

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

---

Band 39

# Der Zugang des Minderjährigen zum Zivilprozeß

Ein Problem der „Grundrechtsmündigkeit“

Von

Michael Reinicke



Duncker & Humblot · Berlin

**MICHAEL REINICKE**

**Der Zugang des Minderjährigen zum Zivilprozeß**

**Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft**

**Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren  
Dr. Hans-Uwe Erichsen Dr. Helmut Kollhosser Dr. Jürgen Welp**

**Band 39**

# **Der Zugang des Minderjährigen zum Zivilprozeß**

**Ein Problem der „Grundrechtsmündigkeit“**

**Von**

**Prof. Dr. Michael Reinicke**



**Duncker & Humblot · Berlin**

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Reinicke, Michael**

Der Zugang des Minderjährigen zum Zivilprozeß: ein Problem  
der „Grundrechtsmündigkeit“ / von Michael Reinicke. – Berlin:  
Duncker u. Humblot, 1989

(Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft; Bd. 39)

Zugl.: Münster, Univ., Habil.-Schr., 1983/84

ISBN 3-428-06749-5

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1989 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Druck: Druckerei Gerike GmbH, Berlin 36

Printed in Germany

ISSN 0935-5383

ISBN 3-428-06749-5

## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit stellt einen Teil einer umfassenderen Untersuchung über „Die Prozeßfähigkeit des Minderjährigen im Zivilprozeß und der Zugang des Minderjährigen zum Zivilprozeß“ dar, die im Wintersemester 1983/84 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität als Habilitationsschrift angenommen worden ist. Die späte Veröffentlichung hängt u. a. mit der „natürlichen“ Hemmung eines Zivilrechtlers zusammen, sich bei einem Thema zu Worte zu melden, das ausschließlich verfassungsrechtlicher Natur ist. Angesichts einer Verfassung, welche die Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht ausgestaltet hat, sind indes solche Bedenken fehl am Platze. Diese Erwägung und der Umstand, daß die Frage der Grundrechtsmündigkeit inzwischen zum Gegenstand einer lebhaften Diskussion geworden ist, haben den Verfasser bewogen, seine Gedanken zu diesem Thema zur Diskussion zu stellen. Diejenigen – nach meiner Habilitationsschrift erschienenen – Publikationen, in deren Mittelpunkt die Grundrechtsmündigkeit, die Frage nach dem Verhältnis zwischen Elternrecht-Kindeswohl-Staatsgewalt und/oder nach der Drittirkung der Grundrechte steht, sind in der vorliegenden Arbeit berücksichtigt worden (bis zum Sommer 1988).

Dank zu sagen habe ich meiner Familie, die ihre berechtigten Ansprüche oft zurückgestellt hat, Herrn Prof. Dr. Helmut Kollhosser, der meine Schrift betreut hat, der DFG, die mir ein Habilitationsstipendium gewährt hat, sowie den Herausgebern der „Münsterischen Beiträge zur Rechtswissenschaft“ für die Aufnahme dieser Arbeit in ihre Schriftenreihe.

Münster, im Juli 1989

*Michael Reinicke*



# Inhaltsverzeichnis

<b>I. Ausgangslage</b> . . . . .	11
1. Der Autonomiekonflikt . . . . .	12
2. Die Berücksichtigung der Autonomieinteressen des Minderjährigen im einfachen Recht . . . . .	12
a) Die Betrachtungsweise der Verfasser des BGB's . . . . .	12
b) Aufnahme der Autonomieproblematik in den § 1666 BGB – dargestellt am Beispiel der Umgangsregelungen . . . . .	14
c) § 1626 Abs. 2 . . . . .	20
d) Die Rechtsprechung des BGH's zur Operationseinwilligung Minderjähriger als Beispiel für eine Lösung des Autonomiekonflikts, die von den Normen des einfachen Rechts nicht getragen wird . . . . .	23
e) Zwischenergebnis . . . . .	30
3. Anwendung des bisher gefundenen Ergebnisses auf die Konstellation der von dem Kind gewünschten, von den Eltern aber verweigerten Prozeßführung . . . . .	31
<b>II. Die Prozeßführung Minderjähriger als Problem der Grundrechtsmündigkeit</b> . . . . .	32
1. Verfassungsrechtliche Fragestellungen und Konsequenzen der möglichen Antworten . . . . .	32
2. Die Problematik der Grundrechtsmündigkeit als eine Problematik, die mit einem zivilistischen Ansatz nicht richtig erfaßt werden kann . . . . .	36
3. Der gefundene Untersuchungsansatz bedarf keiner Modifizierung unter dem Aspekt sog. funktionaler Grundrechte . . . . .	55
a) Ablehnung rein funktionaler Grundrechte . . . . .	60
b) Unschlüssigkeit eines funktionalen Ansatzes . . . . .	72
4. Zusammenfassung der bisherigen Erörterung und endgültige Kennzeichnung der Grundrechtsmündigkeitsproblematik . . . . .	75

5. Elterliches Sorgerecht und Kindesgrundrechte. Die interne Grundrechtsmündigkeitsproblematik . . . . .	82
a) Die Eltern-Kind-Beziehung – ein ungeeigneter Ansatzpunkt für die interne Grundrechtsmündigkeitsproblematik? . . . . .	83
b) Die Harmonisierung von Kindesrechten und Elternrecht als ein Versuch, die interne Grundrechtsmündigkeitsproblematik durch Negierung des Konfliktes zu lösen . . . . .	88
c) Die Grundrechtswirkung in der privatrechtlichen Binnenbeziehung zwischen Eltern und Kind . . . . .	91
aa) Die Grundrechtsfähigkeit des Minderjährigen . . . . .	100
bb) Das Kindesgrundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG als alleiniger „Gegenspieler“ der elterlichen Befugnisse . . . . .	108
cc) Probleme können sich nur bezüglich der Rechtsstellung des selbstbestimmungsfähigen Heranwachsenden ergeben . . . . .	113
dd) Irrelevanz der Frage nach der Wirkungsweise der Grundrechte im Eltern-Kind-Verhältnis für die Lösung der internen Grundrechtsmündigkeitsproblematik? . . . . .	114
ee) Die Frage nach der Wirkung des Kindesgrundrechts gegenüber den elterlichen Befugnissen ist die Frage nach einer Grundrechtswirkung gegenüber Privatpersonen . . . . .	123
ff) Das verfassungsrechtliche Postulat der staatsfreien Familie als Hindernisgrund für eine Geltung des Kindesgrundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG im privatrechtlichen Binnenraum der Familie? . . . . .	125
gg) Die allgemeine Diskussion über die „Drittirkung“ der Grundrechte und die Wirkung des Kindesgrundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG in der Eltern-Kind-Beziehung . . . . .	130
aaa) Die Ansicht Schwabes . . . . .	132
bbb) Ablehnung der Schwab'schen Ansicht . . . . .	134
ccc) Die Ansicht von Canaris . . . . .	137
ddd) Der Streit um die horizontale Wirkung der Grundrechte . . . . .	139
aaaa) Grundrechte als Fundamentalnormen . . . . .	140
bbbb) Argumentum a maiore ad minus . . . . .	141
cccc) Wortlaut und Systematik der Verfassung . . . . .	141
dddd) Entstehungsgeschichte . . . . .	144
eeee) Die geistesgeschichtliche Grundrechtsidee . . . . .	147

ffff) Teleologische Erwägungen . . . . .	151
gggg) Teleologische Erwägungen, die eine Lösung für das Eltern-Kind-Verhältnis liefern . . . . .	160
d) Lösung der internen Grundrechtsmündigkeitsproblematik . . . . .	168
aa) Die Gewährleistung des Art. 6 Abs. 2 GG . . . . .	168
bb) Die Entscheidungsbefugnisse der Eltern gegenüber dem konkret selbstbestimmungsfähigen Heranwachsenden und das Kindesgrund- recht aus Art. 2 Abs. 1 GG . . . . .	185
6. Die Rechtslage im Außenverhältnis . . . . .	199
a) Schlichtes Handeln . . . . .	199
b) Grundrechtsausübung durch auf Rechtswirkungen gerichtetes Ver- halten . . . . .	206
7. Die Durchsetzung der Selbstbestimmung . . . . .	213
a) § 1666 BGB . . . . .	215
b) Analogie zu den §§ 3 Abs. 3 EheG, 1612 Abs. 2 BGB . . . . .	221
c) Analogie zu dem Gesetz über die religiöse Kindererziehung . . . . .	223
8. Anwendung der zur Grundrechtsmündigkeit entwickelten Grundsätze auf die Prozeßfähigkeit des Zivilprozeßrechts . . . . .	228
a) Der Zugang zur Zivilgerichtsbarkeit . . . . .	229
b) Die Regelung der zivilprozessualen Prozeßfähigkeit als Einschränkung des Grundrechts aus Art. 103 Abs. 1 GG . . . . .	240
c) Die Prozeßkosten . . . . .	254
<b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	<b>261</b>



## I. Ausgangslage

Aufgrund des § 52 ZPO kann ein Minderjähriger prinzipiell durch eigenes Handeln nicht bewirken, daß sich ein Zivilgericht eines von ihm geäußerten Rechtsschutzbegehrens annimmt. Prozessuale Handlungsmacht hat der Minderjährige nur dort, wo er partiell voll geschäftsfähig ist (§§ 112, 113 BGB) oder wo es um bestimmte Streitgegenstände geht, die seine höchstpersönliche Sphäre betreffen (§§ 607, 640 b ZPO). Liegt keiner dieser Ausnahmefälle vor, so liegt es nicht in der Macht des Minderjährigen, durch eigene Tätigkeit seine Sache vor Gericht zu bringen. Die Klage eines unvertretenen Minderjährigen wird, wenn überhaupt ein Termin anberaumt worden ist, durch Prozeßurteil abgewiesen. Gegen einen ordnungsgemäß verklagten Minderjährigen ergeht – bei schlüssiger Klage – ein Versäumnisurteil, wenn er ohne Vertreter im Termin erscheint<sup>1</sup>. Der Zugang zum Zivilprozeß liegt prinzipiell außerhalb der externen Rechtsmacht Minderjähriger.

Dieses Fehlen externer Rechtsmacht deckt sich mit dem Fehlen interner Entscheidungsbefugnis. Gemäß § 1626 Abs. 1 S. 1 BGB ist es die Sache der sorgeberechtigten Eltern, die Entscheidung darüber zu treffen, ob in einer Angelegenheit des Kindes ein Prozeß geführt werden soll. Entscheiden sich die Eltern für eine Prozeßführung, so ist diese ebenfalls ihre Sache. Gemäß § 1629 Abs. 1 S. 1 BGB umfaßt die elterliche Sorge die Vertretung des Kindes, zu der auch die prozessuale Vertretung gehört. Die Eltern können aber auch aufgrund der ihnen zustehenden Entscheidungskompetenz die Angelegenheit des Kindes – aus was für Gründen auch immer – nicht vor Gericht bringen.

Daraus ergibt sich die Frage, welche rechtlichen Möglichkeiten einem Minderjährigen zur Verfügung stehen, der von ihm behauptete materielle Rechte prozessual geltend machen will, dessen Eltern aber nicht willens sind, für ihn prozessual zu handeln.

Die §§ 1666, 1667 BGB – einfachrechtliche Ausformungen des staatlichen Wächteramtes, das in Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG verfassungsrechtlich verankert ist<sup>2</sup> – erlauben eine vormundschaftsgerichtliche Kontrolle von Entscheidungen, die Eltern in Ausübung ihres Sorgerechts treffen. Es fragt sich, ob und inwieweit diese Vorschriften dazu geeignet sind, den Konflikt zwischen Eltern und minderjährigem Kind sachgerecht zu lösen.

---

<sup>1</sup> Vgl. etwa Rosenberg-Schwab § 108 II 3a.

<sup>2</sup> BVerfG NJW 1968, 2233, 2235; Gernhuber § 5 IV 9; Soergel-Strätz § 1666 RdNr. 2; MünchKomm-Hinz § 1666 RdNr. 1.

## **1. Der Autonomiekonflikt**

Der Autonomiekonflikt ist ein Entscheidungskonflikt im Eltern-Kind-Verhältnis<sup>3</sup>. Im Laufe der Entwicklung des Kindes zum Jugendlichen und Heranwachsenden bis hin zum Volljährigen tritt dem Erziehungswillen der Eltern ein kontinuierlich wachsender Selbstbestimmungswille des Kindes entgegen. Dies beruht im wesentlichen darauf, daß die Eltern mit der fortschreitenden Entwicklung des Kindes ihr Monopol der Wertvermittlung immer mehr verlieren. Der Minderjährige löst sich Schritt für Schritt vom Elternhaus, orientiert sich auch an außerfamiliären Personen, nimmt soziale Sachverhalte wahr, die außerhalb der Familie liegen, und wird mehr und mehr von gesellschaftlichen Einflüssen geprägt (Schule, Vereine, Medien, Kirche usw.). Daraus ergibt sich, daß sich eigenständige Vorstellungen des heranwachsenden Kindes herausbilden, die mit denjenigen der Eltern in Konflikt geraten können. Parallel dazu machen die seelische Reife, die Einsichts- und die Handlungsfähigkeit des Kindes ständig Fortschritte. Das Wachsen der eigenständigen Vorstellungen geht also konform mit einer Zunahme der Entscheidungsfähigkeiten. Vom psychologischen und pädagogischen Standpunkt aus ist es geboten, daß die Eltern bei den Entscheidungen, welche die Angelegenheiten des Kindes betreffen, diesem Faktum Rechnung tragen. Erziehungsziel ist der selbstbestimmungsfähige und eigenverantwortliche Mensch. Dieses Ziel kann nur erreicht werden, wenn in der Familie schon vor dem Volljährigkeitsdatum Selbstbestimmung des Heranwachsenden praktiziert wird. Der Volljährige kann nicht zur Selbstbestimmung fähig sein, wenn diese vorher niemals stattgefunden hat. Eine sinnvolle Erziehung wird deshalb dem Jugendlichen schon vor der Volljährigkeit die Selbstbestimmung in denjenigen Angelegenheiten seines Lebens einräumen, in denen er zu einer selbständigen Entscheidung schon in der Lage ist. In denjenigen Angelegenheiten, in denen das Kind noch nicht selbst entscheiden kann, ist dagegen nicht Selbstbestimmung, sondern – zum Schutze des Kindeswohls – bevormundende Fürsorge durch die Eltern am Platze. Das Gebot einer sachgerechten Erziehung geht also dahin, eine Kongruenz von „Entscheidendürfen“ und „Entscheidenkönnen“ anzustreben.

## **2. Die Berücksichtigung der Autonomieinteressen des Minderjährigen im einfachen Recht**

- a) Ein Autonomiekonflikt als Rechtskonflikt lag außerhalb der Vorstellungswelt des Gesetzesverfasser des BGB's<sup>4</sup>. Für sie stand es außer Frage, daß die Eltern in allen Kindesangelegenheiten bis zur Volljährigkeit des Kindes –

---

<sup>3</sup> Zum Autonomiekonflikt vgl. insbesondere Zenz S. 86 ff.; Lüderitz AcP 178, 263, 274 ff.; AK-Münder § 1666 RdNr. 23 ff.

<sup>4</sup> Vgl. auch Zenz S. 86 ff.; AK-Münder vor § 1626 ff. RdNr. 16.

ungeachtet bereits vorhandener Selbstbestimmungsfähigkeiten dieses Kindes – die uneingeschränkte Entscheidungsgewalt haben. Die vormundschaftsgerichtliche Kontrolle gem. den §§ 1666, 1667 BGB sollte nicht daran Anstoß nehmen, daß Eltern gegen den Willen des Kindes entscheiden, sondern nur überprüfen, ob das, was entschieden worden war, das Kindeswohl gefährdete. In keinem der Lebenssachverhalte, die in den Gesetzesmaterialien als Beispiele für staatliches Eingreifen herausforderndes Elternverhalten genannt werden (Kindesmißhandlung; Verleitung des Kindes zum Bösen; Vernachlässigung der Pflege des Kindes; ungenügende Ernährung des Kindes; ehrloses und unsittliches Verhalten der Eltern als schlechtes Beispiel für das Kind)<sup>5</sup>, geht es um einen Entscheidungskonflikt im Eltern-Kind-Verhältnis. Eine Kindeswohlgefährdung darin zu sehen, daß Eltern den Willen eines selbstbestimmungsfähigen Heranwachsenden in einer wichtigen Angelegenheit seines Lebens übergehen, lag dem Gesetzgeber des BGB's fern. Er ging von einem patriarchalischen Weltbild aus, in dem die elterliche Gewalt als Macht zur Fremdbestimmung unzweifelhaft war und Kindesinteressen nicht unter dem Aspekt der Selbstbestimmung gesehen wurden. Geht man von diesen Prämissen aus, so kann ausreichender Kindesschutz dadurch gewährleistet werden, daß die Ausübung der elterlichen Fremdbestimmungsmacht inhaltlich auf das Kindeswohl verpflichtet wird.

An einer einzigen Stelle der Gesetzgebungs materialien zu § 1666 BGB bekommt der Selbstbestimmungswille des Heranwachsenden für die Gesetzesverfasser Bedeutung. Unter den Beispielen für Elternverhalten, das vormundschaftsgerichtliches Eingreifen notwendig machen soll, findet sich nämlich: „die Bestimmung des Kindes zu einem den Neigungen, Fähigkeiten oder den sonstigen Verhältnissen desselben nicht entsprechenden Berufe“<sup>6</sup>. Obwohl die Neigungen des Kindes unzweifelhaft im Bereich seines Selbstbestimmungswillens anzusiedeln sind, widerspricht die hier geforderte Rücksichtsnahme auf die Selbstbestimmung des heranwachsenden Kindes in keiner Weise der eben geschilderten Vorstellungswelt, für die § 1666 BGB nur danach fragt, ob die Elternentscheidung von ihrem Inhalt her eine Fehlentscheidung ist, die das Wohl des Kindes gefährdet. Bei der Berufswahl besteht nämlich – im Gegensatz zu anderen Entscheidungen – die Besonderheit, daß der Selbstbestimmungswille des Heranwachsenden, der sich in seinen Neigungen äußert und der im Konfliktfall dem Elternwillen entgegentritt, nicht nur unter dem Aspekt der aktuellen Entscheidungssituation zu sehen ist, sondern gleichzeitig auch Relevanz dafür hat, ob die Elternentscheidung inhaltlich eine Fehlent-

<sup>5</sup> Mugdan Bd. IV Motive S. 426 ff., Protokolle S. 986 ff.

<sup>6</sup> Mugdan Bd. IV Motive S. 426. Schon nach dem Preußischen Allgemeinen Landrecht war bei der Berufswahl „auf die Neigung, Fähigkeiten und körperlichen Umstände des Sohnes vorzügliche Rücksicht zu nehmen“; ALR II 2 § 11O. Der durch das Sorgerechtsgesetz eingefügte § 1631 a BGB emanzipiert den Jugendlichen nicht mehr als diese Vorschrift des Preußischen Allgemeinen Landrechts.