

Menschenwürde und Kinderrechte

Diskussionspapier für den Studiengang EMCR

Die Entwürdigung und Entrechtung von Kindern in aller Welt gibt praktischen Änderungen und dem dafür notwendigen Fachwissen augenscheinlich einen natürlichen Vorrang. Dennoch ist die Auseinandersetzung mit zunächst theoretisch erscheinenden Hintergrundfragen unverzichtbar, weil nur so Verständnis für größere Zusammenhänge entsteht und das praktische Handeln eine verlässliche Orientierung bekommt. Das Nachdenken über Menschenwürde und Kinderrechte bleibt allerdings abstrakt, wenn es sich dem Handlungsdruck der Verhältnisse entzieht und nicht in konkretes Handeln mündet. Die nachfolgende Grundlegung ist daher nur ein Teil der gestellten Aufgabe.



I. Vorklärungen

1. Recht und Lebenswelt

a. „Recht ist das Leben der Menschen selbst von einem bestimmten Gesichtspunkt aus gesehen“ (Carl von Savigny)¹ – und zwar vom Gesichtspunkt der Gerechtigkeit aus als der „Zentralidee“ (Gustav Radbruch) des Rechts mit ihren vielfältigen Gesichtern der Verteilungsgerechtigkeit, der ausgleichenden Gerechtigkeit, der Teilhabegerechtigkeit bis zur sozialen und zur Bildungsgerechtigkeit. Die Verbindung des Rechts mit dem ‚Leben der Menschen selbst‘ ist aber in der Rechtstheorie, insbesondere auch in der juristischen Ausbildung, verloren gegangen. Als ‚Recht‘ wird gewöhnlich nur das System des mit Sanktionen versehenen positiven („*geschriebenen*“) Rechts betrachtet (und gelehrt), in dem der Gesetzgeber im Wege der Konsensbildung Maßstäbe setzt, denen gegenüber sich die soziale Wirklichkeit als *legal* ausweisen muss. Aus dem Blick geraten sind jedoch die dem Konsens vorausgehenden überpositiven („*ungeschriebenen*“) Ordnungsprinzipien des Rechts, die als „moralisches Recht“ die *Legitimität* des Rechts begründen und, indem sie im Rechtsgefühl des Einzelnen leben, rechtliches Handeln mit dem lebensweltlichen Alltag verbinden.

b. Das positive, ‚schwarz auf weiß‘ geschriebene *juridische* Recht ist als Gewährleistung von Rechtssicherheit von unverzichtbarer Bedeutung für die *Durchsetzung* von Rechten, auch für die Rechte des Kindes. Deren volle Verwirklichung umfasst die im deutschen Recht verankerten Gewährleistungen, vor allem auch die weitgehend vom Staat einzulösenden Rechte nach der Kinderrechtskonvention. Staatenpflichten und Individualansprüche gilt es herauszuarbeiten und einzufordern. Wegen ihres Lebensweltbezuges aber nicht weniger wichtig sind die *moralischen* Rechte, die überpositiv gelten und von der ganzen Rechtsgemeinschaft im konkreten zwischenmenschlichen Alltag, insbesondere in Familie, Kindergarten und Schule, zu verwirklichen sind. Sie verpflichten, dem Kind auch da Gerechtigkeit widerfahren zu lassen, wo positivrechtliche Gebote fehlen. Das Gefühl für das Richtige entspringt hier nicht bloß subjektivem Empfinden; die Orientierung muss sich vielmehr aus einer „Grundstimmung der Gerechtigkeit“ (Franz Bischoff) ergeben, die in „wechselseitiger Anerkennung“ (Paul Ricoeur) wurzelt. Das auf diese Weise immer auch selbstkritische Rechtsgefühl vermag anzuzeigen, was einem Kind geschuldet ist. Demgegenüber erschließen sich die *juridischen* positiven Rechte in ihrer Tragweite meist erst juristischem Sachverstand. Professionelles Handeln setzt beides voraus, sowohl das erforderliche positive Rechtswissen als auch die Entwicklung des Gefühls dafür, was in der konkreten Alltagssituation zu geschehen hat, um einem Kind gerecht zu werden.

2. Die Theorie im Hintergrund

a. Dieses differenzierte Rechtsverständnis ergibt sich aus rechtsphilosophischen Erwägungen, die sich im Bild einer vierfach geschichteten Pyramide darstellen lassen. Sie erweitern unsere im Allgemeinen auf die Welt der Paragraphen reduzierten Rechtsvorstellungen. Dieses geschriebene Recht der Verfassungen, Konventionen, Gesetze und Verträge, die nach Maßgabe des nationalen und internationalen Rechts in Kraft gesetzt werden, ist einschließlich „gerechter Institutionen“ (John Rawls) entscheidend für Rechtsklarheit und Rechtssicherheit; man kann es deshalb als die Basis der Pyramide betrachten. Blickt man auf das Zustandekommen dieser Regelungen, wird aber deutlich, dass es jeweils die konkreten gesellschaftlichen Verhältnisse und Verwerfungen sind, aus denen heraus ein bestimmter Regelungsbedarf entsteht, dem nach den herrschenden Rechtsüberzeugungen abgeholfen wird, ein oft mit sozialen Kämpfen und Streit um Machtpositio-

¹ Die in Klammern gesetzten Namen sind mit weiteren Nachweisen durchweg im Internet vertreten und deuten hier lediglich die umfangreiche rechtswissenschaftliche Diskussion zu den jeweiligen Punkten an, ohne den Anspruch, mit diesen Hinweisen eine vollständigen Abbildung des Meinungsstandes zu ermöglichen.

nen verbundener Prozess, in den sich zunehmend auch Kinder und Jugendliche selbst einmischen. Das gesetzte Recht hat daher seine Entstehungszusammenhänge in der sozialen Wirklichkeit, in einer Schicht lebensweltlicher, soziologisch zu ergründender Rechtsvorstellungen, aus denen durch geregelte Verfahren (Jürgen Habermas) die *Gesetzgebung* und die Institutionen des Rechts hervorgehen. Diese wirkt mit ihren verbindlichen Verhaltensvorgaben ihrerseits auf die soziale Wirklichkeit zurück. So wird in der Befolgung dieser Vorgaben formales Recht zum „gelebten Recht“: „im Streben nach dem Richtigen“ (Rudolf Stammeler) formiert sich die Gesellschaft zur „*Rechtskultur*“ (Gustav Radbruch).

Die Orientierung dafür bietet eine weitere Schicht des Rechts, nämlich die alles Recht übergreifende rechtliche „*Wertordnung*“ (Gustav Radbruch). Deren „rechtsethische Prinzipien“ (Karl Larenz) sind die Leitideen für „richtiges Recht“ (Rudolf Stammeler). Die Gesetzgebung, die Institutionen des Rechts, der Einzelne wie das gesamte gesellschaftliche Leben müssen sich daran messen lassen. Damit verbunden ist eine wichtige methodologische Unterscheidung. Während das positive Recht Sache des Kompromisses ist und auf dem Konsens beruht, was allgemeinverbindlich gelten soll, sind die jeweils maßgebenden Werte nicht verfügbar; sie herauszuarbeiten, ist in Anerkennung von Wertepluralismus und Meinungsbildungsfreiheit keine Frage des Aushandelns, sondern die Aufgabe einer offenen „Argumentationskultur“ (Franz Bydlinski), die um Werteerkenntnis ringt. Denn Widersprüchlichkeiten und Antinomien durchziehen die Wertordnung des Rechts, sodass argumentativ erarbeitet werden muss, was gelten soll, wenn etwa Freiheit und Verantwortung, Autonomie des Einzelnen und Rechtssicherheit, Gleichheit oder Billigkeit in Konflikt geraten.

b. Angesichts der berechtigten Skepsis, auf diesem Wege allgemein anerkannte Wertvorstellungen zu erzielen, ist es die Aufgabe des positiven Rechts, durch Konsens diejenigen Werte außer Streit zu stellen, die als „ethisches Minimum“ (Georg Jellinek) in durchsetzungsfähiges, allgemeinverbindliches Recht transformiert werden sollen. So werden die vielfältigen Widersprüche im Erkenntnisdialog im Interesse der Rechtssicherheit durch möglichst klare Rechtsregeln überwunden. Ob der Transformationsprozess gelungen ist, muss Gegenstand fortgesetzter kritischer Prüfung bleiben. Einerseits können die festgeschriebenen rechtlichen Normen und die zu ihrer Durchsetzung geschaffenen „gerechten Institutionen“ (Amartya Sen) hinter der sich entwickelnden gesellschaftlichen Wirklichkeit zurückbleiben, sodass gesetzgeberischer oder völkervertraglicher Anpassungsbedarf entsteht. Andererseits kann der Rekurs auf das überpositive Recht Gerechtigkeitsdefizite offenlegen bis hin zu der Feststellung, dass „gesetzliches Unrecht“ (Gustav Radbruch) vorliegt. Diese Auseinandersetzung mit der Wertordnung ist nicht nur Teil des gesellschaftlichen und fachjuristischen Diskurses, sondern vollzieht sich auch individuell in jedem Einzelnen, wo innerlich auf dem „*forum internum*“ (Martin Kriele) um die Richtigkeit des Handelns gerungen wird.

Bei alledem richtet sich der Blick letztlich auf die Spitze der Pyramide. Sie versinnbildlicht das über allem stehende unverfügbare „*Wesen*“ (Gustav Radbruch) des Rechts, die Gerechtigkeit, in deren Verwirklichung Menschenwürde ihre Erfüllung findet. Man darf sich Gerechtigkeit hier nicht als allgemeinste Übernorm vorstellen, die für jeden Fall eine Lösung *vorgibt*. Gerechtigkeit ist vielmehr immer Einzelfallgerechtigkeit. Sie verbindet den absoluten Anspruch des Richtigen mit der Konkretheit der individuellen Situation. Erst ein alle Gegebenheiten ausleuchtender Suchprozess unter moralisch höchstem Anspruch, das Richtige zu finden, begründet die Aussicht, Gerechtigkeit zu verwirklichen und damit der Würde des Menschen gerecht zu werden.

c. Das *gesetzte Recht*, die *Rechtskultur*, die rechtliche *Wertordnung* und Gerechtigkeit als das *Wesen* des Rechts (Gustav Radbruch) bilden den alle Aspekte umfassenden „Schichtenbau des Rechts“ (Fritz von Hippel), der positives und überpositives Recht gleichermaßen umfasst. Dieses Bild vor Augen zu haben, ist die Gewähr dafür, auch hinsichtlich der Rechte des Kindes nicht nur die Gebote des positiven Rechts als verbindlich zu betrachten, sondern anzuerkennen, dass auch moralische Rechte den Maßstab für das Verhalten gegenüber Kindern bestimmen und sich so im Alltagshandeln des Einzelnen unmittelbar auswirken.

3. **Rechtsverwirklichung als schöpferischer Akt**

a. Das Bild der Pyramide legt nahe, das konkret geltende Recht *deduktiv* aus der Gerechtigkeit und den ethischen Prinzipien des Rechts abzuleiten – wie *von oben* tritt auf diese Weise ein vorgegebenes *Sollen* dem lebensweltlichen *Sein* gegenüber. Die Rechtsordnung erscheint hier als abstraktes Normgefüge, demgegenüber sich die soziale Realität zu rechtfertigen hat. Dieses verbreitete dualistische Verständnis lässt jedoch unbeachtet, dass jeder Gesetzestext von Vorstellungen lebt, die der sozialen Wirklichkeit, Alltagskonnotationen und alltäglichen Lebensgewohnheiten entspringen, – nur so ist ein Satz wie „Pfleger und Erziehung der Kinder ist das natürliche Recht der Eltern und die ihnen zuvörderst obliegende Pflicht“ überhaupt verständ-

lich. Diese Vorstellungen gehen in den normativen Gehalt der Bestimmung ein und verbinden sie mit dem Leben.

b. Nicht nur ein deduktives Rechtsverständnis verzeichnet das Bild des Rechts, sondern ebenso die umgekehrte Vorstellung, Recht sei *von unten* – *induktiv* – aus den gegebenen gesellschaftlichen Verhältnissen abzuleiten; dann wäre das Recht ein bloßer „Partikel“ soziologischer Gegebenheiten (Friedrich Müller) und würde im Verzicht auf unverfügbare Gerechtigkeit bloßen Aushandlungsprozessen ausgeliefert. Tatsächlich muss man sich das konkret geltende Recht als kreativen – *poietischen* (Paul Natorp) – Prozess denken, in dem sich die lebensweltliche Wirklichkeit und der Anspruch der Gerechtigkeit begegnen und durchdringen. *Sollen* und *Sein* sind nicht getrennt, sondern in einer „unlösbaren Strukturverschlingung“ (Arthur Kaufmann) miteinander verbunden. Jede Normvorgabe gewinnt ihren konkreten Inhalt, die „Entscheidungsnorm“ (Friedrich Müller), erst durch einen Prozess der gerechten Rechtsfindung in Ansehung der konkreten zeitbedingten Lebenswirklichkeit. Auf diese Weise sind im Recht unverfügbare Gerechtigkeit und Geschichtlichkeit miteinander verbunden.

4. Praxis der Rechtsfindung

a. Situativ richtiges Recht zu finden, erfordert danach drei unterschiedliche Vorgehensweisen. Zunächst gilt es, die Ist-Situation auszuleuchten und zu erfassen, was lebensweltlich vorliegt, einschließlich der Rolle, die Politik, gesellschaftliche Gruppen und die gesellschaftlichen Institutionen spielen. Als faktische Gegebenheit zählen dazu auch gesellschaftliche Konventionen ebenso wie die übliche „Gesellschaftsmoral“ und die Rechtsüberzeugungen, die empfindungsmäßig als Rechtsbewusstsein existieren. Im Blick auf Kinder sind dies die individuellen und sozialen Bedingungen des Aufwachsens einschließlich der Bilder von Kindheit und der Vorstellungen von Kinderfreundlichkeit, die in der Gesellschaft vorhanden sind, sowie die Umgangsformen und Erziehungsstile und die Mitsprache- und Beteiligungsmöglichkeiten, die Kinder haben.

b. Um zu klären, ob es dabei *gerecht* zugeht, bedarf dieser empirische Befund zweitens der Durcharbeitung unter dem Gesichtspunkt des positiven wie des überpositiven Rechts. Einschlägige Regelungen des nationalen und des internationalen Rechts sind heranzuziehen und zu ermitteln, welche Bewertungsmaßstäbe sich daraus ergeben. Zugleich muss das Bewusstsein wach gehalten werden, welche überpositiven Ordnungsprinzipien gelten, einerseits, um die Legitimation des positiven Rechts kritisch hinterfragen zu können, andererseits, um auch dort urteilsfähig zu sein, wo keine positivrechtlichen Vorgaben vorliegen, gleichwohl aber die Aufgabe besteht, Kindern in der Vielfalt nicht geregelter Lebenszusammenhänge gerecht zu werden.

c. Erst in einem dritten Schritt ergibt sich in der Zusammenschau von lebensweltlichen Verhältnissen und den maßgebenden normativen Gesichtspunkten, was in der konkreten Situation wirklich gerecht ist. Nicht schlichte Rechtsanwendung führt zur Einzelfallgerechtigkeit, sondern die angesichts der Verhältnisse unter dem Anspruch der Gerechtigkeit individuell verantwortete Entscheidung. Der ‚Rechtsanwender‘ ist deshalb gerade im Alltag in weit stärkerem Maße, als meist bewusst ist, rechtsschöpferisch tätig. Im positiven Recht kommt dies insbesondere zur Geltung, wo es nur Leitlinien gibt oder Ermessensspielräume bestehen, die verantwortlich zu füllen sind. Rechtsausübung beruht stets auf Eigeninitiative und persönlicher Verantwortung.

II. Menschenwürde

1. Essenzielle Menschenwürde

a. Der Begriff der Menschenwürde hat auf allen Ebenen zwischenmenschlicher Beziehungen – verfassungsrechtlich, völkerrechtlich und ebenso in den Beziehungen des Alltags – grundlegende Bedeutung. Indem sie auf „wechselseitiger Anerkennung“ beruht, entsteht ein Freiheitsraum, der allen „Mitgliedern der menschlichen Familie“ (AEMR) das Recht gibt, sich als Individualität in der Gemeinschaft zu entwickeln und zu entfalten.

b. Die nähere Bestimmung, was Menschenwürde ausmacht, muss der Unterscheidung von positivem und überpositivem Recht folgen. Als überpositives moralisches Recht ist Menschenwürde eine anthropologische, rechtsethische oder philosophische Fragestellung, die auf der Wesensstufe der Gerechtigkeit steht. Eine Fülle unterschiedlicher Deutungen bestimmt die Diskussion, meist ausgehend von Immanuel Kant, Menschenwürde stehe dem Menschen „kraft seiner Menschheit“ zu und ihr Kern sei die „Autonomie“ des Menschen. Alle Versuche, die in dieser Weise bestimmte Eigenschaften des Menschen – Vernunft, Freiheitsvermögen, Selbstbestimmtheit oder Verantwortungsfähigkeit – zum Grund der Zuerkennung von Menschenwürde ma-

chen, haben sich indessen als unzureichend erwiesen. Denn stets würde ganzen Gruppen von Menschen – Kindern, Menschen mit Behinderungen, Demenzkranken oder Hirntoten – die Menschenwürde aberkannt, obwohl das Rechtsgefühl gerade ihnen angesichts ihrer Verletzlichkeit den Schutz der Menschenwürde zuspricht.

Ein anderer Ansatz lässt sich finden, wenn man der rechtsphänomenologischen Spur von Emmanuel Lévinas folgt, wo Menschenwürde aufscheint, indem er „in den Augen des Andern“ die existenzielle Aufforderung zur Antwort vernimmt. Menschenwürde konstituiert sich in der Verantwortung für den Andern. Bei diesem Perspektivwechsel auf den Andern hin wird allein sein Geborensein als Mensch – seine „Natalität“ (Hannah Arendt) – zum Grund essenzieller Menschenwürde.

Bei diesen Annäherungen wird auf den einzelnen Menschen geblickt, obwohl bereits das Moment wechselseitiger Anerkennung darauf verweist, dass Menschenwürde immer einen sozialen Kontext voraussetzt, in dem sie sich verwirklicht. Menschsein ist immer auch das „Mit-den-andern-in-der-Welt-sein“ (William Luyken). Dem Menschen diese in der Begegnung mit dem Anderen erlebte Teilhabe vorzuenthalten, verletzt seine Menschenwürde. Deshalb ist das Recht auf Teilhabe an der Gemeinschaft – Inklusion – ein essenzieller Teil der Menschenwürde selbst.

c. Eine abschließende Definition der Menschenwürde kann es indessen nicht geben, denn Menschenwürde ist der Individualität und den Beziehungen geschuldet, in denen der Einzelne nach individueller Entscheidung lebt; seiner Natur nach entzieht sich dies allgemeingültigen Inhaltsbestimmungen. So verlangt der Bezug des Rechts zur lebensweltlichen Wirklichkeit insbesondere auch kulturelle und weltanschauliche Offenheit je nach den Lebenswelten, in denen die Menschen leben. Ohne den absoluten Anspruch der Menschenwürde aufzugeben, ist ihr Gehalt nur in der konkreten Situation erfassbar, was nicht ausschließt, auch in allgemeiner Form immer neue Facetten der Menschenwürde zu entdecken, wie das in ganz neuer Weise bedeutsame Recht auf Privatheit, das vor Ausspähungen schützt. Trotz begrifflicher Unschärfe besitzt die „normative Substanz der gleichen Menschenwürde“ (Jürgen Habermas) immerhin in allen Kulturen eine so menscheitsverbindende Faszination, dass sie jenseits aller Differenzen als gemeinsamer Bezugspunkt aufgerufen werden kann. Dadurch erfüllt sie eine unverzichtbare „Kompromissfunktion“ (Jürgen Habermas). Dies wird übersehen, wenn der Begriff der Menschenwürde mangels eindeutiger Definition als unbrauchbar oder als „Leerformel“ (Hans Kelsen) zurückgewiesen wird; auch wenn begriffliche Offenheit zur konkreten *Durchsetzung* der Menschenwürde nicht ausreicht, ist doch die intensive Auseinandersetzung mit der Essenz der Menschenwürde im menschheitlichen Diskurs der Ausweis einer völkerverbindenden Rechtskultur.

2. Menschenwürde als positiver Rechtsbegriff

a. Die Kritik am Begriff der Menschenwürde übersieht im Übrigen, dass Menschenwürde durch Verfassungsrecht und Völkerrecht eine positivrechtliche Fassung bekommen hat. Sie dient nicht der werterkennenden Klärung der offenen existenziell-philosophischen Fragen, sondern legt durch demokratischen Konsens fest, was aus der offenen Bedeutungsfülle der essenziellen Menschenwürde als Grundwert für das Zusammenleben der Menschen *für alle verbindlich und durchsetzbar* zugrunde gelegt werden soll. In diesem Sinne ist Menschenwürde nach Art. 1 Grundgesetz kein philosophischer Begriff, sondern Rechtsbegriff. Er wurde der Verfassung unter Verzicht auf die weltanschauliche oder philosophische Klärung als „nicht interpretierte These“ (Theodor Heuss) vorangestellt. Über die Konturen dieses positiv-rechtlichen Begriffs entscheidet demnach, was in der Verfassungsdiskussion aus der Fülle möglicher Aspekte als gemeinsame gesellschaftliche Basis zustimmungsfähig ist. Dies im Streitfall zu klären, ist Aufgabe der Verfassungsrechtsprechung. So ist es zu wesentlichen Präzisierungen gekommen. Im Vordergrund steht in Anlehnung an Kant die Formel, dass ein Mensch „nie zum bloßen Mittel herabgewürdigt“ (Günter Dürig), nie zum bloßen Objekt werden darf. Die unantastbare Subjektstellung des Menschen hat Verfassungsrang. Bei allen Problemen im Einzelnen hat dies zu einer Handhabbarkeit des Begriffs der Menschenwürde beigetragen, die Rechtssicherheit und Orientierung auf vielen Gebieten ermöglicht.

b. Im Übrigen ist alles innerstaatliche Recht nach den Maßstäben des Völkerrechts zu interpretieren. Auf diese Weise wirken die Konventionen der Vereinten Nationen nicht nur aufgrund ihrer Ratifikation und des damit (meist) verbundenen Zustimmungsgesetzes in das innerstaatliche Recht hinein, sondern bereits, indem die Auslegung aller vorhandenen innerstaatlichen Normen völkerrechtskonform zu erfolgen hat. Bezogen auf die Menschenwürde, die in allen Menschenrechtsverträgen obenan steht, gilt dies vor allem für das Recht auf Anerkennung als eigenständige Persönlichkeit und das Recht der Teilhabe am Leben der Gemeinschaft. Die UN-Kinderrechtskonvention und die UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen

haben klargestellt, dass die Verweigerung von Inklusion eine diskriminierende Verletzung der Menschenwürde ist.

c. Einen für alle Menschenrechte wichtigen Gesichtspunkt hat die Behindertenrechtskonvention hinzugefügt. Sie verdeutlicht, dass Menschenwürde und Teilhabe nicht nur objektives Recht sind, sondern als „*sense of dignity and self-worth*“ und „*sense of belonging*“ – Gefühl der eigenen Würde und des eigenen Wertes und Gefühl der Zugehörigkeit zur Gemeinschaft – sich dem subjektiven Erleben mitteilen müssen. Dadurch verlieren die Menschenrechte jede Abstraktheit, und ihre Alltagsbedeutsamkeit wird menschenrechtliches Gebot.

III. Die Würde des Kindes

1. Das Kind als Träger seiner Rechte

a. Zentral für die Würde des Kindes ist die Bestimmung der Menschenwürde als das „Recht, Rechte zu haben“ (Hannah Arendt). Vor dem Hintergrund der Vorklärungen und der allgemeinen Anmerkungen zur Menschenwürde ist diese Aussage unter zwei Aspekten zu diskutieren, dem positiv-rechtlichen ebenso wie unter dem Gesichtspunkt des moralischen Rechts. In Folge der ausführlichen Regelung der Rechte des Kindes in der Kinderrechtskonvention ist das positive Recht im Interesse konkreter Innehabung durchsetzbarer Rechte ganz in den Vordergrund gerückt.

b. Durch die Kinderrechtskonvention werden dem Kind bürgerliche, politische, wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte zuerkannt. Während die Rechtsstellung von Kindern nach dem Grundgesetz zunächst – und so bis heute dem Wortlaut nach in Art. 6 GG – eher im Sinne einer *Objektstellung* gesehen wurde, hat das Bundesverfassungsgericht 1968 klargestellt, dass das Kind „ein Wesen mit eigener Menschenwürde und eigenem Recht auf Entfaltung seiner Persönlichkeit“ ist. Es ist nicht nur Inhaber dieser Rechte, sondern „grundrechtsfähig“, sodass ihm selbst auch die Ausübung der Grundrechte zusteht. Durch die Kinderrechtskonvention hat diese *Subjektstellung* des Kindes allgemeine Anerkennung gefunden.

c. Die Tatsache, dass das Kind damit als Träger eigener Rechte anerkannt ist, hat weitreichende Bedeutung. Es genügt nicht, allein die *Bedürfnisse* des Kindes zu thematisieren, es gilt, deren Erfüllung als *Recht* einzufordern. Der „Kinderrechtsansatz“ – *child rights approach* – wird zum durchgängigen Prinzip überall, wo es um die Lebenssituation von Kindern geht. Insbesondere in der Pädagogik muss ein Paradigmenwechsel vollzogen werden von einer direktiven Pädagogik, die weiß, was das Kind braucht, zu aushandelnden Unterstützungsprozessen, die beteiligungsoffen von der Subjektstellung des Kindes her denken und dem Kind zugleich das Gefühl vermitteln, als „Selbstentwicklungsinstanz“ und „Akteur seiner Entwicklung“ (Jean Piaget) anerkannt zu sein.

d. Es ist zu beobachten, dass sich diese positiven Rechte der Kinder weiterentwickeln, indem zunehmend moralisch-rechtliche Aspekte vom gesellschaftlichen Konsens aufgenommen werden, besonders deutlich bei der Entwicklung vom Züchtigungsrecht zum Recht auf gewaltfreie Erziehung. So ist es eine wichtige Aufgabe im Sinne der Rechtskultur, die aus der Menschenwürde folgenden rechtsethischen Prinzipien ins allgemeine Rechtsbewusstsein zu heben und dadurch den normativen Gehalt der Rechtsordnung weiter zu entwickeln.

2. Die moralischen Rechte des Kindes

a. Die Kinderrechtskonvention hat, indem sie in Art. 3 dem „*best interest*“ des Kindes Vorrang einräumt, eine Formel gefunden, die dazu verpflichtet, Schutz, Förderung und Beteiligung der Kinder bestmöglich auszugestalten. Trotzdem muss bewusst bleiben, dass das positive Recht nur der allgemein zustimmungsfähige Ausschnitt von Recht und Gerechtigkeit ist. Was dem Kind *moralisch* geschuldet und individuell vor dem Kind zu verantworten ist, geht darüber hinaus. Es ist die unbedingte Bejahung der Existenz des Kindes, wie es ist; eine unmittelbar menschliche Qualität, die das positive Recht stützen und fördern, jedoch nicht erbringen kann. Damit sind angesichts der Vielfalt von Lebensentwürfen und Erziehungsvorstellungen Anforderungen an die Verantwortlichkeit des Einzelnen verbunden, die sich erst in der konkreten Begegnung konkretisieren lassen und sich damit allgemeiner Justiziabilität entziehen. Die moralischen „ungeschriebenen Rechte des Kindes“ (Janusz Korczak) sind deshalb für das Alltagshandeln von entscheidender Bedeutung.

b. Jenseits dessen, was als Staatenverpflichtungen und Individualansprüche durchsetzbar ist, ist es rechtsschöpferische Aufgabe jedes Einzelnen, aus der konkreten Begegnung mit dem Kind zu entwickeln, was als

dessen Recht zu achten ist. Während sich die gerichtlich nachprüfbare Berücksichtigung des Kindeswohls angesichts der Entscheidungsspielräume der Erziehungsberechtigten gewöhnlich auf die „am wenigsten schädliche Alternative zum Schutz von Wachstum und Entwicklung des Kindes“ (Joseph Goldstein/Anna Freud/Albert J. Solnit) beschränkt, muss sich die dem Einzelnen aufgegebenen rechtlich-moralische Anforderung stets an der individuell *bestmöglichen* Verwirklichung der Rechte ausrichten. So ist, wenn der Jugendschutz – durchaus mit der Menschenwürde im Blick – die Freigabe von Medien vornimmt, damit keineswegs gesagt, dass Eltern, Pädagoginnen und Pädagogen nicht *moralisch* verpflichtet wären, Kinder vor Produkten zu bewahren, die sie nicht *fördern* – auch wenn sie nach positivem Recht als bedenkenfrei gelten.

3. Achtungsgebote, die sich „aus der Menschenwürde herleiten“

a. Hat man den Schichtenbau des Rechts vor Augen, sieht man, dass der Stufe des essenziellen Rechts ‚nach unten‘ rechtethischen Prinzipien folgen, die sich auch unter dem Gesichtspunkt der Menschenwürde des Kindes konkretisieren lassen. Sie geben dem positiven Recht und zugleich dem individuellen Handeln eine Orientierung, auch wenn die Letztbeurteilung, was der Menschenwürde entspricht, sich essenziell erst aus der individuellen Begegnung ergibt. Folgende Achtungsgebote stehen im Vordergrund:

- **Achtung der Individualität des Kindes** als unmittelbarer Ausdruck seiner Subjektstellung
- **Gleiche und unveräußerliche Rechte** als Mitglied der Gemeinschaft der Menschen
- **Ermöglichung von Eigenaktivität und Selbstwirksamkeit** als Grundlage von Entwicklung und Entfaltung der Persönlichkeit
- **Achtung der Selbstbestimmtheit** des Kindes als Ausdruck seiner Eigenständigkeit als Subjekt
- **Potenzialentwicklung** statt Reduktion auf Defizite als Achtung des unverwechselbaren Selbstwerts jedes Kindes
- **Anerkennung von Heterogenität** als Voraussetzung individueller Entwicklung und Entfaltung
- **Recht auf gleichberechtigte Teilhabe** am Leben der Gemeinschaft – Inklusion
- **Verbot jeder Diskriminierung** durch Ausgrenzung, Benachteiligung und Armut
- **Gewährleistung von Partizipation** bei allen das Kind betreffenden Angelegenheiten als Anerkennung seiner eigenständigen Persönlichkeit

b. Diese Achtungsgebote sind Grundlage der Menschenrechtsverträge, der den Kindern zustehenden Grundrechte, und für Kinder ‚ausbuchstabiert‘ insbesondere in der Kinderrechtskonvention. Sie bilden im Zusammenspiel mit rechtsschöpferischer Initiative im Alltag die den Kindern verpflichtete Rechtskultur. Das so gelebte Recht ist, gestützt auf die Verantwortlichkeit des Einzelnen und die Umsetzung der anerkannten Staatenverpflichtungen und Individualansprüche, die Grundlage, um die Entwürdigung und Entrechtung von Kindern wirksam bekämpfen zu können.

Dr. Reinald Eichholz,
ehem. Kinderbeauftragter der Landesregierung Nordrhein-Westfalen
(23.8.2013)

Literaturhinweise

- Allgemeine Erklärung der Menschenrechte** (AEMR), Resolution 217 A (III) vom 10.12.1948
- Bertram**, Hans/Kohl, Steffen (2010): Zur Lage der Kinder in Deutschland 2010: Kinder stärken für eine ungewisse Zukunft. Deutsches Komitee für UNICEF, Köln
- Cremer**, Hendrik, *Menschenrechtsverträge* als Quelle von individuellen Rechten. Innerstaatliche Geltung und Anwendbarkeit von Menschenrechtsverträgen am Beispiel der UN-Kinderrechtskonvention 2011
- Habermas**, Jürgen, Das Konzept der Menschenwürde und die realistische Utopie der Menschenrechte, in: Zur Verfassung Europas, Berlin 2011
- Hippel**, Fritz von, Vorbedingungen einer Wiedergesundung heutigen Rechtsdenkens (1947), in: Rechtstheorie und Rechtsdogmatik. Studien zur Rechtsmethode und Rechtserkenntnis, Frankfurt am Main 1964, S. 194 ff.
- Liebel**, Manfred, Kinder und Gerechtigkeit. Über Kinderrechte neu nachdenken, Weinheim/Basel 2013
- Lorz**, Ralph Alexander, Was bedeutet die uneingeschränkte Verwirklichung des Kindeswohlvorrangs nach der UN-Kinderrechtskonvention im deutschen Recht? Hrsg. National Coalition für die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland, Berlin 2010
- Maywald**, Jörg, Kinder haben Rechte!, Kinderrechte kennen – umsetzen – wahren, Weinheim/Basel 2012
- Munoz**, Vernor, Das Meer im Nebel – Bildung auf dem Weg zu den Menschenrechten, Opladen, Berlin, Toronto 2012
- National Coalition** für die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland, „Es wird Zeit ... Vorrang für Kinderrechte!“ Erste Nationale Konferenz für die Rechte des Kindes, Dokumentation und Aufruf zum Dialog, Berlin 2010
- Radbruch**, Gustav, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, in: Rechtsphilosophie, 8. Auflage, Stuttgart 1973, S. 347 ff.
- Sen**, Amartya, Die Idee der Gerechtigkeit, München 2010
- Tiedemann**, Paul, Was ist Menschenwürde? Eine Einführung, Darmstadt 2006