SSOAR

Open Access Repository
www.ssoar.info

Die Entscheidungskompetenz für ärztliche Eingriffe bei Minderjährigen

Belling, Detlev W.

Veröffentlichungsversion / Published Version
Zeitschriftenartikel / journal article

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:
Belling, D. W. (1990). Die Entscheidungskompetenz für ärztliche Eingriffe bei Minderjährigen. *Familie und Recht - FuR*, *1*(2), 68-77. https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-47228-8

Nutzungsbedingungen:
Dieser Text wird unter einer Basic Digital Peer Publishing-Lizenz zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den DiPP-Lizenzen finden Sie hier:
http://www.dipp.nrw.de/lizenzen/dppl/service/dppl/

Terms of use:
This document is made available under a Basic Digital Peer Publishing Licence. For more Information see:
http://www.dipp.nrw.de/lizenzen/dppl/service/dppl/

gesis Leibniz-Institut für Sozialwissenschaften

Mitglied der Leibniz-Gemeinschaft

rung der Rechtsprechung, weil durch die Neuregelungen der Anwendungsbereich des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs zurückgedrängt worden sei[100].

III. Übergangsrecht (Art. 4 § 1 VAwMG)

Die Vorschrift bietet eine Übergangsregelung für relativ kurze Zeit, der Antrag konnte nur bis 31. 12. 1988 gestellt werden. Antragsberechtigt ist auch ein privatrechtlich organisierter Träger der betrieblichen Altersversicherung[101].
Die Übergangsregelung führt ebenso wie § 10a VAHRG zu einer Abänderung einer rechtskräftigen Entscheidung und der Totalrevision[102], sofern ein Ausgleich nach §§ 1, 3b VAHRG hätte erfolgen können, wenn die Vorschriften damals schon gegolten hätten.
Das *KG* hat die Vorschrift auf einen Fall angewendet, in dem bezüglich der damals fälschlicherweise für unverfallbar gehaltenen Betriebsrentenanwartschaft der ausgleichsberechtigten Ehefrau auf den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich verwiesen wurde[103]. Die Besonderheit des Falles lag darin, daß bei korrekter Entscheidung die Ehefrau eigentlich ausgleichsverpflichtet gewesen wäre. Hier war der Weg frei zur Anwendung der §§ 1, 3b VAHRG, anders als im entsprechenden Fall ohne diese Besonderheit, den das *OLG Frankfurt* zu entscheiden hatte. Hier kommt die Anwendung der Übergangsvorschrift nicht in Betracht, weil bei richtiger Entscheidung die Betriebsrentenanwartschaft des Ausgleichsberechtigten nur als Gegenrecht in der Gesamtrechnung berücksichtigt wird und kein Raum für die Anwendung der §§ 1, 3b VAHRG ist[104]. In diesem Fall bleibt also nur die Möglichkeit, bei Erfüllung der Voraussetzungen nach § 10a VAHRG vorzugehen.
Im Rahmen eines Neufestsetzungsantrags gemäß § 53e III FGG können die neuen Gestaltungsmöglichkeiten des § 3b VAHRG, die zu einer Abänderung gemäß Art. 4 § 1 VAwMG führen können, nicht angeordnet werden[105].

100 *BGH*, FamRZ 1988, 822, 825, zur Zusatzversorgung im öffentlichen Dienst; zur Problematik bei betrieblichen Altersversorgungen vgl. *OLG Hamm*, FamRZ 1989, 1196 und FamRZ 1990, 173, 175 (auch Änderungen bei der Bewertung von Anwartschaften der gesetzlichen RV).

101 *BGH*, FamRZ 1989, 602; zum Antragserfordernis vgl. auch *BGH*, FamRZ 1989, 1284.

102 *OLG München*, FamRZ 1989, 186, 187.

103 FamRZ 1988, 1066, 1067.

104 FamRZ 1988, 1065.

105 So zutreffend *OLG Hamburg*, FamRZ 1989, 1177, 1179.

Die Entscheidungskompetenz für ärztliche Eingriffe bei Minderjährigen*

Priv. Doz. Dr. Detlev W. Belling, M.C.L.

I. Einleitung

Das bürgerliche Recht legt allgemein fest, von welchem Alter an ein Mensch mündig ist (§ 2 BGB). Es regelt ferner, wer geschäftsfähig, d. h. fähig ist, Rechtsgeschäfte wirksam vorzunehmen. Die Existenz eines Menschen wird allerdings nicht nur dadurch geprägt, daß er auf Vermögensverfügungen gerichtete Willenserklärungen abgibt, sondern unter Umständen sogar weitaus elementarer und folgenschwerer dadurch, daß er Dritten Eingriffe in seine – teilweise sogar angeborenen – Rechte und Rechtsgüter gestattet. Gleichwohl ist es dem Gesetzgeber nicht gelungen, das Problem der Gestattung von Eingriffen in den eigenen Rechtskreis, etwa in das Rechtsgut der Gesundheit durch ärztliche Eingriffe, von der strafrechtlichen oder von der zivilrechtlichen Seite her zu lösen. Durch das Fehlen von Regelungen über die Voraussetzungen für ärztliche Eingriffe unterscheidet sich das deutsche Recht von anderen Rechtsordnungen[1]. Das Fehlen gesetzlicher Bestimmungen wurde lange Zeit dadurch überdeckt, daß man auf die Einwilligung die Normen direkt oder analog angewendet hat, die der Gesetzgeber für die Teilnahme am Rechtsverkehr aufgestellt hat[2]. Die Rechtsnatur der Einwilligung als rechtsgeschäftliche Erklärung[3] diente dafür nicht selten als Scheinbegründung. Um die de lege lata bestehende Regelungslücke wenigstens teilweise zu schließen, war zunächst geplant, durch das fünfte Gesetz zur Reform des Strafrechts (5. StrRG)[4] die Einwilligung Minderjähriger in einen **Schwangerschaftsabbruch** und in eine **Sterilisation** zu regeln. Später war beabsichtigt, im Rahmen der Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge[5] eine Vorschrift (*§ 1626a*) in das Bürgerliche Gesetzbuch einzufügen, die die Einwilligung Minderjähriger in **Heilbehandlungen** zum Gegenstand haben sollte; Gesetzeskraft erlangten die vorgesehenen Vorschriften aber nicht, obwohl die Bundesregierung das Problem als nach geltendem Recht ungelöst und im Hinblick auf die uneinheitliche Rechtsprechung regelungsbedürftig bezeichnete[6]. Im Rahmen der derzeit geplanten Reform des Vormundschaftsrechts hat der Gesetzgeber erneut darauf hingewiesen, daß er sich gegen-

* Es handelt sich um die geringfügig ergänzte Fassung des Probevortrags, den der Verfasser am 31. 10. 1989 im Rahmen des Habilitationsverfahrens vor der Juristischen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster gehalten hat.

1 Vgl. z. B. § 8 Abs. 3 KAG, BG über Krankenanstalten (Krankenanstaltengesetz – KAG), BGBl. 1957/1 (Österr.); vgl. auch *Edlbacher*, ÖJZ 1982, 365, 376.

2 Vgl. *Kohte*, AcP 185 (1985), 105, 119; gegen die Beachtlichkeit der Geschäftsfähigkeit BR-Drs. 59/89, S. 227f.

3 *Thoma*, ZBl. JR. u. JWohlf., 20. Jg. 1929, S. 295, 296.

4 BT-Drs. 6/3434, § 219e und § 226b; BT-Drs. 7/1982, § 219d und § 226b.

5 BT-Drs. 7/2060, Anlage 1, S. 4; 8/111, S. 3.

6 BT-Drs. 7/2060, Anlage 3, S. 65; vgl. aber BR-Drs. 59/89, S. 230.

wärtig nicht imstande sieht, gesetzgebungsreife Regelungen vorzulegen, die über die bisherigen Ergebnisse der Rechtsprechung hinausgehen[7]. Nicht nur die Voraussetzungen, unter denen Heilbehandlungen an Minderjährigen vorgenommen werden dürfen, bleiben damit weiterhin unbestimmt. Auch die Frage, die den *U.S. Supreme Court*[8] wiederholt beschäftigt hat, ob eine minderjährige Frau ohne Einwilligung ihrer Eltern oder sogar gegen deren Widerstand einen Schwangerschaftsabbruch durchführen lassen darf, ist in Deutschland weitgehend ungeklärt. Das gleiche gilt für die Problematik, über die sowohl der *U.S. Supreme Court*[9] als auch das britische *House of Lords*[10] zu befinden hatten, ob Minderjährige sich ohne Zustimmung ihrer Eltern Empfängnisverhütungsmittel verschaffen dürfen[11].

II. Der Meinungsstand in Rechtsprechung und Schrifttum

Ob der Minderjährige bereits vor dem Eintritt der Volljährigkeit selbständig über ärztliche Eingriffe entscheiden, diese also durchführen lassen oder ablehnen kann, ist in Rechtsprechung und Schrifttum umstritten. Daraus resultiert ein erhebliches Maß an Rechtsunsicherheit für Eltern, Minderjährige, Ärzte und nicht zuletzt den Richter, der über die Folgen fehlgeschlagener oder unterbliebener Behandlungen zu befinden hat.

1. Die Heilbehandlung von Minderjährigen

Im Gegensatz zum *Reichsgericht*[12] stellt die neuere deutsche Rechtsprechung[13] überwiegend nicht auf das Volljährigkeitsalter oder die Geschäftsfähigkeit ab, sondern beurteilt die Wirksamkeit der Einwilligung – sowohl in zivilrechtlicher als auch in strafrechtlicher Hinsicht – nach der **konkreten Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Minderjährigen.**

Um die Einheit der Rechtsordnung zu wahren, ist der heutigen Rechtsprechung[14] – anders als zur Zeit des *Reichsgerichts* – daran gelegen, daß die Rechtmäßigkeit ärztlicher Eingriffe im zivilrechtlichen und im strafrechtlichen Sinne einheitlich beurteilt wird; daß dies wegen der unterschiedlichen Funktionen von Schadenersatz und Strafe keineswegs zwingend ist, hat bereits *Reuter*[15] in seiner Münsteraner Dissertation über »Kindesgrundrechte und elterliche Gewalt« nachgewiesen. Der *Bundesgerichtshof*[16] hat demgegenüber in seiner Rechtsprechung zum Handeln auf eigene Gefahr, die ausdrücklich mit der Rechtsprechung des *Reichsgerichts* brach, deutlich zum Ausdruck gebracht, daß die Rechtswidrigkeit des Handelns eines Schädigers im Zivilrecht nicht anders beurteilt werden dürfe als im Strafrecht. Im Strafrecht ist seit jeher anerkannt, daß es für die Einwilligung zu einem Eingriff in die Beeinträchtigung der körperlichen Integrität nicht auf die Geschäftsfähigkeit des Geschädigten ankommt, sondern auf seine natürliche Urteils- und Einsichtsfähigkeit. Daher sei auch in haftungsrechtlicher Hinsicht sowohl für ärztliche Eingriffe als auch für jede andere bewußte Gefahrexponierung ausschlaggebend, ob der Minderjährige ein solches Maß an Verstandesreife erlangt hat, daß er den Eingriff in seine körperliche Unversehrtheit zu erkennen und im Falle der Eingriffsgestattung die Tragweite und die Auswirkungen seiner Entscheidung zu übersehen vermag.

Die Rechtsprechung hat diesen Grundsatz allerdings gelegentlich eingeschränkt: In einer Entscheidung aus dem Jahr 1971 ließ der *Bundesgerichtshof*[17] die Einwilligung eines 16-jährigen Jugendlichen zu einer Warzenoperation aufgrund einer nur an ihn gerichteten Aufklärung[18] nicht genügen, obwohl es ihm an der genügenden Einsichtsfähigkeit offenbar nicht mangelte. Einen ebenfalls restriktiven Standpunkt hat der 1. Zivilsenat des *bayerischen Obersten Landesgerichts*[19] eingenommen, der die Vorschriften der §§ 104ff. BGB entsprechend anwenden will; er geht davon aus, daß die Einwilligung eines Minderjährigen grundsätzlich nicht ohne Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters abgegeben werden könne. Selbst wenn der Minderjährige aufgrund seiner Reife und Einsichtsfähigkeit ausnahmsweise eine wirksame Einwilligung erklären könne, sei die zusätzliche Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters erforderlich[20].

Teile des *Schrifttums* billigen einem geistig und sittlich reifen jungen Menschen zu, über das Rechtsgut seiner Gesundheit selbst zu entscheiden, ohne daß es auf den Willen der Eltern ankomme[21]. *Bosch*[22] erscheint es dagegen nicht vertretbar, die Einwilligung selbst eines hinreichend einsichtigen Minderjährigen in seine Operation – zivilrechtlich – genügen zu lassen. Auch *Flume*[23] erachtet die Einwilligung des Minderjährigen nicht als ausreichend, wenn es sich um einen bedeutsamen Eingriff handele und die Entscheidung des Sorgeberechtigten ohne Gefahr für den Minderjährigen eingeholt werden könne. Lehne der Sorgeberechtigte die Einwilligung ab, so komme es auf die Entscheidung des Minderjährigen grundsätzlich nicht an[24]; die Entscheidung des Sorgeberech-

---

7 BR-Drs. 59/89, S. 229f.

8 *Planned Parenthood of Central Missouri v. Danforth*, 96 S. Ct. 2831 (1976) = EuGRZ 1979, 577, 578; *Belotti v. Baird*, 99 S. Ct. 3035 (1979); siehe auch *Hodgson v. State of Minnesota*, 853 F. 2d 1452, 1455 (8th Cir. 1988); *Staples*, Parental Notification Prior to Abortion: Is Minnesota's Statute Consistent with Current Standards, 14 Wm. Mitchell L. Rev. 653, 658–662, 667–674 (1988).

9 *Carey v. Population Services International*, 97 S. Ct. 2010 (1977).

10 *Gillick v. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority*, [1985] 3 All E R 402, 410; siehe dazu *Eekelaar*, 102 Law Q. Rev. 4 (1986).

11 Diese Fragen wurden zwar auch hierzulande aufgeworfen – so unter anderem von *Schwerdtner*, AcP 173 (1973), 227, 229f. und *W. Becker*, Die Eigen-Entscheidung des jungen Menschen, in: Festschrift für Bosch, Bielefeld 1976, S. 37, 60, beantwortet worden sind sie indes nicht.

12 *RG*, JW 1907, 505; 1911, 748.

13 *BGH*, FamRZ 1959, 200; *OLG München*, NJW 1959, 633; *BGH*, LM Nr. 15 zu § 839 (Fc) BGB; *OLG Celle*, MDR 1960, 136; *LG München*, FamRZ 1979, 850; BayOLGZ 1985, 53, 56; vgl. auch OGH JBl. 1985, 548, 549; House of Lords, *Gillick v. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority*, [1985] 3 All E R 402, 407–410.

14 So dezidiert *OLG München*, NJW 1958, 633, 634; ebenso *Schwerdtner*, AcP 173 (1973), 227, 246.

15 Kindesgrundrechte und elterliche Gewalt, Berlin 1968, S. 212f.

16 *BGH*, NJW 1961, 655, 657.

17 *BGH*, NJW 1972, 335, 337.

18 In dem vom *BGH*, NJW 1972, 335, 337 entschiedenen Fall fehlte es allerdings auch an einer umfassenden Aufklärung.

19 FamRZ 1987, 87, 89.

20 Siehe auch BT-Drs. 7/2060, Anlage 1, S. 17.

21 So zutreffend *Reuter*, FamRZ 1969, 622, 625; *Reuter*, Fn. 15, S. 212; *Boehmer*, MDR 1960, 705, 707; *Uhlenbruck*, Arzt- und Arzneimittelrecht 1976, 301, 305.

22 Grundsatzfragen des Beweisrechts, Bielefeld 1963, S. 43; bestätigt in Anmerkung zu *OLG Karlsruhe*, FamRZ 1983, 744.

23 Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, II. Bd., Das Rechtsgeschäft, 3. Aufl., Berlin, Heidelberg, New York 1979, § 13 11f.

24 Ebenso *MünchKomm.-Mertens*, BGB, Bd. 3, 2. Halbbd., 2. Aufl., München 1986, § 823 Rdnr. 32.

tigten habe Vorrang. Schließlich wird auch gefordert, daß die Einwilligung der Eltern und des Minderjährigen kumulativ vorliegen müßten, sofern der Minderjährige einsichtsfähig sei[25].

2. Empfängnisverhütung und Schwangerschaftsabbruch bei Minderjährigen

Uneinheitlich wird auch beantwortet, wie die Entscheidungskompetenz bei der Verwendung von Empfängnisverhütungsmitteln und dem (rechtmäßigen) Abbruch einer Schwangerschaft zwischen den Eltern und ihrem Kind verteilt ist. Das *Landgericht München*[26] billigte einer 16-jährigen das Alleinentscheidungsrecht in bezug auf den Abbruch ihrer Schwangerschaft zu. Das *Amtsgericht Celle*[27] meinte dagegen, ein 17 Jahre altes Mädchen sei bei durchschnittlicher Intelligenz und Lebenserfahrung mit der Beurteilung der Situation überfordert. Höchstrichterliche *Rechtsprechung* zu dieser Problematik ist nicht bekannt.
Im *Schrifttum* besteht Einigkeit darüber, daß eine Abtreibung nicht gegen den Willen einer Minderjährigen erfolgen darf. Andererseits soll die Entscheidung über die Durchführung einer – strafrechtlich gerechtfertigten – Abtreibung grundsätzlich nicht in das alleinige Ermessen der Minderjährigen gestellt sein[28]. Danach steht den Eltern grundsätzlich ein **Vetorecht** zu[29]. Die Minderjährige soll zur alleinigen Entscheidung allenfalls dann berechtigt sein, wenn zu erwarten ist, daß die zur (Mit-)Entscheidung Berufenen das leibliche oder geistige Wohl der Schwangeren erheblich gefährden würden[30].

III. Rechtsvergleichender Ausblick

In zahlreichen ausländischen Rechtsordnungen, namentlich denen des Common Law, räumt man dem Minderjährigen eine eigene Entscheidungskompetenz für ärztliche Eingriffe unter der Voraussetzung ein, daß er fähig ist, die Gründe und die Bedeutung der vorgesehenen Behandlung oder Operation zu beurteilen und eine entsprechende Entscheidung zu treffen[31]. In den Common Law Ländern gibt es dafür zwei Ansätze: Nach der »Emancipated Minor Doctrine« wird die Mündigkeit aufgrund bestimmter Umstände, wie z. B. Eheschließung, Geburt eines Kindes oder Militärdienst, vorverlagert. Außerdem wird die »Mature Minor Rule« angewendet, wonach ermittelt wird, ob ein Minderjähriger im konkreten Einzelfall die subjektive Fähigkeit und Reife besitzt, die Art der Behandlung und ihre Erfolgsaussichten zu verstehen und eine sachliche und vernünftige Entscheidung zu treffen[32]. Soweit es um die Entscheidung über eine Abtreibung geht, wird ein Vetorecht der Eltern vom *U. S. Supreme Court* seit *Planned Parenthood of Central Missouri v. Danforth*[33] in ständiger Rechtsprechung verneint; Voraussetzung für eine eigene Entscheidung der Minderjährigen ist allerdings, daß sie die nötige Reife besitzt, um einen »informed consent«[34] zu erteilen. Bestätigt wurde diese Auffassung in der Entscheidung *Bellotti v. Baird*[35]; in ihr wurde erkannt, daß niemandem ein absoluter, möglicherweise willkürlicher Einspruch zustehe, wenn eine minderjährige Schwangere eine Abtreibung durchführen lassen wolle. Fordere der Gesetzgeber bei einer Minderjährigen die Zustimmung der Eltern, müsse er ein Verfahren bereitstellen, in dem festgestellt werden könne, daß entweder die Minderjährige einwilligungsfähig ist oder aber die Durchführung der Abtreibung ihrem Wohl (»best interests«) entspricht. Der *U. S. Supreme Court* hat allerdings in *H. L. v. Matheson*[36] ein Gesetz als verfassungsgemäß erachtet, wonach eine Abtreibung erst durchgeführt werden darf, nachdem die Eltern einer minderjährigen Schwangeren von dem Schwangerschaftsabbruch benachrichtigt worden sind. Andererseits haben der *U. S. Supreme Court*[37] und das *House of Lords*[38] »mature minors« das Recht zugesprochen, sich ohne Zustimmung ihrer Eltern empfängnisverhütende Mittel verabreichen zu lassen.

IV. Eigene Konzeption

Die ausdrückliche Regelung der Entscheidungskompetenz für Heileingriffe und Schwangerschaftsabbrüche ist dem Gesetzgeber – wie bereits eingangs erwähnt – nicht gelungen, obwohl er sich der Lückenhaftigkeit des geltenden Rechts bewußt war. Für medizinische Behandlungen begründet allein § 41 Abs. 4 Nr. 4 Arzneimittelgesetz[39] ein ausdrück-

---

25 *MünchKomm-Gitter*, BGB, Bd. 1, 2. Aufl., München 1984, Vor § 104, Rdnr. 89; *Steffen*, Neue Entwicklungslinien der *BGH*-Rechtsprechung zum Arzthaftungsrecht, RWS-Skript 137, Köln 1989, S. 95 billigt dem minderjährigen Patienten ein Vetorecht bei nur relativ indizierten Eingriffen mit möglichen erheblichen Folgen für die künftige Lebensgestaltung zu, wenn sie ausreichende Urteilsfähigkeit haben.

26 FamRZ 1979, 850, 851.

27 NJW 1987, 2307, 2308 = MedR 1988, 41 m. Anm. *Mittenzwei* = FamRZ 1987, 738 m. Anm. *Vennemann*, FamRZ 1987, 1068 und m. Anm. *Geiger*, FamRZ 1987, 1177; vgl. auch *LG Berlin*, FamRZ 1980, 285, 286; *AG Neunkirchen*, FamRZ 1988, 876.

28 *Trockel*, NJW 1972, 1493, 1496.

29 Bei der Verordnung der Anti-Baby-Pille wird darauf abgestellt, ob die Minderjährige die ordnungsgemäße Aufklärung über die Risiken der Einnahme erfaßt; »notfalls« – d. h. offenbar bei Zweifeln über die erforderliche Einsichtsfähigkeit – seien die Eltern zu unterrichten; *Grömig*, NJW 1971, 233, 234; vgl. auch *Laufs*, Arztrecht, 4. Aufl., München 1988, Rdnr. 143.

30 *Lüderitz*, AcP 178 (1978), 263, 279.

31 *Giesen*, International Medical Malpractice Law, Tübingen, Dordrecht, Boston, London 1988, § 35 II., Rdnr. 896.

32 Näher *Pilpel*, Minor's Rights to Medical Care, 36 Alb. L. Rev. 462, 464f.; *Levitt*, The Constitutionality of Mandatory Parental Consent in the Abortion Decision of a Minor: Belotti II in Perspective, 4 N. K. L. Rev. 323, 325 (1977); in zahlreichen amerikanischen Bundesstaaten ist die »Emancipated Minor Rule« kodifiziert worden. Note, The Minor's Right to Abortion and the Requirement of Parental Consent, 60 Va. L. Rev. 305, 309–312 (1974).

33 96 S. Ct. 2831, 2843 = EuGRZ 1979, 577, 578.

34 In *Thomburgh v. American Coll. of Obst.*, 106 S. Ct. 2167, 2178 (1986) hat der *US Supreme Court* präzisiert, welche Informationen eine schwangere Frau erhalten muß, um einen *informed conseut* zu einem Schwangerschaftsabbruch zu erteilen.

35 99 S. Ct. 3035, 3048 (1979).

36 101 S. Ct. 1164 (1981).

37 *Carey v. Population Services International*, 97 S. Ct. 2010 (1977); *Wardle*, Parendt' Rights vs. Minors' Rights Regarding the Provision of Contraceptives to Teenagers, 68 Neb. L. Rev. 216 (1989).

38 *Gillick v. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority*, [1985] 3 All E R 402, 410.

39 § 41 Nr. 3 AMG hat folgenden Wortlaut: »Ist eine geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person in der Lage, Wesen, Bedeutung und Tragweite der klinischen Prüfung einzusehen und ihren Willen hiernach zu bestimmen, so bedarf die klinische Prüfung neben einer erforderlichen Einwilligung dieser Person der Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters oder Pflegers.« Ähnlich I.11 Abs. 2 der Revidierten Deklaration von Helsinki, Empfehlung für Ärzte, die in der biomedizinischen Forschung am Menschen tätig sind: »Wenn das minderjährige Kind fähig ist, seine Zustimmung zu erteilen, so muß neben der Zustimmung des Personensorgeberechtigten auch die Zustimmung des Minderjährigen eingeholt werden.«, BAnz. Nr. 108 v. 13. 6. 1987, S. 7109.

liches eigenes Mitentscheidungsrecht des Minderjährigen. Die Vorschrift betrifft aber nur den speziellen Fall, daß an dem Minderjährigen ein Arzneimittel klinisch geprüft werden soll. Die Vorschrift bringt freilich den allgemeinen Rechtsgedanken zum Ausdruck, daß jedenfalls besonders risikoreiche Behandlungen nicht gegen den Willen eines einwilligungsfähigen Minderjährigen durchgeführt werden dürfen, selbst wenn dessen gesetzliche Vertreter damit einverstanden sind. Darüber hinaus sind dem Bürgerlichen Recht, vor allem dem Recht der elterlichen Sorge, Wertungen zu entnehmen, mit deren Hilfe sich die Frage nach der Entscheidungskompetenz für ärztliche Eingriffe bei Minderjährigen beantworten läßt. Beide Rechtskreise – derjenige der Eltern und derjenige des Minderjährigen – stehen im Verhältnis der Proportionalität zueinander[40]: Wo das Personensorgerecht der Eltern endet, setzt das Selbstbestimmungsrecht des Minderjährigen ein; das gilt auch bei ärztlichen Behandlungen.

1. Inhalt und Grenzen des Personensorgerechts

In erster Linie sind die Eltern für das Wohlergehen und damit auch für die Gesundheit ihres Kindes verantwortlich. Das Personensorgerecht der Eltern nach § 1626 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 1631 Abs. 1 BGB umfaßt grundsätzlich das Recht und die Pflicht zur Pflege des Kindes; die Eltern haben daher für das physische und psychische Wohlergehen ihres Kindes, und damit auch für seine Gesundheit, zu sorgen und diese notfalls durch ärztliche Behandlung wiederherstellen zu lassen[41]. Als Inhabern des Sorgerechts steht den Eltern ein durch Art. 6 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich gesicherter **Vorrang** zur Interpretation des Kindeswohls im Einzelfall zu. Er berechtigt die Eltern grundsätzlich dazu, innerhalb der durch die Grundrechte des Kindes gesetzten Grenzen über die Notwendigkeit und Art ärztlicher Eingriffe bei ihrem Kind zu entscheiden. Kraft der ihnen nach Art. 6 GG und § 1626 Abs. 1 BGB zustehenden elterlichen Sorge können die Eltern daher ärztliche Eingriffe bei ihrem Kind jedenfalls so lange gestatten und veranlassen, wie dieses selbst noch einwilligungsunfähig ist. Entscheidungsmaßstab für die Eltern ist ausschließlich das Wohl des Kindes. Solange es die Eltern durch die Gestattung oder Verweigerung ärztlicher Eingriffe nicht gefährden, hat der Staat lediglich darüber zu wachen, daß die Eltern ihre Rechtsstellung nicht zum Schaden des Kindes mißbrauchen; er darf ihre Entscheidung aber nicht ersetzen, weil er eine andere für besser oder zweckmäßiger erachtet[42].

§ 1626 Abs. 1 BGB, der durch Art. 6 Abs. 2 und 3 GG geprägt wird, garantiert zwar den Vorrang, die Eigenständigkeit und Selbstverantwortlichkeit der Eltern bei der Sorge für ihr Kind[43]. Das Elternrecht ist jedoch in mehrfacher Hinsicht durch Innen- und Außenschranken begrenzt, die sich teilweise aus der Struktur und dem Sinn und Zweck des Personensorgerechts selbst, teilweise aus der Rechtsstellung des Kindes ergeben: durch die Fremdnützigkeit und Pflichtgebundenheit des Personensorgerechts gegenüber dem Kind, durch die Pflicht zur Rücksichtnahme auf die heranreifende Selbständigkeit des Kindes, durch die zeitliche Begrenztheit des Elternrechts infolge der zu erwartenden Volljährigkeit des Kindes (Innenschranken) und schließlich durch dessen Stellung als Träger eigener Rechte, vor allem von Grundrechten (Außenschranke).

a) Die treuhänderische Pflichtgebundenheit des Elternrechts

Das Elternrecht ist seit jeher ein pflichtgebundenes Schutzrecht zugunsten des Kindes. Es ist eine anvertraute, dem Wohl des Kindes dienende, treuhänderische Freiheit der Eltern, aber grundsätzlich keine um ihrer selbst willen bestehende Rechtsgarantie[44]. Das Elternrecht soll zur Entfaltung der eigenständigen Persönlichkeit des Kindes führen, dem Kind also die Fähigkeit zum selbständigen Gebrauch seiner Grundrechte, die sogenannte Grundrechtsmündigkeit[45], vermitteln[46]. Die elterliche Sorge wird allerdings nicht völlig durch die Pflichten gegenüber dem Kind aufgezehrt. Die Normen über die elterliche Sorge schützen auch Eigeninteressen der Eltern an der Kindeserziehung und der Fürsorge für ihr Kind[47]. Die Eigennützigkeit des Sorgerechts tritt jedoch bei Heilbehandlungen des Kindes zurück[48].

b) Die Pflicht zur Rücksichtnahme auf die heranreifende Selbständigkeit des Kindes

Eine weitere Schranke findet das Elternrecht in § 1626 Abs. 2 BGB, der gemäß § 1793 Satz 2 BGB entsprechend für den Vormund gilt. § 1626 Abs. 2 BGB gebietet, daß die Eltern bei der Ausübung ihres Sorgerechts »die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbständigem verantwortungsvollem Handeln« berücksichtigen. Das soll nach dem Willen des Gesetzgebers auch bei ärztlichen Maßnahmen gelten[49]. § 1626 Abs. 2 BGB bringt zum Ausdruck, daß das Elternrecht seine Grenze grundsätzlich dort findet, wo der Minderjährige nicht mehr hilfebedürftig[50], sondern bereits partiell urteils- und selbstverantwortlich handlungsfähig ist[51] (Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes). Dem entspricht es, wenn das *Bundesverfassungsgericht*[52] in seiner Entscheidung zum bremischen Schulverwaltungsgesetz ausführt, daß das Elternrecht zurücktreten muß, »wenn das Kind ein Alter erreicht hat, in dem es eine genügende Reife zur selbständigen Beurteilung seiner Lebensverhältnisse« erlangt hat. Das elterliche Sorgerecht weicht also kontinuierlich je nach dem Reifegrad des Kindes zurück. Dessen Befugnis, sein Selbstbestimmungs-

40 Vgl. *Umbach*, Grundrechts- und Religionsmündigkeit im Spannungsfeld zwischen Kindes- und Elternrecht, in: Festschrift für Geiger, Tübingen 1989, S. 359, 373.

41 Vgl. BGHZ 105, 45, 48.

42 *Erichsen/Reuter*, Elternrecht – Kindeswohl – Staatsgewalt, Berlin 1985, S. 52.

43 *BVerfG*, NJW 1968, 2233, 2234.

44 *BGH*, NJW 1976, 1540, 1541.

45 FamRZ 1985, 737, 738; vgl. auch *Hess. StGH Wiesbaden*, NJW 1966, 31, 32; *Robbers*, DVBl. 1987, 709, 713f.; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, München 1988, § 70 V.1.c.

46 *Böckenförde*, Elternrecht – Recht des Kindes – Recht des Staates, Zur Theorie des verfassungsrechtlichen Elternrechts und seiner Auswirkung auf Erziehung und Schule, in: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche, Münster 1980, S. 54, 68. Dieses Verständnis des Elternrechts entspricht auch der Sicht des Gesetzgebers: BT-Drs. 7/2060, Anlage 1, S. 14.

47 *Lüderitz*, AcP 178 (1978), 263, 267ff.; *Dieckmann*, AcP 178 (1978), 298ff.; *Schlüter*, Familienrecht, 4. Aufl., Heidelberg 1989, S. 179.

48 *OLG Stuttgart*, VersR 1987, 515, 517.

49 BT-Drs. 7/2060, Anlage 1, S. 19.

50 Vgl. *BVerfG*, NJW 1986, 1859, 1860.

51 Siehe auch *Gernhuber*, FamRZ 1962, 89, 92.

52 BVerfGE 59, 360, 387.

recht eigenständig wahrzunehmen, wächst entsprechend[53]. Dem Elternrecht wohnt somit die Tendenz inne, in dem Maß »überflüssig und gegenstandslos zu werden, in dem das Kind in die Mündigkeit hereinwächst«[54]. Das hat nichts mit der Aushöhlung der Elternverantwortung zu tun[55], sondern entspricht der Natur des Eltern-Kind-Verhältnisses. Dieses ist durch allmähliche Entwicklung, durch das körperliche Heranwachsen, das stetige Reifen des Kindes gekennzeichnet, also durch einen Wandel, der sich nicht in abgrenzbaren Altersstufen sprunghaft vollzieht[56]. Diesem Prozeß muß das kontinuierliche Weichen des Elternrechts und das Erstarken des Rechts zur freien Persönlichkeitsentfaltung des Kindes entsprechen[57]; eine Rechtsordnung, die dem Minderjährigen jegliche Entscheidungsfreiheit erst mit der Volljährigkeit zubilligte, ihn aber bis zu diesem Tage in all seinen Entschließungen an den Willen der Eltern bände, würde der wachsenden Selbstverantwortlichkeit des Jugendlichen nicht gerecht werden[58].

c) Die zeitliche Begrenztheit des Elternrechts

Nicht nur zeitliche, sondern auch inhaltliche Schranken werden dem Elternrecht dadurch gesetzt, daß es endet, wenn der Minderjährige mündig wird (§ 2 BGB). Die Eltern dürfen die Zukunft ihres Kindes nicht durch eigene über die Volljährigkeit fortwirkende Entscheidungen beliebig vorprägen. Die Eltern müssen dem Minderjährigen Raum lassen, nach Eintritt der Volljährigkeit sein weiteres Leben selbst und ohne unzumutbare Belastungen zu gestalten, die auf Entscheidungen seiner Eltern zurückgehen[59]. Das bedeutet, daß sie bei unaufschiebbaren höchstpersönlichen Entscheidungen, deren Folgen über das Volljährigkeitsalter hinaus wirken, in besonderem Maße den Willen des Minderjährigen respektieren müssen, teilweise sogar, insbesondere bei aufschiebbaren Entscheidungen, von der Entscheidung ausgeschlossen sind. Beispielsweise bei einer so weitreichenden Lebensentscheidung wie der von Ausbildung und Beruf verpflichtet daher § 1631a Abs. 1 BGB die Eltern, auf die Eignung und Neigung des Kindes Rücksicht zu nehmen. Bei anderen Entscheidungen, die die Zukunft ihres Kindes prägen, sind sie sogar völlig von der Entscheidung ausgeschlossen: Eine minderjährige nichteheliche Mutter kann allein in die Adoption ihres Kindes einwilligen, wenn sie beschränkt geschäftsfähig ist (§ 1747 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 1750 Abs. 3 Satz 2 BGB). Das *Bundesverfassungsgericht* hat es auch für unvereinbar mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG) des Minderjährigen erklärt, daß die Eltern ihn bei Fortführung eines ererbten Handelsgeschäfts in ungeteilter Erbengemeinschaft finanziell unbegrenzt verpflichten und damit seine Zukunft über das Ende der Unmündigkeit hinaus belasten können. Diese Wertungen sind erst recht bei medizinischen Behandlungen zu berücksichtigen, die nicht nur im Falle des Mißlingens häufig schwere Folgen für das spätere Leben des noch Minderjährigen haben.

d) Das Kind als Grundrechtsträger

Schließlich setzen auch die Grundrechte des Kindes dem Personensorgerecht der Eltern und des Vormunds (Außen-) Schranken. Die Grundrechte gelten zwar überwiegend nicht unmittelbar zwischen Eltern und Kindern, sondern enthalten nur Auslegungsmaßstäbe zur Interpretation des elterlichen Sorgerechts nach § 1626 BGB (sogenannte mittelbare Drittwirkung); insbesondere dürfen die Eltern- und Kindesrechte nicht als gegeneinander gerichtete Grundrechte mißverstanden werden[60]. Ausweislich der Gesetzesmaterialien besteht jedoch ein erklärtes Ziel des Gesetzgebers darin, die Stellung des Kindes als Träger von Grundrechten zu stärken und eine Einschränkung der Ausübung von Grundrechten des Kindes durch das Elternrecht nur insoweit zuzulassen, »als die Hilfs- und Schutzbedürftigkeit Minderjähriger dies rechtfertigt«[61]. Das Kind soll auch im Verhältnis zu den Personensorgeberechtigten als Grundrechtsträger behandelt werden, der mit zunehmendem Alter grundrechtsmündig wird[62]. Wie unter anderem § 1626 Abs. 2 BGB zeigt, war der Gesetzgeber bestrebt, vor allem das Selbstbestimmungsrecht des Minderjährigen und das Sorgerecht der Eltern wertend zu berücksichtigen und diese Rechte entsprechend auszugestalten; mit Recht hat das *OLG Karlsruhe*[63] erkannt, daß mit wachsender Einsichtsfähigkeit und Reife des Kindes das Elternrecht durch das Grundrecht des Kindes auf freie Entfaltung der Persönlichkeit begrenzt wird.

Die hier zu berücksichtigenden Grundrechtspositionen des Minderjährigen lassen sich wie folgt beschreiben: Der Minderjährige ist – wie das *Bundesverfassungsgericht*[64] formuliert – ein Wesen mit eigener Menschenwürde im Sinne von Art. 1 Abs. 1 GG und dem eigenen Recht auf Entfaltung seiner Persönlichkeit im Sinne des Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG[65]; das schließt auch das von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG garantierte Recht auf körperliche Integrität ein.

Der Minderjährige hat somit ein Recht auf **Ungestörtheit seiner Körpersphäre** (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG). Ärztliches Handeln – auch wenn es in jeder Hinsicht medizinisch erfolgreich verläuft und den Gesundheitszustand des Patienten

53 *Zacher*, Elternrecht, in: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, hrg. von *Isensee/Kirchhof*, Bd. VI, Heidelberg 1989, § 134 Rdnr. 70.

54 *Böckenförde*, Fn. 45, S. 67; ebenso BVerfGE 59, 360, 387; *Erichsen/Reuter*, Fn. 42, S. 35f.

55 Vgl. *Robbers*, DVBl. 1987, 709, 714.

56 Zutreffend wird von *Lord Scarman* in *Gillick v. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority*, [1985] 3 All E R 402, 421 hervorgehoben: »If the law should impose on the process of ›growing up‹ fixed limits where nature knows only a continous process, the price would be artifiality and a lack of realism in an area where the law must be sensitive to human development and social change.«

57 *Note*, Fn. 32, 60 Va. L. Rev. 305, 318 (1974).

58 *OLG Koblenz*, NJW 1958, 951. Das Elternrecht ist – wie *Lord Denning* für das angelsächsische Recht formuliert hat – »a dwindling right. ... It starts with a right of control and ends with little more than advice.«; [1969] 3 All ER 578, 582; bestätigt in *Gillick v. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority*, [1985] 3 All E R 402, 412.

59 *BVerfG*, NJW 1986, 1859, 1860.

60 Darauf haben unter anderem bereits *Böckenförde*, Fn. 46, S. 54, 62 und *Kirchhof*, Die Grundrechte des Kindes und das natürliche Elternrecht, in: Praxis des neuen Familienrechts, Berlin, New York 1978, S. 171, 176 zutreffend hingewiesen. Das *BayObLG*, FamRZ 1985, 737, 738 ist dagegen von einer »Kollision« des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit eines grundrechtsmündigen Minderjährigen und des Erziehungsrechts seiner Eltern ausgegangen.

61 BT-Drs. 7/2060, Anlage 1, S. 18.

62 BT-Drs. 7/2060, S. 1; vgl. Erste Beratung des von den Fraktionen der SPD, FDP eingebrachten Entwurfs eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge, Deutscher Bundestag, 8. Wahlperiode, 18. Sitzung, 17. 3. 1977, S. 1092 (D).

63 AmtsV 1989, 700, 701.

64 *BVerfG*, NJW 1968, 2233, 2235; 1982, 1379; 1986, 1859, 1860.

65 Vgl. BT-Drs. 8/2788, S. 32.

verbessert – greift in dessen körperliche und gegebenenfalls auch seelische Integrität ein[66]. Als Eingriff in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ist das ärztliche Handeln nur rechtmäßig, wenn es durch besondere Rechtfertigungsgründe, vor allem die Einwilligung des Betroffenen, erlaubt ist[67]. Das Erfordernis der Einwilligung entfällt nicht, wenn einem Patienten die Einsichts- oder Willensfähigkeit fehlt[68]. Deshalb darf der Arzt auch bei einem nicht einsichtsfähigen Minderjährigen – außer in Notfällen – nicht von sich aus mit einer Behandlung beginnen. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG enthält über den Schutz des »status negativus« hinaus einen autonomiesichernden Freiheitsschutz[69]. Dieser äußert sich darin, daß keinem Menschen eine Heilbehandlung aufgezwungen werden darf[70]. Soweit es nur um das Verbot geht, die körperliche Unversehrtheit zu beeinträchtigen (Schutz des status negativus), besteht der Schutz unabhängig von der geistigen oder physischen Entwicklung oder Reife des Grundrechtsträgers. Soweit dagegen der autonomiesichernde Aspekt von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG betroffen ist – das Recht zur Ablehnung von Zwangsbehandlungen –, bedarf das Grundrecht der Ausübung durch einen handlungsfähigen Grundrechtsinhaber, um rechtlich relevant zu werden. Die Ablehnung einer medizinischen Heilbehandlung durch den Minderjährigen ist daher nur dann zu respektieren, wenn er in der Lage ist, die Bedeutung und Risiken der Behandlung sowie die Folgen ihres Unterbleibens zu beurteilen.

Auch der Minderjährige hat bereits ein eigenes Recht auf **freie Entfaltung seiner Persönlichkeit**[71] aus Art. 2 Abs. 1 GG. Im Zusammenhang mit ärztlichen oder medizinischen Eingriffen hat das Selbstbestimmungsrecht einen zweifachen Garantiegehalt: Zum einen garantiert das Grundrecht seinem Inhaber, Diagnose- und Heileingriffe an sich vornehmen zu lassen und in solche einzuwilligen[72]. Zum anderen umfaßt das Grundrecht die Freiheit, mit ärztlicher Hilfe die eigene Fortpflanzung zu kontrollieren – bis hin zur Sterilisation[73]. Soweit es darum geht, die Fortpflanzungsfähigkeit (zeitweilig oder endgültig) aufzuheben, geht es regelmäßig nicht darum, durch einen Heileingriff einen krankhaften Zustand zu bekämpfen. Vielmehr handelt es sich bei Maßnahmen der Empfängnisverhütung und der Sterilisation um medizinische Eingriffe, die der sexuellen Selbstbestimmung und der Entscheidung für oder gegen Elternschaft dienen. Der *Bundesgerichtshof*[74] weist darauf hin, daß die Entscheidungsfreiheit über die eigene Fortpflanzung der Wertordnung unserer Verfassung entspricht. Sie gewährt der Einzelpersönlichkeit für den innersten Bereich seiner Lebensverwirklichung einen Freiheitsraum, der sich sogar der moralischen Kritik entzieht. Die Freiheit »whether to bear or beget a child«[75] ist in den USA seit langem verfassungsrechtlich anerkannt. Sie wird neuerdings auch in Deutschland, vornehmlich von *Ramm*[76], postuliert. Nach deutschem Verfassungsrecht besteht sie allerdings nur im Rahmen der Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG. Da der Minderjährige Träger des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG ist, stehen die genannten Grundrechtsgarantien auch ihm, also nicht nur Erwachsenen, zu. Da Art. 2 Abs. 1 GG den »status activus« sichert, setzt die Ausübung der aus diesem Grundrecht folgenden Freiheiten durch den Minderjährigen aber voraus, daß er über die erforderliche geistige Reife, Einsichtsfähigkeit und Entschlußkraft verfügt, um die Art und Folgen des medizinischen Eingriffs zu ermessen. Der Grundrechtsinhaber muß bei der Ausübung seiner Freiheiten aus Art. 2 Abs. 1 GG – wie das *Bundesverfassungsgericht* formuliert – die »Selbstbestimmungsfähigkeit« besitzen. Wird allerdings durch die ärztliche Maßnahme nicht ausschließlich die körperliche Integrität des bzw. der Minderjährigen berührt, sondern – wie beim Schwangerschaftsabbruch – das Leben eines Dritten, des Ungeborenen, zerstört, so genügt nicht die Fähigkeit, die Art des ärztlichen Eingriffs und dessen Risiken und Folgen für den eigenen Körper zu erfassen **(Fähigkeit zur medizinischen Selbstbestimmung).** Darüber hinaus muß die weitere Fähigkeit vorhanden sein, das Recht des Ungeborenen auf körperliche Integrität gegen das Recht auf Selbstbestimmung der Schwangeren abzuwägen **(Fähigkeit zur Rechtsgüterabwägung).**

2. Folgerungen für die Verteilung der Entscheidungskompetenz bei ärztlichen Eingriffen

Die dem Personensorgerecht der Eltern gesetzten Innen- und Außenschranken bewirken, daß die Eltern nicht die beliebige und ausschließliche Kompetenz zur Gesundheitsfürsorge ihres Kindes bis zu dessen Volljährigkeit haben. Nach dem oben Ausgeführten ergeben sich bei ärztlichen Maßnahmen folgende Einschränkungen für die Ausübung des elterlichen Sorgerechts:

Wegen des ausschließlich dienenden Charakters des Sorgerechts bei medizinischen Behandlungen dürfen die Eltern ihr Sorgerecht nicht dazu einsetzen, persönliche Vorstellungen zu verwirklichen und durch ärztliche Eingriffe den Körper

66 So schon RGZ 168, 206, 210; BVerfGE 52, 131, 175 (abweichende Meinung der Richter *Hirsch, Niebler* und *Steinberger*); *Lorenz*, Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, in: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, hrg. von *Isensee/Kirchhof*, Bd. VI, Heidelberg 1989, § 128 Rdnr. 64.

67 *BGH*, NJW 1959, 814; *Flume*, Fn. 23, § 13 11f.; ein »Behandlungszwangsrecht«, wie es im Dritten Reich erörtert, vom Reichsgericht, RGZ 151, 352f.; 168, 206, 210, zustimmend *Engisch*, ZgesStW 58 (1939), 1, 27, aber abgelehnt wurde, ist mit dem Grundgesetz unvereinbar, *BGH*, NJW 1959, 811, 812; vgl. auch BR-Drs. 59/89, S. 227.

68 *BGH*, NJW 1959, 811, 812.

69 *Hermes*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, Heidelberg 1987, S. 224.

70 *BGH*, NJW 1958, 267, 268; *BGH*, NJW 1959, 814, 815; *BGH*, NJW 1980, 1333, 1334; *BGH*, NJW 1984, 1397, 1398. Das in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleistete Grundrecht ist auch dann zu respektieren, wenn ein Mensch es bewußt ablehnt, seine körperliche Unversehrtheit preiszugeben, obwohl er durch einen Eingriff von einem – unter Umständen sogar lebensgefährlichen – Leiden befreit werden würde. Die Freiheit und die Würde der menschlichen Persönlichkeit gebieten, den Willen des Kranken selbst dann zu achten, wenn er eine Operation verweigert und dadurch eine erhebliche Verkürzung seines Lebens in Kauf nimmt; *BGH*, NJW 1959, 811, 813; vgl. auch BVerfGE 58, 208, 226 (»Freiheit zur Krankheit«); BVerfGE 52, 131, 178 (abweichende Meinung der Richter *Hirsch, Niebler* und *Steinberger*). *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, München 1989, Art. 2, Rdnr. 57 wollen den Willen, sich nicht behandeln zu lassen, ausnahmsweise dann nicht beachten, wenn »die Behandlung ... mit Sicherheit eine erhebliche Krankheit beseitigen« wird. Zum amerikanischen Recht siehe *Annas/Densberger*, Competence to Refuse Medical Treatment: Autonomy vs. Paternalism, 15 U. Tol. L. Rev. 561 (1984).

71 BT-Drs. 7/2060, Anlage 1, S. 14.

72 BGHZ 67, 48, 49f.

73 Vgl. BGHZ 67, 48.

74 BGHZ 67, 48, 51.

75 *Planned Parenthood of Central Missouri v. Danforth*, 96 S. Ct. 2831 (1976) = EuGRZ 1979, 577, 578; *Belotti v. Baird*, 99 S. Ct. 3035 (1979); siehe auch *Hodgson v. State of Minnesota*, 853 F.2d 1452, 1455 (8th Cir. 1988); *Staples*, Fn. 8, 14 Wm. M. L. Rev. 653, 658–662, 667–674 (1988).

76 JZ 1989, 861, 864ff.

ihres Kindes »zu gestalten«, also etwa sein Größenwachstum[77] – ohne medizinische Indikation – hormonell zu fördern, seine Leistung im Sport künstlich anzuheben[78], medizinisch nicht erforderliche oder durch das Wohl des Kindes nicht gebotene Schönheitsoperationen an ihm vornehmen lassen. Sie dürfen es auch weder zur Blut-[79] oder Organspende zwingen noch – etwa aus religiösen oder weltanschaulichen Gründen[80] – die medizinische Versorgung ihres Kindes verhindern; das Recht, eine Behandlung abzulehnen, steht den Eltern, die für ihr minderjähriges Kind entscheiden, nicht in dem gleichen Umfang zu wie einem nur sich selbst verantwortlichen Patienten[81]. In solchen Fällen ist der Staat verpflichtet, zum Schutz des Kindes einzugreifen; denn das Kind ist selbst Grundrechtsträger und hat bei einem Versagen der Eltern Anspruch auf den Schutz des Staats[82].

Bei bis zum Eintritt der Volljährigkeit aufschiebbaren medizinischen Eingriffen (z. B. Wahleingriffe präventiver Chirurgie), die beeinträchtigende gesundheitliche Folgen (z. B. Querschnittslähmung) für das Kind über den Eintritt der Volljährigkeit hinaus nach sich ziehen oder die Lebensperspektive des Minderjährigen verändern können, dürfen die Eltern die Behandlung nicht gegen den Willen des Minderjährigen veranlassen, selbst wenn er noch nicht voll allein entscheidungsfähig ist. Unaufschiebbare Behandlungen müssen die Eltern dagegen vornehmen lassen, auch wenn damit unter Umständen nachteilige Folgen verbunden sind, die das zukünftige Leben des (noch) Minderjährigen belasten.

§ 1626 Abs. 2 BGB als Innenschranke des Personensorgerechts sowie die Grundrechte (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG) als Außenschranken des Personensorgerechts garantieren dem Minderjährigen eigene Entscheidungskompetenzen bei ärztlichen Eingriffen. Nicht nur erlaubt Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG dem Minderjährigen, ärztliche Behandlungen abzulehnen, sondern Art. 2 Abs. 1 GG gestattet ihm auch, solche Behandlungen an sich vornehmen zu lassen, sofern der Minderjährige zur Wahrnehmung seiner Grundrechte bereits fähig ist[83]. Die Entscheidungsbefugnis des einsichtsfähigen Minderjährigen ausschließlich auf die Ablehnung einer Behandlung zu beschränken – wie *Beitzke* bei der Sachverständigenanhörung zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge im Rechtsausschuß[84] erwogen hat –, begegnet Bedenken. Denn die Entscheidung des Jugendlichen, sich nicht behandeln zu lassen und krank zu bleiben, verdient nicht mehr Respekt als die Entscheidung, durch eine ärztliche Behandlung wieder zu genesen.

Daß der Gesetzgeber die vorgeschlagene Vorschrift des *§ 1626a* BGB, in der die Einwilligung Minderjähriger in Heilbehandlungen geregelt werden sollte, nicht in das Gesetz aufgenommen hat[85], steht der Anerkennung eigener Entscheidungsbefugnisse des Minderjährigen nicht entgegen. Denn die Vorschrift hätte nur konkretisiert, was die Verfassung vorzeichnet. Das vom Gesetzgeber erwogene Mindestalter (Vollendung des 14. Lebensjahrs) für ein eigenes Entscheidungsrecht des Minderjährigen hätte nur die »Feineinstellung im Grenzbereich«[86] bewirkt, aber keine neue Teilmündigkeit konstitutiv begründet. Aus dem Verzicht des Gesetzgebers auf die gebotene Klarstellung, die *§ 1626a* BGB hätte bewirken können, ist daher nicht zu schließen, daß der Gesetzgeber die eigene Entscheidungskompetenz des Minderjährigen in gesundheitlichen Fragen generell verneinen wollte. Das wäre nicht nur verfassungsrechtlich angreifbar, sondern würde der Gesamttendenz der Reform des Rechts der elterlichen Sorge widersprechen.

Bei entsprechender Einsichtsfähigkeit ist der bzw. die Minderjährige grundsätzlich auch berechtigt, medizinische Maßnahmen zur *Fortpflanzungskontrolle* an sich vornehmen zu lassen. Der bzw. die Minderjährige besitzt freilich nicht die Entscheidungskompetenz für sämtliche in Betracht kommenden Maßnahmen. Die *Sterilisation* erfordert wegen ihrer einschneidenden Folgen für das künftige (Familien-)Leben ein so hohes Maß an Einsichtsfähigkeit, wie sie nur ein Erwachsener besitzt[87]. Der Gesetzgeber erwägt derzeit sogar ein generelles Verbot der Sterilisation Minderjähriger, selbst wenn die Eltern einem solchen Eingriff zustimmen[88]. Eine Minderjährige kann auch keinen – strafrechtlich gerechtfertigten – *Schwangerschaftsabbruch* selbständig durchführen lassen. Einer minderjährigen Schwangeren läßt sich zwar nicht generell die Einsichtsfähigkeit absprechen, Art und Bedeutung des bei einem Schwangerschaftsabbruch durchzuführenden medizinischen Eingriffs an ihrem Körper zu erfassen. Bei einem Schwangerschaftsabbruch geht es jedoch nicht allein um die eigene körperliche Integrität der werdenden Mutter, sondern zugleich um die Existenz ihres ungeborenen Kindes. Die zur Einwilligung in einen Schwangerschaftsabbruch erforderliche Fähigkeit, zwischen eigenen und fremden Rechtsgütern abzuwägen, fehlt einer noch minderjährigen Schwangeren in der Regel[89]. Sie kann daher allein keine wirksame Einwilligung in einen Schwangerschaftsabbruch erteilen. In anderem Zusammenhang zeigt

77 Siehe dazu *Harbison*, A Chance to Be Taller, Growth hormone provides hope – and the potential for abuse, Time, No. 2, 8. 1. 90, S. 35.

78 Vgl. *Laufs*, Der ärztliche Heilauftrag aus juristischer Sicht, Karlsruhe 1989, S. 40f.

79 *Soergel/Strätz*, BGB, 12. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1987, § 1629 Rdnr. 6; Kern, FamRZ 1981, 738.

80 *Steffen*, Fn. 25, S. 96.

81 *OLG Stuttgart*, VersR 1987, 515, 517.

82 *BVerfG*, NJW 1968, 2233, 2235.

83 Einen Behandlungsvertrag kann der Minderjährige dagegen nur unter Mitwirkung seiner gesetzlichen Vertreter abschließen; zur Inanspruchnahme von Leistungen aus der gesetzlichen Krankenversicherung vgl. § 36 Abs. 1 SGB I, wonach dem Minderjährigen nach Vollendung des 15. Lebensjahrs das Recht zusteht, Anträge auf Sozialleistungen zu stellen und zu verfolgen sowie Sozialleistungen entgegenzunehmen.

84 Stenographisches Protokoll über die 17. Sitzung des Rechtsausschusses am 12. 9. 1977, Deutscher Bundestag, 8. Wahlperiode 1976, 6. Ausschuß – 722 – 2450 –, Protokoll Nr. 17, S. 112f.

85 BT-Drs. 8/2788, S. 4f., 45.

86 Vgl. *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, München 1988, § 70 V.4.c.

87 Zutreffend hat der Gesetzgeber im Rahmen der Reform des Betreuungsrechts, BR-Drs. 59/89, S. 248 darauf hingewiesen, daß sich während der Minderjährigkeit die Erforderlichkeit und Auswirkungen der Sterilisation besonders schwer beurteilen lassen. Das gilt nicht nur für betreuungsbedürftige, sondern auch für normal entwickelte Jugendliche.

88 BR-Drs. 59/89, S. 247f.

89 NJW 1987, 2307, 2308 = MedR 1988, 41 m. Anm. *Mittenzwei* = FamRZ 1987, 738 m. Anm. *Vennemann*, FamRZ 1987, 1068 und m. Anm. *Geiger*, FamRZ 1987, 1177. Das Landgericht Berlin, FamRZ 1980, 285, 286 verneinte die erforderliche geistige und sittliche Reife eines fast 17-jährigen Mädchens, über einen Schwangerschaftsabbruch zu entscheiden, im Hinblick auf seine Heroinabhängigkeit und Verwicklung in die Prostitution; vgl. auch AG Neunkirchen, FamRZ 1988, 876. Auch der *U.S. Supreme Court* (*H. L. v. Matheson*, 101 S. Ct. 1164, 1170 [1981]) weist darauf hin, daß aus der Fähigkeit, schwanger zu werden, noch nicht notwendig die Fähigkeit folgt, mit der erforderlichen Einsicht über den Abbruch der Schwangerschaft zu entscheiden (»There is no logical relationship between the capacity to become pregnant and the capacity for mature judgement concerning the wisdom of an abortion«).

sich deutlich, daß der Gesetzgeber einer minderjährigen Mutter nur sehr eingeschränkt zutraut, über das Schicksal ihres Kindes zu entscheiden: Nach § 1673 Abs. 2 Satz 2 BGB steht der minderjährigen Mutter nur die tatsächliche Personensorge für ihr Kind zu; zu dessen Vertretung in Personensorgeangelegenheiten ist allein dessen gesetzlicher Vertreter berechtigt, aber nicht der minderjährige Elternteil. Da die Einwilligung in die medizinische Behandlung eines Kindes zur Vertretung in Personensorgesachen zählt[90], kann eine minderjährige Mutter demnach ihr Kind nur mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ärztlich behandeln lassen. Ist sie nicht befugt, ihr Kind selbständig ärztlich behandeln zu lassen, so kann ihr schwerlich die alleinige Entscheidung über dessen Abtreibung zustehen. Seine Lebensinteressen müssen gegenüber einer noch nicht abwägungsfähigen Minderjährigen durch einen nach § 1912 Abs. 1 BGB zu bestellenden Pfleger für die Leibesfrucht gesichert werden[91]; das gleiche gilt für pränatale Heilbehandlungen an der Leibesfrucht. Die Eltern der minderjährigen Schwangeren sind dagegen regelmäßig keine geeigneten Sachwalter der Interessen des Ungeborenen, das ihrer Personensorge auch nicht unterliegt; denn sie werden häufig stärker das Wohl ihrer Tochter betonen, als möglichst objektiv die Lebensinteressen des Ungeborenen vertreten. Zum Schwangerschaftsabbruch bei einer Minderjährigen sind demnach kumulativ deren Einwilligung zu dem medizinischen Eingriff an ihrem Körper und die Einwilligung des für die Leibesfrucht bestellten Pflegers zu dem Eingriff am Ungeborenen erforderlich. Im Fall einer pflichtwidrigen Verweigerung der Zustimmung durch den Pfleger – etwa wenn durch die Schwangerschaft das Leben oder die Gesundheit der Minderjährigen bedroht werden – kann das Vormundschaftsgericht nach § 1837 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 1915 Abs. 1 BGB eingreifen[92] und die Zustimmung ersetzen. Die Minderjährige ist dagegen wohl in der Lage, eine eigene positive Entscheidung für die Geburt ihres Kindes zu treffen, so daß ihre Eltern keine »Zwangsabtreibung« durchsetzen können[93]. Den Eltern steht es daher nicht zu, beispielsweise bei ihrer 15-jährigen Tochter einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen zu lassen, wenn diese ihr Kind austragen möchte[94].

3. Die Einwilligungskompetenz des Minderjährigen

Soweit es nach dem Ausgeführten auf die Einwilligungsfähigkeit des Minderjährigen ankommt, ist problematisch, ob sie generalisierend nach dem **Lebensalter** oder individualisierend nach dem **Reifegrad** des Einwilligenden zu bestimmen ist. Eine feste Altersgrenze, von der ab die Fähigkeit zur Wahrnehmung der Rechte auf körperliche Unversehrtheit und freie Entfaltung der Persönlichkeit einsetzt und das Elternrecht sich abschwächt oder endet, ist im geltenden Verfassungs- und Gesetzesrecht nicht angelegt. Solange dem Jugendlichen nicht generell die Fähigkeit abzusprechen ist, nicht nur die unmittelbar eintretenden, sondern auch langfristigen Auswirkungen seiner Handlungen, die für ihn (und Dritte) entstehen, sachgerecht zu beurteilen, ist – wie auch das *Bundesverfassungsgericht*[95] hervorhebt – jeweils eine Abwägung zwischen der Sorge- und Erziehungsbedürftigkeit einerseits und der Selbstbestimmungsfähigkeit des Jugendlichen andererseits erforderlich. *Kirchhof*[96] stellt daneben auf die Dauer und Bedeutung von Entscheidungsverbindlichkeiten, den Persönlichkeitsbezug und die Gemeinschaftsbetroffenheit ab. Abgesehen von einer Sterilisation läßt sich dem Minderjährigen von einem bestimmten Alter, etwa dem 14. Lebensjahr, an sogar in Belastungssituationen die Einsichts- und Entscheidungsfähigkeit nicht mehr pauschal absprechen, wenn es um ärztliche Eingriffe geht, die ausschließlich seinen eigenen Körper betreffen[97].

Die Mündigkeit durch Altersstufen zu typisieren, kann aber aus Gründen der Rechtssicherheit geboten sein. Das ist vor allem dann erforderlich, wenn dritte Personen durch die Entscheidung des Minderjährigen berührt werden, wie beispielsweise im Rechtsverkehr oder bei der Adoption. Bei Diagnosemaßnahmen und Heilbehandlungen sind – abgesehen vom Arzt – Drittinteressen, etwa des Rechtsverkehrs, nicht betroffen. Der Arzt, der ein legitimes »Recht auf ›sichere Handlungsgrundlagen‹«[98] hat, kann sich jedoch – weitaus eher als andere Teilnehmer am Rechtsverkehr, die den Minderjährigen häufig persönlich nicht kennen – im Rahmen des ärztlichen Aufklärungsgesprächs einen Eindruck von der Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen verschaffen. Hinsichtlich der Drittbetroffenheit bildet allerdings der Schwangerschaftsabbruch eine Ausnahme. Denn das Lebensinteresse des Ungeborenen wird berührt; dieses wird jedoch – nach der hier vertretenen Konzeption – durch den für die Leibesfrucht bestellten Pfleger gewahrt, so daß es im Hinblick auf den Schutz Dritter einer altersmäßigen Beschränkung der Entscheidungsbefugnis des Minderjährigen nicht bedarf. Schließlich mögen die Eltern ein gewisses Interesse an einer Standardisierung der Selbstbestimmungsfähigkeit ihres Kindes haben. Das Interesse der Eltern an einer klaren Altersgrenze, die den Beginn der Selbständigkeit ihres Kindes bei gesundheitlichen Fragen festlegt, muß jedoch zurücktreten, wenn der innerste Bereich menschlicher Persönlichkeit ihres Kindes berührt ist. Hier muß Klarheit der Differenzierungsmöglichkeit weichen[99]. In diesem Bereich geht es darum, ein Höchstmaß an Freiheit des Grundrechtsträgers zu ermöglichen.

Ausschlaggebend sind somit stets der individuelle Reifegrad des jeweils betroffenen Minderjährigen einerseits und die Art des indizierten Eingriffs andererseits[100]. Das Spektrum der möglichen Behandlungen ist breit[101]. Ein Minderjähriger mag in der Lage sein, über einen leichteren Eingriff selbst zu entscheiden, während er vor einer gefährlichen oder belastenden Behandlung zurückschreckt. Die Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen läßt sich somit nur im Einzelfall, nicht aber nach festen Altersstufen[102], feststellen[103].

---

90 *KG*, JFG 13, 34, 35; ebenso *Palandt/Diederichsen*, BGB, 49. Aufl., München 1990, § 1626 Bem. 4. a) bb).

91 Erwogen auch von *Geiger*, Anm. zu *AG Celle*, FamRZ 1987, 1177.

92 Vgl. *AG Neunkirchen*, FamRZ 1988, 876.

93 *Mittenzwei*, MedR 1988, 43, 44; vgl. auch BR-Drs. 59/89, S. 251.

94 *Schönke/Schröder/Eser*, StGB, 23. Aufl., München 1988, § 218a Rdnr. 58; *Laufhütte/Wilkitzki*, JZ 1976, 329, 332.

95 BVerfGE 59, 360, 387.

96 Fn. 60, S. 171, 178.

97 Vgl. auch *Moritz*, Die (zivil)rechtliche Stellung der Minderjährigen und Heranwachsenden innerhalb und außerhalb der Familie, Berlin 1989, S. 271.

98 *Pawlowski*, MDR 1989, 775, 777.

99 *Schwerdtner*, AcP 173 (1973), 227, 243–245.

100 Vgl. auch BR-Drs. 59/89, S. 228.

101 BR-Drs. 59/89, S. 226.

102 *Eberbach*, MedR 1986, 14, 15.

103 *Grömig*, NJW 1971, 233, 234; *Lesch*, NJW 1989, 2309, 2310.

Um über eine ärztliche Maßnahme (allein oder mit) zu entscheiden, muß der Minderjährige bereits einsichtig genug sein, seinen Gesundheitszustand mit Hilfe eines Arztes zu erkennen, die Art des ärztlichen Eingriffs zu verstehen, die Vorteile und Nachteile, einschließlich der Risiken eines Mißlingens und etwaiger Nebenfolgen einer Behandlung gegenüber deren Unterbleiben abzuwägen[104]; ferner muß er die sozialen Folgen seiner Entscheidung berücksichtigen können. Er muß darüberhinaus in der Lage sein, seiner Einsicht entsprechend handeln zu können[105].

4. Alleinige Entscheidungsbefugnis des Minderjährigen oder kumulative Entscheidungsmacht des Minderjährigen und seiner Eltern?

Erkennt man an, daß der Minderjährige berechtigt ist, über die Vornahme ärztlicher Eingriffe an seinem Körper zu entscheiden, wenn er die erforderliche Einsichtsfähigkeit besitzt, so ergeben sich daraus auch Folgerungen für die Frage, ob dem Minderjährigen ein Alleinentscheidungsrecht oder nur ein Mitentscheidungsrecht neben seinen Eltern zusteht. Ist der Minderjährige zur Alleinentscheidung befugt, so kommt ein Informationsrecht der Eltern in Betracht. Die aufgezeigten gesetzlichen und verfassungsrechtlichen Innen- und Außenschranken des Personensorgerechts gebieten eine alternative Entscheidungskompetenz zwischen den Eltern und dem Minderjährigen.

a) Heilbehandlungen

Entsprechend der Grundrechtsgarantie aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG können die Eltern den Minderjährigen nicht gegen seinen Willen behandeln lassen, wenn er zur Wahrnehmung seines Grundrechts fähig ist. Der Grundsatz, daß sich niemand zum Richter in der Frage aufwerfen darf, unter welchen Umständen ein anderer vernünftigerweise bereit sein sollte, seine persönliche Unversehrtheit zu opfern, um dadurch wieder gesund zu werden[106], gilt auch im Verhältnis zwischen Eltern und ihren Kindern, wenn diese die erforderliche Einsichtsfähigkeit für eine eigene Entscheidung erlangt haben[107]. Verspricht beispielsweise eine lebensgefährliche Herzoperation an einem Minderjährigen Besserung, lehnt dieser sie aber unter Abwägung der Risiken ab, die ihm aus der Vornahme, dem Aufschub oder dem Unterbleiben drohen, so ist seine Entscheidung zu respektieren. Andererseits können die Eltern eine medizinisch indizierte Heilbehandlung nicht verhindern, die der Minderjährige in Ausübung seines Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG vornehmen lassen will; das gilt nicht erst, wenn das Verhindern der Behandlung das Kindeswohl gefährdet und die Schwelle des § 1666 BGB erreicht ist. Den Eltern steht also **kein Vetorecht** zu. Denn in beiden Fällen hat in erster Linie der Minderjährige die unter Umständen nachteiligen Folgen der Behandlung zu tragen; daher muß er – seine Entscheidungsfähigkeit vorausgesetzt – das **Alleinentscheidungsrecht** haben. Daß sich das Elternrecht mit zunehmender Reife des Minderjährigen abschwächt, bedeutet aber nicht, daß der Einfluß der Eltern völlig ausgeschaltet wird. Das elterliche Personensorgerecht wird durch die Teilmündigkeit des Kindes nur modifiziert, aber nicht völlig außer Kraft gesetzt. Die Eltern sind berechtigt und verpflichtet, ihn bei seiner Entscheidungsfindung zu beraten und ihn vor, während und nach der ärztlichen Behandlung durch Rat und Tat zu unterstützen. Den Eltern verbleibt damit ein ähnlicher Handlungsspielraum wie in Fragen des religiösen Bekenntnisses, nachdem der Minderjährige die Religionsmündigkeit erlangt hat[108]. Damit die Eltern ihre Aufgaben bei der Gesundheitsfürsorge ihres Kindes wahrnehmen können, müssen sie über einen bevorstehenden ärztlichen Eingriff ebenso wie über dessen Durchführung informiert und aufgeklärt werden[109]. Das ist vor allem dann geboten, wenn der Minderjährige zwar in der Lage ist, die Bedeutung des ärztlichen Eingriffs verstandesmäßig zu erfassen, gleichzeitig aber gewährleistet sein muß, daß er an der Behandlung mitwirkt. In diesem Fall müssen die Eltern darüber wachen, daß der Minderjährige die Anweisungen des Arztes befolgt. Den behandelnden Arzt trifft daher eine Informationspflicht gegenüber den gesetzlichen Vertretern seines minderjährigen Patienten, wie sie auch § 36 Abs. 2 Satz 1 SGB I als Ergänzung der sozialrechtlichen Handlungsfähigkeit vorsieht.

b) Maßnahmen der Empfängnisverhütung

Diese Grundsätze gelten auch bei der Verabreichung und dem Gebrauch von empfängnisverhütenden Mitteln. Weitaus eher als bei der Behandlung von Krankheiten werden bei medizinischen Maßnahmen der Empfängnisverhütung moralische, ethische und religiöse Einstellungen der Eltern berührt, die sie ihren Kindern kraft ihres Erziehungsrechts zu vermitteln suchen. Andererseits geht es für den Minderjährigen nicht nur um die Wahrung der körperlichen Integrität, sondern um den innersten Bereich seiner Lebensverwirklichung, den selbst die Eltern im Interesse der freien Entfaltung der Persönlichkeit ihres Kindes mit einem Höchstmaß an Toleranz respektieren müssen. Ihr Einfluß ist auch deshalb begrenzt, weil das Unterbleiben von Maßnahmen der Empfängnisverhütung irreversible und gravierende Folgen für das zukünftige Leben des Minderjährigen zumindest haben kann. Diese Gründe haben in den USA zu einer Konzeption geführt, die weitgehend auch den Positionen gerecht wird, die das Recht der elterlichen Sorge und das Grundgesetz Eltern und Kindern einräumt: Gestützt auf das »Right to Privacy« billigt der *U. S. Supreme Court* dem Minderjährigen grundsätzlich das Alleinentscheidungsrecht über die Anwendung von Empfängnisverhütungsmitteln zu[110]; Voraussetzung ist dafür allerdings, daß es sich um einen »mature minor« handelt. Wie bereits ausgeführt, garantiert auch das deutsche Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit im Rahmen der Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG dem Grundrechtsträger, über seine Fortpflanzung zu entscheiden. Sofern gewährleistet ist, daß der Minderjährige zum Gebrauch dieser Freiheit geistig und emotional reif ist, steht ihm auch insoweit gegenüber seinen Eltern das **Alleinentscheidungsrecht** zu. Das Erziehungs- und Per-

104 Vgl. *BGH*, NJW 1971, 1887, 1888; zur Aufklärung von Minderjährigen *Eberbach*, MedR 1986, 14, 15f.

105 Zur Einwilligungsfähigkeit eingehend *BGH*, LM Nr. 15 zu § 839 (Fc) BGB.

106 *BGH*, NJW 1958, 267, 268; 1959, 814, 815.

107 Vgl. *Soergel/Strätz*, Fn. 79, § 1629 Rdnr. 6.

108 BVerwGE 68, 16, 19.

109 Vgl. auch *BGH*, NJW 1970, 511, 512f.

110 *U. S. Supreme Court, Carey v. Population Services Intern.*, 97 S. Ct. 2010, 2021 (1977); House of Lords, *Gillick v. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority*, [1985] 3 All E R 402, 410.

sonensorgerecht der Eltern schwächt sich dagegen – wie bei anderen medizinischen Behandlungen – zum **Informationsrecht** ab. Dadurch werden die Eltern in die Lage versetzt, auf ihr Kind beratend einzuwirken und ihm Entscheidungshilfe zu leisten.

c) Schwangerschaftsabbruch

Schließlich ist der Minderjährigen im Verhältnis zu ihren Eltern auch bei der Durchführung eines Schwangerschaftsabbruchs ein **Alleinentscheidungsrecht** zuzugestehen. Wie oben ausgeführt, muß allerdings die Zustimmung des für die Leibesfrucht bestellten Pflegers (§ 1912 BGB) hinzukommen. Die Minderjährige, nicht ihre Eltern, hat die Folgen eines durchgeführten oder eines unterbliebenen Schwangerschaftsabbruchs zu tragen[111]. Ihr Leben wird über das Volljährigkeitsalter hinaus dadurch geprägt, daß sie ihr Kind aufzuziehen hat.
Ein absolutes Vetorecht der Eltern wird auch vom *U.S. Supreme Court* abgelehnt[112]. Als verfassungsrechtlich zulässig wird es jedoch angesehen, daß ein Schwangerschaftsabbruch erst durchgeführt werden darf, wenn die Eltern über den bevorstehenden Eingriff unterrichtet worden sind[113].
Wie bei anderen ärztlichen Eingriffen sind die Eltern auch nach deutschem Recht darüber zu informieren, wenn ihre Tochter einen Schwangerschaftsabbruch durchführen lassen will. Dadurch werden sie in den Stand gesetzt, der Minderjährigen mit Rat und Tat zur Seite zu stehen und ihr nach einer erfolgten Schwangerschaftsunterbrechung über die oft schwer zu ertragenden psychischen und emotionalen Folgen hinwegzuhelfen.

5. Die Feststellung der Einwilligungsfähigkeit eines Minderjährigen

In dem Umfang, in dem der einsichtsfähige Minderjährige das Recht hat, ärztliche Eingriffe an sich vornehmen zu lassen oder diese abzulehnen, muß er auch in der Lage sein, seine Entscheidung gegen den Willen seiner Eltern oder seines Vormunds durchzusetzen[114]. Häufig steht freilich nicht eindeutig fest, ob der Minderjährige bereits die erforderliche Einsichtsfähigkeit besitzt, um selbständig einen ärztlichen Eingriff durchführen zu lassen[115]. Da das deutsche Recht die Verteilung der Entscheidungskompetenz zwischen den Eltern und ihrem Kind für ärztliche Eingriffe materiell nicht ausdrücklich regelt, überrascht es nicht, daß es auch ein entsprechendes Verfahren zur Klärung der Einwilligungsfähigkeit nicht explicit bereithält.
Der Gesetzgeber hatte im Rahmen der Reform des Strafrechts durch das 5. StrRG[116] erwogen, § 14 RPflG zu ergänzen: Danach sollte der Vormundschaftsrichter zuständig sein, die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters oder Sorgeberechtigten zum Schwangerschaftsabbruch bei einer noch nicht 16-jährigen Schwangeren zu ersetzen, sofern es dem Wohl der Minderjährigen entspricht[117]. In den USA wird vom *Supreme Court* ein ähnliches Verfahren befürwortet. Knüpft der amerikanische Gesetzgeber die Abtreibung bei einer minderjährigen Schwangeren an die Zustimmung der Eltern (»parental consent«), so muß er nach der Rechtsprechung des *U.S. Supreme Court* ein Verfahren vorsehen, das gewährleistet, daß die Eltern kein »absolute, and possibly arbitrary, veto«[118] ausüben können. Die minderjährige Schwangere soll unter Beweis stellen können, daß sie zur eigenen Entscheidung reif genug ist und über das nötige Wissen dazu verfügt. Sofern das nicht der Fall ist, soll die Minderjährige allerdings darlegen können, daß der Schwangerschaftsabbruch ihrem Wohl (»best interests«)[119] dient.
Bei einem Entscheidungskonflikt zwischen den Eltern einerseits und dem Minderjährigen andererseits muß der Staat auch hierzulande durch ein gerichtliches Verfahren entscheiden, ob den Eltern oder dem Minderjährigen die Entscheidungskompetenz für eine bestimmte medizinische Maßnahme zusteht. Das ist durch ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit beim Vormundschaftsgericht zu klären. Da der Vormundschaftsrichter ausschließlich darüber befinden kann, ob der Minderjährige im Hinblick auf den konkret bevorstehenden ärztlichen Eingriff einwilligungsfähig ist[120] und deshalb die Entscheidungskompetenz besitzt, bietet sich de lege lata nur an, § 14 Nr. 5 RpflG analog heranzuziehen. Diese Vorschrift betrifft den Fall des § 1628 BGB. Die Analogie bietet sich deshalb an, weil der Staat bei einem Entscheidungskonflikt zwischen den Eltern und dem Minderjährigen – wie im Fall des § 1628 BGB – nur entscheiden darf, wer über die Durchführung der ärztlichen Behandlung entscheidet: die Eltern oder der Minderjährige. Besitzt dieser die erforderliche Reife, ist seine Entscheidung ausschlaggebend; ist er noch nicht reif genug, gilt das Wort seiner Eltern. Ein Zustimmungsersetzungsverfahren, wie es das 5. StrRG vorsah, bei dem es nur darauf ankommt, ob der ärztliche Eingriff für das Wohl des Minderjährigen erforderlich ist, wäre mit dem Vorrang der Eltern bei der Bestimmung des Kindeswohls unvereinbar; der Staat würde sich zum »Schiedsrichter«[121] zwischen den Eltern und ihrem noch nicht einsichtsfähigen Kind aufwerfen. Solange das Kindeswohl nicht gefährdet ist, darf der Staat aber nicht die Sachentscheidung der Eltern durch die eigene, staatliche Entscheidung ersetzen[122]. Dem Staat sind entweder durch den Vorrang der Eltern, das Kindeswohl zu interpretieren, aus Art. 6 Abs. 2 GG Grenzen gesetzt oder ihm ist eine Sachentscheidung durch das Selbstbestimmungsrecht des Minderjährigen verwehrt.

---

111 Ebenso *Note*, Fn. 32, 60 Va. L. Rev. 305, 323f. (1974); »it is the minor, not the parent, who must bear the ultimate burden either of the abortion or of the raising the child or placing it for adoption«.

112 *U.S. Supreme Court, Planned Parenthood of Central Missouri v. Danforth*, S. Ct. 2831, 2844.

113 *U.S. Supreme Court, H. L. v. Matheson*, 101 S. Ct. 1164, 1170ff. (1981); *Hodgson v. State of Minnesota*, 853 F.2d 1452 (8th Cir. 1988); *Staples*, Fn. 8, 14 Wm. Mitchell L. Rev. 653, 658–662, 667–674 (1988).

114 Vgl. *Roell*, Die Geltung der Grundrechte für Minderjährige. Berlin 1984, S. 63.

115 *Eekelaar*, 102 Law Q. Rev. 5, 9 (1986) fürchtet möglicherweise nicht zu Unrecht, daß »the courts may be drawn into determining almost unassessable issues of evaluation of the maturity of individuals«.

116 BT-Drs. 6/3434, S. 5, Art. 3.

117 BT-Drs. 6/3434 zu § 219e, S. 31.

118 *U.S. Supreme Court, Belotti v. Baird*, 99 S. Ct. 3035, 3048 (1979).

119 *U.S. Supreme Court, Belotti v. Baird*, 99 S. Ct. 3035, 3048 (1979); *U.S. Supreme Court, Planned Parenthood Ass. of Kansas City v. Ashcroft*, 103 S. Ct. 2517, 2525 (1983).

120 Ein solches Verfahren ist auch schon von *Zenz*, Kindeswohl und Selbstbestimmung, in: Familienrechtsform – Chance einer besseren Wirklichkeit, hrg. *v. Kühn/Tourneau*, Bielefeld 1978, S. 169, 175f. vorgeschlagen worden.

121 Daß dem Staat diese Rolle nicht zusteht, heben auch *Erichsen Reuter*, Fn. 42, S. 50 hervor.

122 *Eekelaar*, Law. Q. Rev. 4, 8 (1986) plädiert auch für das englische Recht dafür, daß die Gerichte in erster Linie darüber entscheiden sollten, ob die Fähigkeit des Kindes ausreicht, um eine eigene Entscheidung zu treffen.