Einrichtung wird dann geschlossen (§ 45 Absatz 7 des Achten Buches des Sozialgesetzbuches).

Die Schulen unterliegen der Aufsicht der nach Landesrecht zuständigen Behörden; in der Regel ist dies eine Landesschulbehörde bzw. ein staatliches Schulamt und (übergeordnet) das Kultusministerium.¹⁹ Gegenüber *staatlichen Schulen* können die Aufsichtsbehörden Weisungen erteilen, an die die Schulleitung gebunden ist. Sie können damit auch die Aufklärung und Ahndung verletzenden Verhaltens in Fällen vorantreiben, in denen sich die Schulleitung hinter den betroffenen Lehrer stellt.²⁰

Auch gegenüber *Privatschulen* kann die Aufforderung ergehen, bestehende Mängel zu beseitigen. In gravierenden Fällen kann ihnen die Genehmigung/Anerkennung entzogen werden; die Schule ist dann zu schließen.

Viele der pädagogischen Kunstfehler, mit denen sich die *Reckahner Reflexionen* beschäftigen, bewegen sich jedoch unterhalb der Schwelle rechtlich fassbaren Fehlverhaltens. Was nicht bedeutet, dass die offenbar weit verbreiteten Praktiken, mit denen Kinder und Jugendliche abgewertet, entmutigt, bloßgestellt oder schlicht unhöflich behandelt werden, nicht schwer wiegen. Das Recht hat jedoch Grenzen: Nicht jedem menschlichen Konflikt kann mit behördlichen oder gerichtlichen Interventionen begegnet werden; eine solche Verrechtlichung des menschlichen Zusammenlebens wäre auch

¹⁹ Für einen Überblick siehe *Rux/Niehues* 2013, Rn. 1092 ff.

²⁰ Vgl. zu einem solchen Fall aus dem Jahr 2009 <https://www.merkur.de/lokales/regionen/derber-spess-lehrer-nennt-schuelerin-luder-405667.html>.

gar nicht wünschenswert. Unterhalb der Schwelle rechtlicher Sanktionierung gibt es die Ebene der berufsethischen Praxis und Kritik. Der Ansatz der *Reckahner Reflexionen*, berufsethische Grundsätze gerade für den nicht oder nur teilweise justiziablen Bereich pädagogischen Handelns zu entwickeln, ist daher außerordentlich notwendig und sinnvoll.

5. Statt eines Fazits: ein Zitat zum Mitnehmen

Die Grund- und Menschenrechte, die wir heute aus nationalen Verfassungen und internationalen Menschenrechtskonventionen kennen, gehen auf ethische Grundsätze und Forderungen zurück. Wie das eingangs zitierte Beispiel *Korczaks* zeigt, gilt dies auch für die Grund- und Menschenrechte von Kindern. In ethischen Kinderrechten kommen nicht selten Gedanken zum Ausdruck, die rechtlich schwer zu erfassen sind und daher in den nüchternen Katalogen der Verfassungen und Menschenrechtserklärungen verloren gehen. Ich möchte meinen Beitrag mit einer weiteren Formulierung eines ethischen Kinderrechts beenden, das die Erwachsenen unter uns auf ihre eigenen Unzulänglichkeiten verweist. Es stammt von der amerikanischen Pädagogin *Kate Douglas Wiggin*, die es im Jahr 1892 veröffentlichte. Das Kind hat demnach

„[...] a right to more justice in his discipline than we are generally wise and patient enough to give him.“²¹

Respektvoller Umgang, so meine Interpretation, verlangt eine gewisse Demut gegenüber dem eigenen Können. Auch das gehört zu der kritischen Reflexion der eigenen Praxis, die Bestandteil einer jeden Berufsethik sein sollte.

Verwendete Literatur

Wiggin, Kate Douglas Smith. 2011. *Children's Rights. A Nursery Logic* [Orig. 1892], Miami: Hardpress.

Korczak, Janusz. 2011. *Das Recht des Kindes auf Achtung* [Orig. 1929], 4. Aufl. Gütersloh: Gütersloher Verlagshaus.

Krämer, Felicitas/Bagattini, Alexander. 2016. *Pädagogikethik – ein blinder Fleck der angewandten Ethik*. In: Prengel, Annedore / Schmitt, Hanno (Hg.): *Netzpublikationen des Arbeitskreises Menschenrechtsbildung in der Rochow-Akademie für historische und zeitdiagnostische Forschung an der Universität Potsdam*, online verfügbar unter http://www.rochowmuseum.uni-potsdam.de/fileadmin/projects/rochowmuseum/Kaemer_Bagattini_Arbeitspapier.pdf (Zugriff am 07.08.2017).

Reckahner Reflexionen zur Ethik pädagogischer Beziehungen (2017). Herausgeber: Deutsches Institut für Menschenrechte, Deutsches Jugendinstitut, MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam, Rochow-Museum und Akademie für bildungsgeschichtliche und zeitdiagnostische Forschung e.V. an der Universität Potsdam. Reckahn: Rochow-Edition. online verfügbar unter: http://www.rochow-museum.de/fileadmin01/projects/rochow-museum/ReckReflex_Brosch%C3%BCre_19.pdf (Zugriff am 7.8.2017).

Reich, Andreas. 2015. *Disziplinarverfahren gegen Lehrer*, in: *Landes- und Kommunalverwaltung* 9, S. 111-115.

²¹ *Wiggin* 1892 [2011], S. 7; deutsch: „Ein Recht auf eine gerechtere Beurteilung seines Benehmens, als wir üblicherweise klug und geduldig genug sind, ihm zu geben.“ [Übers. FW]

Rux, Johannes/Niehues, Norbert. 2013. Schulrecht. 9. Aufl. München: Beck.

Schmahl, Stefanie. 2013. Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen. Handkommentar. Baden-Baden: Nomos.

Wapler, Friederike. 2017. Kinderrechte ins Grundgesetz? Expertise zum 15. Kinder- und Jugendbericht der Bundesregierung, in: Sachverständigenkommission 15. Kinder- und Jugendbericht (Hrsg.): Materialien zum 15. Kinder und Jugendbericht, München 2017 (Deutsches Jugendinstitut), online verfügbar unter <http://www.dji.de/ueber-uns/projekte/projekte/15-kinder-und-jugendbericht/projekt-publikationen.html> (Zugriff am 07.08.2017).

Wapler, Friederike. 2015. Kinderrechte und Kindeswohl. Eine Untersuchung zum Status des Kindes im öffentlichen Recht, Tübingen: Mohr Siebeck.

Dieses Material ist Teil des Onlinekurses zur „Qualität pädagogischer Beziehungen“. Der Onlinekurs findet im Rahmen des Projekts „Reckahner Reflexionen zur Ethik pädagogischer Beziehungen“ statt und wird von der Robert Bosch Stiftung gefördert. An der Entwicklung der Materialien waren insbesondere Stefanie Bosse, Jennifer Lambrecht, Anne Piezunka, Annedore Prengel und Vivien Wysujack beteiligt. Das Material fällt unter die CC BY-NC-ND – Lizenz.