

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 908

**Die Grundrechte Minderjähriger  
im Spannungsfeld  
selbständiger Grundrechtsausübung,  
elterlichen Erziehungsrechts und  
staatlicher Grundrechtsbindung**

Von

**Wolfgang Roth**



**Duncker & Humblot · Berlin**

WOLFGANG ROTH

Die Grundrechte Minderjähriger  
im Spannungsfeld selbständiger Grundrechtsausübung,  
elterlichen Erziehungsrechts und  
staatlicher Grundrechtsbindung

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 908

Die Grundrechte Minderjähriger  
im Spannungsfeld  
selbständiger Grundrechtsausübung,  
elterlichen Erziehungsrechts und  
staatlicher Grundrechtsbindung

Von

PD Dr. Wolfgang Roth, LL. M.



Duncker & Humblot · Berlin



**Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek**

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische  
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2003 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0582-0200  
ISBN 3-428-11000-5

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☉

*Meinem Sohn Simon*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist aus meinem Habilitationsvortrag mit dem Titel „Grundrechtsmündigkeit“ hervorgegangen, den ich im Mai 2000 vor dem Konvent der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Mannheim gehalten habe.

Die Befassung mit diesem Thema zeigte mir bald, daß dieses einer eingehenderen Behandlung würdig ist als es ein Vortrag erlaubt. Die Grundrechtsausübung durch Minderjährige betrifft nicht allein ihr Verhältnis zum Staat, sondern wirft grundsätzliche Fragen nach den Konsequenzen auf, die sich aus den Grundrechten der Minderjährigen für die gesetzliche Regelung der Rechtsbeziehungen der Kinder zu ihren Eltern oder Vormündern ergeben, namentlich hinsichtlich des Erziehungsrechts. Die Einbettung des Familienrechts in die Grundrechtsordnung indes ist in Rechtsprechung und Literatur bis heute dogmatisch ebensowenig befriedigend erfaßt wie generell das Verhältnis von Zivilrecht und Grundrechten. Es erschien daher angezeigt, die hier auftretenden materiellrechtlichen und prozessualen Fragen einer Untersuchung zuzuführen, die das schwierige grundrechtliche Spannungsfeld im Dreiecksverhältnis Kinder – Eltern – Staat näher beleuchtet.

Diese Untersuchung, für deren Aufnahme in die Schriften zum Öffentlichen Recht ich Herrn Professor Dr. *Norbert Simon* herzlich danke, wird hiermit vorgelegt. Rechtsprechung und Literatur sind im allgemeinen bis Sommer 2001 eingearbeitet, doch konnten sie in Einzelfällen noch darüber hinaus berücksichtigt werden.

Bonn/Mannheim, im August 2002

*Wolfgang Roth*





## Inhaltsübersicht

<b>A. Die Problematik der Grundrechtsmündigkeit</b> .....	1
I. Rechtsfähigkeit – Rechtsausübung – Rechtsverteidigung .....	2
II. Das Dreiecksverhältnis Minderjähriger – Eltern – Staat .....	5
III. Untersuchungskomplexe .....	8
<b>B. Die Grundrechtsfähigkeit Minderjähriger</b> .....	11
I. Keine Altersgrenzen für die Grundrechtsträgerschaft .....	11
II. Immanente Altersgrenze bei der Eheschließungsfreiheit .....	18
III. Ergebnis .....	22
<b>C. Die Grundrechtsausübung durch Minderjährige</b> .....	23
I. Problembereiche der Grundrechtsausübung .....	23
II. Grundrechtsausübung und Handlungsfähigkeit .....	36
III. Grundrechtsausübung und Grundrechtsreife .....	46
IV. Grundrechtsausübung und Grundrechtsmündigkeit .....	63
<b>D. Grundrechtsgeltung und Grundrechtswirkung im Familienrecht</b> .....	86
I. Grundrechtsgeltung und Grundrechtswirkung im Zivilrecht .....	87
II. Die grundrechtlichen Rahmenvorgaben für das Familienrecht .....	93
III. Die gesetzliche Regelung des elterlichen Erziehungsrechts innerhalb des Rahmens kollidierender Grundrechte des Kindes und seiner Eltern .....	125
IV. Die gesetzliche Regelung des vormundschaftlichen Erziehungsrechts innerhalb des Rahmens kollidierender Grundrechte des Kindes .....	153
<b>E. Die gerichtliche Geltendmachung der Grundrechte Minderjähriger</b> .....	164
I. Keine Grundrechts-Prozessfähigkeit Minderjähriger .....	164

II. Die Geltendmachung der Grundrechte Minderjähriger durch die gesetzlichen Vertreter.....	177
<b>Zusammenfassung .....</b>	<b>219</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>231</b>
<b>Sachverzeichnis.....</b>	<b>239</b>

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Die Problematik der Grundrechtsmündigkeit</b> .....	1
I. Rechtsfähigkeit – Rechtsausübung – Rechtsverteidigung .....	2
II. Das Dreiecksverhältnis Minderjähriger – Eltern – Staat .....	5
III. Untersuchungskomplexe .....	8
<b>B. Die Grundrechtsfähigkeit Minderjähriger</b> .....	11
I. Keine Altersgrenzen für die Grundrechtsträgerschaft .....	11
II. Immanente Altersgrenze bei der Eheschließungsfreiheit .....	18
III. Ergebnis .....	22
<b>C. Die Grundrechtsausübung durch Minderjährige</b> .....	23
I. Problembereiche der Grundrechtsausübung .....	23
1. Ausübungsbedürftige und nicht ausübungsbedürftige Grundrechte .....	23
a) Arten subjektiver Grundrechte: Abwehr- und Leistungsrechte .....	23
b) Nicht besonders ausübungsbedürftige Abwehrrechte .....	25
c) Negative Freiheitsausübung .....	28
d) Die Ausübung grundrechtlicher Leistungsrechte .....	30
2. Die Problembereiche positiver Ausübung freiheitsschützender Abwehrrechte durch Minderjährige .....	31
II. Grundrechtsausübung und Handlungsfähigkeit .....	36
1. Natürliche und rechtliche Handlungsfähigkeit .....	36
2. Grundrechtsausübung durch natürliches Handeln .....	38
3. Grundrechtsausübung durch rechtliches Handeln .....	40
a) Die Akzessorietät der Grundrechtsausübung bei rechtlichem Handeln .....	40
b) Grundrechtlich relevante Stellvertretung in rechtlichem Handeln .....	45
III. Grundrechtsausübung und Grundrechtsreife .....	46
1. Das Problem der Grundrechtsreife .....	46
2. Die Grundrechtsreife bei ausgewählten Freiheitsrechten .....	47

a) Keine Grundrechtsreife bei der allgemeinen Handlungsfreiheit.....	48
b) Keine Grundrechtsreife bei der Freiheit der Person .....	49
c) Die Grundrechtsreife bei der Glaubens- und Gewissensfreiheit.....	49
d) Die Grundrechtsreife bei der Meinungsfreiheit.....	57
e) Die Grundrechtsreife bei der Versammlungsfreiheit.....	58
f) Petitionsrecht.....	60
3. Ergebnis zur Grundrechtsreife.....	61
<b>IV. Grundrechtsausübung und Grundrechtsmündigkeit .....</b>	<b>63</b>
1. Das Problem der Grundrechtsmündigkeit .....	63
2. Kein zusätzliches Erfordernis einer Grundrechtsmündigkeit .....	66
a) Keine Grundrechtsmündigkeit erst ab Volljährigkeit.....	67
aa) Keine Anlehnung an die zivilrechtliche Geschäftsfähigkeit .....	67
bb) Zusammenhang von Verantwortlichkeit und Berechtigung .....	71
cc) Schutzzweck der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit.....	73
dd) Keine Parallele zum Wahlrechtsalter.....	75
b) Kein starres Grundrechtsmündigkeitsalter unterhalb von 18 Jahren .....	77
c) Keine Grundrechtsmündigkeit ab individueller Einsichtsfähigkeit.....	79
d) Normative Unhaltbarkeit selbst einer individuell bestimmten Grundrechtsmündigkeit.....	81
<b>D. Grundrechtsgeltung und Grundrechtswirkung im Familienrecht.....</b>	<b>86</b>
I. Grundrechtsgeltung und Grundrechtswirkung im Zivilrecht.....	87
II. Die grundrechtlichen Rahmenvorgaben für das Familienrecht .....	93
1. Die Grundrechte der Kinder als Vorgabe für das Familienrecht .....	93
a) Leistungsrechtliche Vorgaben für das Familienrecht .....	93
b) Die Abwehrrechte des Kindes als Maßstab familienrechtlicher Normen ..	96
2. Das grundrechtlich geschützte Elternrecht als Vorgabe für das Familienrecht .....	98
a) Das „natürliche Recht“ der Eltern als naturrechtliches Elternrecht.....	99
aa) Die Anerkennung überverfassungsrechtlichen Naturrechts.....	100
bb) Kein „biologisches“ Verständnis des „natürlichen Elternrechts“ .....	102
cc) Zur sogenannten „weltanschaulichen Neutralität“ des Grundgesetzes .....	104
dd) Kein Widerspruch der naturrechtlichen Deutung des Elternrechts gegen die negative Glaubensfreiheit.....	110
b) Das Elternrecht als Pflichtrecht.....	113
c) Der Eigenwert des Elternrechts gegenüber der Elternpflicht .....	115
d) Erzieherische Weitergabe ethisch-sittlicher Überzeugungen .....	120
III. Die gesetzliche Regelung des elterlichen Erziehungsrechts innerhalb des Rahmens kollidierender Grundrechte des Kindes und seiner Eltern .....	125
1. Die Komplexität der Grundrechtskollisionslage .....	125
2. Das gesetzliche Erziehungsleitbild.....	132

3. Der Einfluß der Kindesgrundrechte auf die Auslegung der familienrechtlichen Erziehungsnormen.....	136
a) Kindeswille und Kindeswohl .....	137
b) Zulässigkeit und Grenzen gesetzlicher Teilmündigkeiten .....	142
c) Berücksichtigung außerfamiliärer Rechtsverhältnisse einschließlich des Schulverhältnisses.....	145
4. Inhaltliche Bewertungsbefugnisse der Eltern und verbotswidriges Verhalten des Minderjährigen.....	147
5. Resümee .....	153
<b>IV. Die gesetzliche Regelung des vormundschaftlichen Erziehungsrechts innerhalb des Rahmens kollidierender Grundrechte des Kindes .....</b>	<b>153</b>
1. Vormundschaft als Surrogat elterlicher Sorge.....	154
2. Kein Schutz des Vormundes gemäß Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG.....	156
3. Der grundrechtlich abgesteckte Erziehungsrahmen des Vormundes.....	157
4. Unterschiede in den Erziehungsbefugnissen der Eltern und des Vormundes.....	160
<b>E. Die gerichtliche Geltendmachung der Grundrechte Minderjähriger .....</b>	<b>164</b>
I. Keine Grundrechts-Prozeßfähigkeit Minderjähriger .....	164
1. Keine generelle Grundrechts-Prozeßfähigkeit vor den Fachgerichten .....	165
a) Gesetzliche Regelung der Prozeßfähigkeit Minderjähriger .....	165
b) Keine besondere Grundrechts-Prozeßfähigkeit Minderjähriger .....	166
2. Keine generelle Verfassungsbeschwerde-Prozeßfähigkeit Minderjähriger ..	173
II. Die Geltendmachung der Grundrechte Minderjähriger durch die gesetzlichen Vertreter.....	177
1. Die Problematik der Rechtsschutzlücke .....	177
2. Materiellrechtliche Vorgaben für die Entscheidung der gesetzlichen Vertreter über die gerichtliche Geltendmachung der Grundrechte des Minderjährigen.....	180
3. Rechtsschutz des Minderjährigen gegen Entscheidungen seiner Eltern bezüglich der gerichtlichen Verteidigung seiner Grundrechte .....	184
a) Keine vormundschaftsgerichtliche Bestellung eines Ergänzungspflegers.....	185
b) Die Befugnis des Familiengerichts zum Eingriff in das elterliche Sorgerecht .....	187
c) Anrufung des Familiengerichts durch den Minderjährigen.....	196
aa) Amtsverfahren .....	196
bb) Bestellung eines Verfahrenspflegers .....	201
d) Die Vorgehensweise des Familiengerichts.....	204
aa) Bemühen um eine einvernehmliche Lösung.....	204



bb) Die Entscheidungsmöglichkeiten des Familiengerichts .....	205
cc) Statthaftigkeit und Notwendigkeit vorläufiger Anordnungen.....	207
e) Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Familiengerichts .....	208
aa) Statthaftigkeit der Beschwerde .....	208
bb) Beschwerdeberechtigung.....	210
cc) Ausübung des Beschwerderechts durch Minderjährige.....	210
f) Verfassungsbeschwerde gegen die familiengerichtliche Entscheidung...	212
g) Ergebnis .....	218
<b>Zusammenfassung .....</b>	<b>219</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>231</b>
<b>Sachverzeichnis.....</b>	<b>239</b>

## Abkürzungsverzeichnis<sup>1</sup>

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AK GG	Alternativkommentar: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Reihe Alternativkommentare
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AsylVfG	Asylverfahrensgesetz
AuslG	Ausländergesetz
BadStGH	Badischer Staatsgerichtshof
BayObLGZ	Bayerisches Oberstes Landesgericht, Entscheidungssammlung in Zivilsachen
BBiG	Berufsbildungsgesetz
BGB-RGRK	Reichsgerichtsräte-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
BK GG	Bonner Kommentar zum Grundgesetz
can.	canon
CIC	Codex Iuris Canonici
EGZPO	Gesetz, betreffend die Einführung der Zivilprozeßordnung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
FeV	Verordnung über die Zulassung von Personen zum Straßenverkehr (Fahrerlaubnis-Verordnung)
FG	Freiwillige Gerichtsbarkeit
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGPrax	Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HdbDStR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts
HdbStKirchR	Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
JGG	Jugendgerichtsgesetz
KDVNG	Gesetz zur Neuordnung der Verweigerung des Kriegsdienstes mit der Waffe aus Gewissensgründen (Kriegsdienstverweigerungs-Neuordnungsgesetz)
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts
KindRG	Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtsreformgesetz – KindRG) vom 16. Dezember 1997 (BGBl. I S. 2942)

---

<sup>1</sup> Es werden die allgemein gebräuchlichen Abkürzungen verwendet, zu denen etwa auf *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Aufl. 1992, verwiesen werden kann. Das hiesige Abkürzungsverzeichnis führt deshalb nur die weniger geläufigen Abkürzungen auf.

KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
MedR	Medizinrecht
Motive	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich
PrALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten vom 1. Juni 1794 mit Anhang vom 1. April 1803 (Neue Ausgabe 1817)
RdJ	Recht der Jugend
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens
RKEG	Gesetz über die religiöse Kindererziehung vom 15. Juli 1921 (RBGl. S. 939)
RStGH	Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich
SBZ	Sowjetische Besatzungszone
SGB	Sozialgesetzbuch
WPfIG	Wehrpflichtgesetz
WRV	Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 (Weimarer Reichsverfassung) (RBGl. S. 1383)
ZfJ	Zentralblatt für Jugendrecht
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

## A. Die Problematik der Grundrechtsmündigkeit

Seitdem *Hildegard Krüger* im Jahre 1956 in ihrem grundlegenden Aufsatz über „Grundrechtsausübung durch Jugendliche und elterliche Gewalt“<sup>1</sup> den Begriff der „Grundrechtsmündigkeit“ zwar nicht geprägt – dieses Verdienst darf wohl *Friedrich Klein*<sup>2</sup> für sich in Anspruch nehmen<sup>3</sup> –, aber doch nachhaltig in die wissenschaftliche Diskussion eingeführt hat, ist die Debatte um den damit angesprochenen Problemkreis nicht mehr verebbt, ob und unter welchen Voraussetzungen Minderjährigen eine elternunabhängige, eigenständige Grundrechtsausübung möglich ist, und welche Konsequenzen sich bejahenden Falles hieraus im Verhältnis zu ihren Eltern ergeben. Während die Rechtsfigur einer eigenständigen „Grundrechtsmündigkeit“ in Literatur und Judikatur viel Anklang<sup>4</sup> und sogar Eingang in Gesetzesbegründungen<sup>5</sup> gefunden hat, sind indes

---

<sup>1</sup> *Krüger*, FamRZ 1956, 329.

<sup>2</sup> v. *Mangoldt/Klein*, GG, Vorb. B XV 2 c.

<sup>3</sup> Den Hinweis auf die frühere, wenngleich inhaltlich etwas abweichende Verwendung des Begriffs der „Grundrechtsmündigkeit“ bei v. *Mangoldt/Klein*, GG, Vorb. B XV 2 c, geben *Hohm*, NJW 1986, 3108 f. Fn. 24 und *Schwerdtner*, AcP 173 (1973), 232 Fn. 16. – Allerdings ist diesbezüglich anzumerken, daß weder *Hohm* noch *Schwerdtner* diesen Hinweis hinlänglich erläutern. *Schwerdtner* (ebd.) stellt einfach in den Raum, daß der Begriff „erstmalig“ in der 2. Auflage des v. *Mangoldt/Klein*'schen Kommentares von 1957 auftauchte, obschon ja der *Krügersche* Aufsatz 1956 veröffentlicht wurde. Und die von *Hohm* (ebd.) gegebene Begründung dürfte auf einem bibliographischen Mißverständnis basieren. Denn entgegen *Hohm* stellte die 2. Auflage des Grundgesetz-Kommentars von v. *Mangoldt/Klein* keinen „unveränderten Nachdruck der 1. Auflage“ des Kommentars von v. *Mangoldt* aus dem Jahre 1953 dar, sondern eine stark vermehrte und neubearbeitete Auflage aus den Jahren 1955/57. Der in den Ausgaben von 1966 befindliche Vermerk „Unveränderter Nachdruck“ bezeichnet entgegen dem offenbaren Mißverständnis von *Hohm* also einen Nachdruck der 2. Auflage, nicht etwa der 1. Auflage. Im Ergebnis haben *Hohm* und *Schwerdtner* aber gleichwohl recht, und zwar deshalb, weil die Vorbemerkungen der 2. Auflage Bestandteil der *ersten Lieferung* derselben aus dem Jahre 1955 waren und deshalb etwas vor dem Aufsatz *Krügers* erschienen sind. Von Konsequenz für die rechtswissenschaftliche Diskussion war aber allein letzterer Beitrag, und von daher bleibt mit Recht zuvörderst ihr Name mit dem Begriff der Grundrechtsmündigkeit verbunden.

<sup>4</sup> Vgl. z.B. HessStGH, NJW 1966, 31, 32; BGHZ 21, 340, 352; BVerwGE 74, 327, 332; BayObLGZ 1984, 184, 192; BayObLG, FamRZ 1985, 737, 738; OVG Berlin, DVBl. 1976, 261, 262; VG Kassel, NVwZ 1986, 503, 504; VG Köln, NVwZ 1985, 217, 218; *Bleckmann*, Staatsrecht II, § 17 Rn. 12; *Czerner*, MedR 2001, 360; *Denninger*, in AK GG, vor Art. 1 (Lfg. 2001) Rn. 36; *Dürig*, in Maunz/Dürig, GG, Art. 17 (Lfg. 1960)

auch kritische bis ablehnende Stimmen nicht ausgeblieben, die von der eher milden Beurteilung, das betreffende Rechtsinstitut trage „einen falschen Namen“<sup>6</sup> und seine Bezeichnung als „Grundrechtsmündigkeit“ sei „mißverständlich“<sup>7</sup>, über die Verwerfung des Themas als „Scheinproblem“<sup>8</sup> und *petitio principii*<sup>9</sup> bis hin zur völligen Ablehnung einer „Grundrechtsmündigkeit“ reichen<sup>10</sup>.

## I. Rechtsfähigkeit – Rechtsausübung – Rechtsverteidigung

Ihre Geburt verdankt die Rechtsfigur der Grundrechtsmündigkeit der Tatsache, daß in weiten Bereichen der Rechtsordnung die Innehabung eines Rechts und die Fähigkeit, dieses Recht *selbst* ausüben zu können, auseinanderfallen, so daß sich fast von selbst die Frage aufdrängt, ob möglicherweise auch zwischen der Innehabung von Grundrechten und der Fähigkeit zu ihrer selbständigen Ausübung eine mehr oder minder große Kluft besteht<sup>11</sup>. Besonderer Vorbild-

---

Rn. 25, Art. 19 III (Lfg. 1977) Rn. 18; *Gallwas*, Grundrechte, Rn. 94; *Groß*, RdJ 1965, 150; *Günther*, DVBl. 1983, 1084 f.; *Gusy*, Die Verfassungsbeschwerde, Rn. 60; *Häberle*, Verfassungsschutz der Familie, S. 17; *Herzog*, in Maunz/Dürig, GG, Art. 8 (Lfg. 1987) Rn. 37; *Kirchhof*, Die Grundrechte des Kindes, S. 171, 178; *Kley/Rühmann*, in Umbach/Clemens, BVerfGG, § 90 Rn. 25; *Kniesel*, in Lisken/Denninger, HdbPolR, H 61 ff.; *Maunz*, in Maunz/Dürig, GG, Art. 6 II (Lfg. 1980) Rn. 34; v. *Münch*, in v. Münch/Kunig, GG, Vorb. Rn. 13; v. *Mutius*, Jura 1987, 273; *Oppermann*, in 51. DJT, C 83; *Pawlowski*, BGB AT, Rn. 167; *Pestalozza*, Verfassungsprozeßrecht, § 12 Rn. 21; *Rüfner*, in HStR V, § 116 Rn. 19, 23; *Schlaich*, Das Bundesverfassungsgericht, Rn. 204; *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, Rn. 204; *Schulze-Fielitz*, in Dreier, GG, Art. 8 Rn. 30; *Schwerdtner*, AcP 173 (1973), 227 ff.; *Umbach*, in FS Geiger, S. 363 f.; *Walter*, FamRZ 2001, 2; *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht 1, § 33 Rn. 75; *Würtenberger*, in FS Obermayer, S. 117; unter Beschränkung auf die verfassungsprozessuale Seite auch *Dreier*, in Dreier, GG, vor Art. 1 Rn. 73.

<sup>5</sup> BT-Drucks. 7/2060, S. 13, 16.

<sup>6</sup> *Reuter*, FamRZ 1969, 625.

<sup>7</sup> *Stern*, Staatsrecht III/1, § 70 V I c; vgl. *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, § 7 I 1; ferner *Moritz*, Die (zivil-)rechtliche Stellung, S. 127; *Peschel-Gutzeit*, RdJB 1994, 491.

<sup>8</sup> Vgl. *Reuter*, FamRZ 1969, 622.

<sup>9</sup> *Flume*, BGB AT II, S. 220.

<sup>10</sup> *Hesse*, Verfassungsrecht, Rn. 285; *Hohm*, NJW 1986, 3111; *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 19 Rn. 11; *Jestaedt*, in BK GG, Art. 6 II, III (Lfg. 1995) Rn. 133; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 126; *Ramm*, Jugendrecht, § 24 II 6 b; *ders.*, in FS Stein, S. 248; *Robbers*, DVBl. 1987, 713; *ders.*, Verfassungsprozessuale Probleme, S. 10; *Roell*, Die Geltung der Grundrechte, S. 34; *dies.*, RdJB 1988, 386; *Sachs*, in Sachs, GG, vor Art. 1 Rn. 75; *Salgo*, KritV 2000, 350 f.; *Stein*, Staatsrecht, § 26 II; *Ule/Laubinger*, Verwaltungsverfahrenrecht, § 16 Rn. 13; *Wenz*, in BGB-RGRK, vor § 1626 Rn. 15.

<sup>11</sup> Zu dieser Fragestellung vgl. BayVerfGH 10, 101, 109; BGHZ 35, 1, 9; *Dürig*, in Maunz/Dürig, GG, Art. 19 III (Lfg. 1977) Rn. 16; *Fehnmann*, RdJ 1967, 282; *dies.*,



oder Modellcharakter kam in der diesbezüglichen Diskussion stets der grundlegenden Unterscheidung von Rechts- und Geschäftsfähigkeit zu: Zwar ist jeder Mensch ab der Vollendung seiner Geburt rechtsfähig (§ 1 BGB), kann also Inhaber von Rechten und Pflichten sein. Jedoch die *unbeschränkte Geschäftsfähigkeit* – früher oft *Mündigkeit* genannt<sup>12</sup>, wovon denn auch die Figur der Grundrechtsmündigkeit ihren Namen herleitet – tritt erst mit der Volljährigkeit ein, heute also mit Vollendung des 18. Lebensjahres (§ 2 BGB). Demgegenüber können Kinder unter 7 Jahren ihre Rechte im rechtsgeschäftlichen Verkehr überhaupt nicht selbst ausüben, weil alle ihre Willenserklärungen wegen Geschäftsunfähigkeit nichtig sind (§ 104 Nr. 1, § 105 Abs. 1 BGB), und Minderjährige, die das 7. Lebensjahr vollendet haben sind, so in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkt (§§ 106 ff. BGB), daß ihnen die selbständige Ausübung ihrer Rechte in weitem Umfange versagt bleibt, nämlich immer dann, wenn hierzu Willenserklärungen abzugeben sind, welche ihnen nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil verschaffen (§ 107 BGB). Dieser materiellrechtliche Unterschied von Rechts- und Geschäftsfähigkeit findet seine verfahrensrechtliche Entsprechung namentlich in der Unterscheidung von Partei- und Prozeßfähigkeit im Zivilprozeß (§ 50 Abs. 1, § 52 Abs. 1 ZPO) bzw. von Beteiligungs- und Prozeßfähigkeit im Verwaltungsprozeß (§ 61 Nr. 1, § 62 Abs. 1 VwGO) sowie von Beteiligungs- und Handlungsfähigkeit im Verwaltungsverfahren (§ 11 Nr. 1, § 12 Abs. 1 VwVfG), wobei die Partei- bzw. Beteiligungsfähigkeit grundsätzlich an die Rechtsfähigkeit anknüpft, die Prozeß- bzw. Handlungsfähigkeit hingegen an die Geschäftsfähigkeit<sup>13</sup>.

Schon die genannten Beispiele belegen, daß es alles andere als selbstverständlich ist, daß ein (minderjähriger) Rechtsinhaber seine Rechte materiell selbständig ausüben oder gar verfahrens- und prozeßmäßig geltend machen kann. Ganz im Gegenteil stellt es in der heutigen Rechtsordnung den Normalfall dar, daß minderjährige Rechtsinhaber ihre Rechte nicht selbst, sondern nur *durch ihre gesetzlichen Vertreter* ausüben können, weil ihnen selbst die *Rechtsausübungsfähigkeit* fehlt. Auch wenn es offenkundig zu weit ginge, deswegen bereits ein allgemeines Rechtsprinzip anzunehmen, daß Minderjährige ihre subjektiven Rechte nie selbst ausüben könnten und diesbezüglich immer auf das Eintreten ihrer gesetzlichen Vertreter angewiesen wären, so drängt sich doch jedenfalls angesichts dieser seit jeher geläufigen und grundsätzlich unangefochtenen Differenzierung die Frage auf, ob eine parallele Unterscheidung auch bei den Grundrechten zu machen sei, mit der Folge, daß Minderjährige ihre Grund-

---

Grundrechte im Kindesalter, S. 12; *Gallwas*, Grundrechte, Rn. 94 f.; *Krüger*, FamRZ 1956, 330; v. *Mangoldt/Klein*, GG, Vorb. B XV 2 c; *Moritz*, Die (zivil-)rechtliche Stellung, S. 126; v. *Münch*, in v. Münch/Kunig, GG, Vorb. Rn. 14; *Stein*, Selbstentfaltung, S. 28; *ders.*, Staatsrecht, § 26 II.

<sup>12</sup> Vgl. *Fehnmann*, RdJ 1967, 282; *Stein*, Selbstentfaltung, S. 28, 30.

<sup>13</sup> Vgl. BVerfGE 28, 243, 254; BVerwGE 74, 327, 330.