



Deutsche Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe e.V.
Leitlinien, Empfehlungen, Stellungnahmen
Stand August 2008

- 4 Medizinrecht
- 4.1 Allgemeine Texte
- 4.1.1 Stellungnahme zu Rechtsfragen bei der Behandlung Minderjähriger

Deutsche Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe (DGGG), Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht (AG MedR)

Stellungnahme zu Rechtsfragen bei der Behandlung Minderjähriger

Inhalt

- 1. Allgemeiner Teil
- 1.1 Geschäftsfähigkeit
- 1.2 Behandlungsvertrag mit lediglich rechtlichem Vorteil
- 1.3 Behandlungsvertrag bei Vergütung durch Minderjährige aus eigenen Mitteln
- 1.4 Geschäftsführung ohne Auftrag
- 1.5 Einwilligungsfähigkeit
- 1.6 Voraussetzungen für die Einwilligungsfähigkeit
- 1.7 Im Einklang damit lautet § 1626 Abs. 2 BGB:
- 1.8 Verhalten in Grenzfällen
- 1.9 Vetomündigkeit
- 1.10 Einwilligung der Eltern oder sonstiger gesetzlichen Vertreter
- 1.11 Meinungsverschiedenheit der Eltern
- 1.12 Therapieverweigerung durch beide Elternteile
- 1.13 Feststellung der Einwilligungsfähigkeit und Dokumentation
- 1.14 Schweigepflicht gegenüber dem gesetzlichen Vertreter
- 2 Besonderer Teil – Einzelne Behandlungssituationen
- 2.1 Das Kind im Mutterleib
- 2.2 Verschreibung von Kontrazeptiva
- 2.3 Sterilisation
- 2.4 Schwangerschaftsabbruch
- 2.5 Gynäkologische Operationen
- 2.6 Organtransplantation
- 2.7 Heilversuch und medizinische Forschung

Frauenärzte sind in zunehmendem Maße mit der Behandlung minderjähriger Patientinnen befasst. Damit können vielfältige rechtliche Fragen verbunden sein, deren sich der Arzt bewusst sein muss, um mit seiner Patientin und ihren Eltern richtig umzugehen und Fehler, die für ihn nachteilige Rechtsfolgen haben können, zu vermeiden.

Es geht dabei insbesondere um die Frage,

- was für den wirksamen Abschluss des Behandlungsvertrages zu beachten ist,

- wer bei Eingriffen in die Persönlichkeitsrechte der Minderjährigen und in ihre körperliche Integrität die Einwilligung zu erklären hat und
- inwieweit der Arzt bei der Behandlung einer Minderjährigen auch gegenüber ihren Eltern zur Verschwiegenheit verpflichtet ist.

Zu vielen dieser Fragen gibt es bisher keine oder jedenfalls keine einheitliche Rechtsprechung. Dennoch soll hier der Versuch unternommen werden, mit aller gebotenen Vorsicht dem Frauenarzt in Klinik und Praxis Hinweise und Entscheidungshilfen zu geben. In einem Allgemeinen Teil (I.) werden zunächst die stets zu beachtenden Punkte bei der Behandlung Minderjähriger abgehandelt. In einem Besonderen Teil (II.) wird sodann auf einzelne Behandlungssituationen eingegangen.

1. Allgemeiner Teil

Bei der Behandlung eines noch nicht volljährigen, d.h. unter 18 Jahre alten Kindes oder Jugendlichen ist zwischen Geschäfts- und Einwilligungsfähigkeit zu unterscheiden.

1.1 Geschäftsfähigkeit

Für die Geschäftsfähigkeit zieht das Gesetz im Interesse eines sicheren rechtsgeschäftlichen Verkehrs klare Grenzen. Erst mit Vollendung des 18. Lebensjahres tritt unabhängig vom individuellen Reifegrad die volle Geschäftsfähigkeit ein. Bis zur Vollendung des 7. Lebensjahres ist der junge Mensch geschäftsunfähig, vom 7. bis 18. Lebensjahr beschränkt geschäftsfähig. Eine minderjährige Person wird nicht durch Heirat volljährig und geschäftsfähig.

1.1.1 Abschluss des Behandlungsvertrages durch gesetzliche Vertreter

Weil zum wirksamen Abschluss des Behandlungsvertrages grundsätzlich die volle Geschäftsfähigkeit der Patientin erforderlich ist, muss bei deren Minderjährigkeit der Vertrag in der Regel vom gesetzlichen Vertreter entweder im eigenen Namen oder im Namen oder zugunsten der Minderjährigen geschlossen oder von ihm nachträglich genehmigt werden (§ 107 BGB). Gesetzliche Vertreter sind in der Regel die Eltern (§ 1629 BGB). Was im Folgenden für sie gesagt ist, gilt entsprechend für die Mutter oder den Vater, falls diese Person allein die Sorge und Vertretungsmacht ausübt, und ebenso für einen Vormund oder einen (für Teilaufgaben bestellten) Pfleger.

Gemeinsam sorgeberechtigte Eltern brauchen durchaus nicht immer gemeinsam bei Vertragsschluss tätig zu werden. Geschäfte zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie (wozu die ärztliche Versorgung der Kinder gehört) kann jeder (nicht getrennt lebende) Ehegatte mit Wirkung auch für den anderen Ehegatten besorgen, so dass dann beide die Behandlung des Kindes beanspruchen können und ebenso beide für die Vergütung haften (§ 1357 BGB – „Schlüsselgewalt“). Wo ein medizinisch nicht gebotener Aufwand (z.B. Wahlleistung, Ein- oder Zweibettzimmer, medizinisch nicht gebotene aufwendige Therapie oder Verschreibung) über den nach außen erkennbaren Lebenszuschnitt der Familie hinausgehen kann, sind

Vorsicht und unter Umständen Rückfrage (sind die Mehrkosten von einer Krankenversicherung gedeckt?) geboten.

1.2 Behandlungsvertrag mit lediglich rechtlichem Vorteil

Der Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters bedarf es nicht, wenn die beschränkt geschäftsfähige (über sieben Jahre alte) Patientin durch den Vertrag lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt (§ 107 BGB). Davon kann – was allerdings streitig ist – gesprochen werden, wenn die minderjährige Patientin als Familienmitglied in der gesetzlichen Krankenversicherung mitversichert ist (§ 10 Abs. 2 SGB V) und in diesem Fall ab dem 15. Lebensjahr selbst Anträge auf Sozialleistungen stellen und verfolgen kann (Sozialleistungsmündigkeit), ohne selbst eine Vergütung zu schulden (§ 36 Abs. 1 SGB I). Es ist bemerkenswert, dass die Krankenkasse – ungeachtet einer Verschwiegenheitspflicht! – den gesetzlichen Vertreter von solchen Anträgen und den hierauf erbrachten Leistungen zu unterrichten hat (§ 36 Abs. 1 Satz 2 SGB I).

1.3 Behandlungsvertrag bei Vergütung durch Minderjährige aus eigenen Mitteln

Der mit der minderjährigen Patientin abgeschlossene Behandlungsvertrag wird wirksam, sobald sie die ihr obliegende Leistung (Bezahlung des Arzthonorars oder Medikaments) aus Mitteln bewirkt hat, die ihr zu diesem Zweck oder zur freien Verfügung überlassen worden sind (§ 110 BGB – „Taschengeldparagraph“). Der Fall kommt in der Praxis nicht häufig vor (s. II. 2.).

1.4 Geschäftsführung ohne Auftrag

Ob die Minderjährige dort, wo sie selbst schon in die Behandlung einwilligen kann, einen Anspruch gegen ihren gesetzlichen Vertreter auf Abschluss eines sie begünstigenden Behandlungsvertrages hat oder ob es zumindest in Fällen dringender medizinischer Indikation bei Unerreichbarkeit des gesetzlichen Vertreters eine „kindliche Schlüsselgewalt“ gibt, die die Minderjährige berechtigt, ihre Eltern ohne deren Mitwirkung vertraglich zu verpflichten, ist umstritten. Meist kann der Arzt unter den genannten Voraussetzungen zumindest als „Geschäftsführer ohne Auftrag“ tätig werden und Ersatz seiner Aufwendungen, d.h. seine Vergütung, von den Eltern verlangen (§§ 683, 1835 Abs. 2 BGB).

1.5 Einwilligungsfähigkeit

Mangelnde Geschäftsfähigkeit kann, wie ausgeführt, zum Fehlen eines wirksamen Behandlungsvertrages führen und damit den Vergütungsanspruch von Arzt oder Krankenhaus infrage stellen. Wesentlich gravierender für den Arzt kann sich die fehlende oder unwirksame Einwilligung in die Behandlung auswirken; denn das kann dazu führen, dass der Arzt selbst bei fehlerfreier Behandlung für deren schicksalhaft eintretende Folgen zivil- und strafrechtlich verantwortlich gemacht wird, weil ohne wirksame Einwilligung der Rechtfertigungsgrund für den Eingriff in die körperliche Integrität fehlt.

1.6 Voraussetzungen für die Einwilligungsfähigkeit

Anders als bei der Geschäftsfähigkeit sind für die Einwilligungsfähigkeit keine gesetzlichen Altersgrenzen bestimmt. Es würde gewiss die ärztliche Arbeit erleichtern, wenn sich auch hier zumindest gewisse Richtgrößen nennen ließen. Indessen sind alle Versuche, dies gesetzlich oder in Richtlinien (etwa der Art: Einwilligungsfähigkeit über 16 Jahren regelmäßig, von 14 bis 16 Jahren von Fall zu Fall, unter 14 Jahren niemals gegeben) bisher gescheitert. Zu unterschiedlich verläuft bei jungen Menschen der Reifeprozess, zu groß ist die Vielfalt der Behandlungssituationen. Dem Arzt kann deshalb nicht erspart werden, sich in jedem Einzelfall ein eigenes Bild von der Einwilligungsfähigkeit seiner minderjährigen Patientin zu machen. Ihm lassen sich für diese Beurteilung nur allgemeine Kriterien an die Hand geben.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 29, 33, 36) kommt es darauf an, ob der Jugendliche „nach seiner geistigen und sittlichen Reife die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs und seiner Gestattung zu ermessen vermag“. Da der Einwilligung vielfach eine Aufklärung voranzugehen hat, damit der Patient weiß, worauf er sich einlässt, und wirklich von seinem Recht der Patientenautonomie Gebrauch machen kann, ist für die Einwilligungsfähigkeit auch von Bedeutung, dass er diesem Aufklärungsgespräch zu folgen versteht, die Antriebskraft besitzt, weiterführende Fragen zu stellen oder den Arzt auf Besonderheiten seiner Lebensumstände hinzuweisen, und dass er am Ende die empfangenen Informationen verarbeiten und in einem Abwägungsprozess für seine Entscheidung berücksichtigen kann. Bedenkt man freilich, wie eingeschränkt diese Fähigkeit auch bei volljährigen, namentlich älteren Patienten häufig ist, ohne dass deshalb in der Praxis eine Betreuungsnotwendigkeit angenommen wird, so wird man auch bei minderjährigen Patienten die Anforderungen nicht zu hoch schrauben dürfen. Ältere Entscheidungen und Literaturmeinungen, die Alter und Reifegrad noch verhältnismäßig hoch, also dicht unter der Volljährigkeitgrenze, ansetzten, haben nur noch bedingte Gültigkeit. Sie haben zum Teil spätere gesetzliche Regelungen zur Herabsetzung von Altersgrenzen, ferner die fortschreitende Akzeleration in Gestalt der Vorverlagerung der körperlichen und sexuellen Reife bei Jugendlichen (mit der die geistig-sittliche Reife freilich nicht immer Schritt hält) und schließlich die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum allmählichen Hineinwachsen des Jugendlichen in die Grundrechtsmündigkeit nicht genügend berücksichtigt. Hierzu heißt es im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9.2.1982 (BVerfGE 59, 360, 387):

Das Elternrecht dient als pflichtgebundenes Recht dem Wohle des Kindes; es muss seinem Wesen und Zweck nach zurücktreten, wenn das Kind ein Alter erreicht hat, in dem es eine genügende Reife zur selbstständigen Beurteilung der Lebensverhältnisse und zum eigenverantwortlichen Auftreten im Rechtsverkehr erlangt hat. Als ein Recht, das um des Kindes und dessen Persönlichkeitsentfaltung willen besteht, liegt es in seiner Struktur begründet, dass es in dem Maße, in dem das Kind in die Mündigkeit hineinwächst, überflüssig und gegenstandslos wird. ... Da die Entscheidungsfähigkeit des Jugendlichen für die verschiedenen Lebens- und Handlungsbereiche sich in der Regel unterschiedlich entwickelt, ist jeweils eine Abwägung zwischen Erziehungsbedürftigkeit und Selbstbestimmungsfähigkeit des Jugendlichen erforderlich. Dabei hat für die Ausübung höchstpersönlicher Rechte der Grundsatz zu gelten, dass der zwar noch Unmündige, aber schon Urteilsfähige die ihm um seiner Persönlichkeit willen zustehenden Rechte eigenständig ausüben können soll.

Die geltende Rechtsordnung kennt deshalb Regelungen, die von der allgemeinen zivilrechtlichen Mündigkeit abweichen (es folgen Beispiele solcher gesetzlicher Regelungen). Derartige Regelungen stellen keinen unzulässigen Eingriff in das Elternrecht dar, wenn sie unter Abwägung der dargelegten Gesichtspunkte sachlich gerechtfertigt sind.

1.7 Im Einklang damit lautet § 1626 Abs. 2 BGB:

Bei der Pflege und Erziehung berücksichtigen die Eltern die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbstständigem verantwortungsbewusstem Handeln. Sie besprechen mit dem Kind, soweit es nach dessen Entwicklungsstand angezeigt ist, Fragen der elterlichen Sorge und streben Einvernehmen an.

Dieses Gebot der partnerschaftlichen Erziehung gilt zwar nur unmittelbar für das Verhältnis zwischen Eltern und Kind. Es strahlt aber auch auf den Arzt aus. Auch wenn er die Minderjährige noch nicht für einwilligungsfähig hält, sollte er sie jedenfalls in das Aufklärungsgespräch und den Entscheidungsprozess einbeziehen, ihre Argumente zur Kenntnis nehmen und ihre Fragen beantworten.

1.8 Verhalten in Grenzfällen

Abgesehen von wenigen Ausnahmen (siehe unten, „Sterilisation“ und „Heilversuche und medizinische Forschung“) sieht unser Recht eine kumulative Entscheidungskompetenz (sog. Co-Konsens) von Eltern und Kind nicht vor. Falls diese sich in der Frage der Einwilligung in eine empfohlene Behandlung einig sind, ist der Arzt der mitunter schwierigen Beurteilung, ob die Minderjährige schon einwilligungsfähig ist, enthoben. Sonst aber muss er entscheiden:

- Hält er sie eindeutig für einwilligungsfähig, kommt es allein auf ihren Entschluss an. Auch das Aufklärungsgespräch ist allein mit ihr zu führen.
- Hält er sie ebenso eindeutig noch nicht für einwilligungsfähig, haben die Eltern über die Einwilligung zu befinden. Das Aufklärungsgespräch ist mit ihnen, wenn auch oft, wie soeben erwähnt, unter Einbeziehung der Minderjährigen, zu führen.
- Lässt sich die Frage der Einwilligungsfähigkeit nicht von vornherein und allein aufgrund des Gesprächs mit der Minderjährigen beantworten, ist dem Arzt zu empfehlen, auch Kontakt mit den Eltern zu suchen, schon um von ihnen Erkenntnisse über den Reifegrad zu erlangen und nach Möglichkeit einen Co-Konsens herbeizuführen. Der Kontakt mit den Eltern kann auch geboten sein, um zuverlässige Auskünfte für die Eigen- und Familienanamnese zu erhalten und sich der elterlichen Unterstützung bei der Beachtung therapeutischer Verhaltensinstruktionen durch die Minderjährige zu versichern (zur Schweigepflicht des Arztes in diesen Fällen gegenüber den Eltern siehe Seite xxxxx).

Eine Möglichkeit, bei Zweifeln an der Einwilligungsfähigkeit vorab das Vormundschaftsgericht entscheiden zu lassen, besteht nicht. Das schließt aber nicht aus, dass sich der Arzt in Fällen von besonderem Gewicht ratsuchend an den Vormundschaftsrichter wendet.

Zu warnen ist vor der gelegentlich vertretenen Meinung, je schwerer die Eltern erreichbar seien, desto großzügiger lasse sich die Einwilligungsfähigkeit der Minderjährigen bejahen. Sind ärztliche Maßnahmen unaufschiebbar, die Eltern zur Zeit unerreichbar und ist die Minderjährige noch nicht einwilligungsfähig, kann nur nach dem mutmaßlichen Willen der Eltern gehandelt werden, zu dessen Ermittlung Auskünfte der Minderjährigen selbst hilfreich sein können. Fehlt hier jeder Anhalt, soll der Arzt so handeln, wie es im wohlverstandenen Interesse der minderjährigen Patientin liegt und medizinisch vernünftig und verantwortbar ist.

1.9 Vetomündigkeit

Es gibt Behandlungssituationen (siehe „Schwangerschaftsabbruch“ und „Gynäkologische Operationen“), in denen trotz fehlender Einwilligungsfähigkeit der Minderjährigen ärztliche Maßnahmen doch nicht gegen ihren ausdrücklichen Willen getroffen werden sollten. Das gilt namentlich dann, wenn schwerwiegende Eingriffe mit dauerhaften Folgen für die künftige Lebensführung auf dem Spiel stehen oder über eine Abtreibung zu entscheiden ist. Hier ist der Minderjährigen unter Umständen schon vor Erreichen der Einwilligungsfähigkeit (etwa im Lebensalter von 14 bis 16 Jahren) eine Vetomündigkeit zuzugestehen (Rechtsprechung gibt es hierzu, soweit ersichtlich, noch nicht).

1.10 Einwilligung der Eltern oder sonstiger gesetzlichen Vertreter

Ist die Minderjährige nicht einwilligungsfähig, handeln für sie ihre Eltern oder sonstige gesetzliche Vertreter. Eltern eines ehelichen Kindes üben in der Regel die Sorge hierfür einschließlich seiner gesetzlichen Vertretung gemeinsam aus (§§ 1626, 1627, 1629 BGB). Gleiches gilt für miteinander nicht verheiratete Eltern, wenn ihnen nach der so genannten Sorgeerklärung die Sorge gemeinsam zusteht (§1626 a BGB). Bei Gefahr im Verzug darf jeder Elternteil allein die zum Wohle des Kindes notwendigen Handlungen vornehmen (§ 1629 Abs. 1 Satz 4 BGB). Aber auch sonst muss die Einwilligung nicht stets von beiden Elternteilen gemeinsam und ausdrücklich erklärt werden. Der Bundesgerichtshof (BGHZ 105, 45) hat hierzu eine Dreistufentheorie entwickelt:

- In den Routinefällen des Alltags (z.B. Behandlung leichterer Erkrankungen und Verletzungen in der Praxis des niedergelassenen Arztes) kann der Arzt, solange ihm keine entgegenstehenden Umstände bekannt sind, ohne weitere Rückfragen darauf vertrauen, dass der das Kind begleitende Elternteil aufgrund einer allgemeinen Funktionsaufteilung zwischen den Eltern ermächtigt ist, für den nicht erschienenen Teil mit zu handeln.
- Bei Eingriffen schwererer Art mit nicht unbedeutenden Risiken (meist in klinischer Behandlung und mit vorausgehender Aufklärung) hat sich der Arzt durch entsprechende Fragen zu vergewissern, ob der erschienene Elternteil eine solche Ermächtigung hat und wie weit diese reicht, darf aber auch hier auf wahrheitsgemäße Antwort vertrauen, solange er nicht konkreten Anlass hat, daran zu zweifeln. Falls im Aufklärungsgespräch Dinge zur Sprache kommen, mit denen die Eltern vermutlich nicht gerechnet haben, kann die Anregung angebracht sein, die Einwilligungsfähigkeit noch einmal miteinander zu besprechen.

- Ist die Behandlung mit besonders großen Risiken verbunden und sind zuvor schwierige und weitreichende Entscheidungen, unter Umständen auch über Behandlungsalternativen oder einen möglichen Behandlungsaufschub, zu treffen, kann der Arzt nicht ohne Weiteres von einer entsprechenden Ermächtigung ausgehen. Hier muss er das Gespräch mit beiden Elternteilen suchen oder sich von dem abwesenden Teil (etwa telefonisch) ausdrücklich versichern lassen, dass dieser auf Teilnahme am Aufklärungsgespräch verzichtet und dem anderen Elternteil freie Hand zur Einwilligungserklärung lässt.

In der zweiten und dritten Stufe ist entsprechende Dokumentation dringend zu empfehlen.

Anders als beim Betreuer eines volljährigen Patienten (§ 1904 BGB) bedarf die Einwilligung für Minderjährige auch dann keiner vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, wenn die ärztlichen Maßnahmen mit besonderen Risiken verbunden sind. Das gilt (wenig konsequent) auch dann, wenn nicht Eltern, sondern ein Vormund oder Pfleger handelt.

1.11 Meinungsverschiedenheit der Eltern

Bei Uneinigkeit der gemeinsam sorgeberechtigten Eltern ist die Einwilligung versagt. Abgesehen von Eilfällen, in denen das ärztliche Handeln keinen Aufschub duldet, kann es der Arzt hier dem zustimmenden Elternteil überlassen, wegen der Weigerungshaltung des anderen Teiles das Familiengericht anzurufen mit dem Ziel, ihm die Alleinentscheidung zu übertragen (§ 1628 BGB).

1.11.1 Minderjährigkeit der Mutter

Die minderjährige Mutter kann zwar ihr Kind nicht gesetzlich vertreten, aber in Ausübung der tatsächlichen Personensorge wirksam in eine ärztliche Behandlung einwilligen, soweit sie auch für ihre eigene Person als einwilligungsfähig anzusehen ist (§ 1673 Abs. 2 Satz 2 BGB).

Bei Meinungsverschiedenheiten mit dem gesetzlichen Vertreter des Kindes ist nach § 1673 Abs. 2 Satz 3 BGB zu unterscheiden:

- Ist der gesetzliche Vertreter der (volljährige) Vater des Kindes, ist der Streit ebenso wie bei beiderseits volljährigen und vertretungsberechtigten Elternteilen auszutragen und notfalls vom Familiengericht zu entscheiden (§§ 1627, 1628 BGB; siehe oben, unter „Meinungsverschiedenheit der Eltern“).
- Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund oder Pfleger, geht die Meinung der minderjährigen Mutter vor.

1.12 Therapieverweigerung durch beide Elternteile

Verweigern beide Elternteile (Gleiches gilt für allein sorgeberechtigte Väter oder Mütter sowie andere gesetzliche Vertreter) eine dringend gebotene Therapie für ihr Kind, indem sie z.B. einer vital indizierten Bluttransfusion oder Chemotherapie nicht zustimmen oder nur in eine offensichtlich wirkungslose homöopathische Be-

handlung einwilligen wollen, kann darin eine missbräuchliche Fremdbestimmung für das Kind (objektives Versagen bei der Sorgeausübung) liegen, die der Arzt nicht resignierend hinnehmen darf. Er ist berechtigt und unter Umständen im Interesse des Kindes verpflichtet, sich an das Familiengericht (Vormundschaftsgericht) zu wenden, das entweder selbst die gebotene Einwilligung erteilen oder einen Ergänzungspfleger bestellen kann, der anstelle der Eltern die Entscheidung zu treffen hat (§ 1666 BGB). In Eilfällen, in denen eine gerichtliche Entscheidung nicht rechtzeitig zu erlangen ist, soll der Arzt auch hier das tun, was im Interesse seiner minderjährigen Patientin geboten und medizinisch vernünftig und verantwortbar ist.

1.13 Feststellung der Einwilligungsfähigkeit und Dokumentation

Auch wo die Einwilligungsfähigkeit zweifelhaft erscheint, kann nicht stets die Zuziehung eines Jugendpsychologen oder -psychiaters erwartet werden. In der Regel wird der behandelnde Arzt gerade im (Aufklärungs-)Gespräch mit der Minderjährigen und an ihren Reaktionen die nötigen Erkenntnisse gewinnen. Es kann sich freilich empfehlen, einen zweiten Arzt oder eine erfahrene Pflegekraft zuzuziehen, um anschließend die beiderseitigen Beobachtungen austauschen zu können und in den Krankenpapieren zu vermerken. Wo die Dokumentation zeigt, dass der Arzt sich sorgfältig um Klärung der Einwilligungsfähigkeit bemüht hat und von zutreffenden Beurteilungskriterien ausgegangen ist, drohen ihm auch dann kaum negative Konsequenzen, wenn sich seine Einschätzung nachträglich als unzutreffend erweist.

1.14 Schweigepflicht gegenüber dem gesetzlichen Vertreter

Der Arzt kann im Interesse seiner minderjährigen Patientin auch gegenüber deren Eltern zur Verschwiegenheit verpflichtet sein. Insoweit ist zu differenzieren:

- Ist die Minderjährige nicht einwilligungsfähig, müssen alle Fragen der Behandlung (Anamnese, Diagnose, Therapie usw.) mit den Eltern besprochen werden. Insoweit gibt es keine Schweigepflicht.
- Ist die Minderjährige dagegen eindeutig einwilligungsfähig, kann sie darauf bestehen, dass ihre Eltern in die Behandlung und etwaige Vorgespräche nicht eingeschaltet werden. Dann ist der Arzt zur Verschwiegenheit verpflichtet und darf auch auf Fragen der Eltern keine Auskunft erteilen.
- Dazwischen liegt ein breites Mittelfeld. Wo immer der Arzt Zweifel an der Einwilligungsfähigkeit seiner Patientin hat und Erkenntnisse über ihren Reifegrad erlangen möchte, wo er um zuverlässige Auskunft für die Anamnese bemüht ist, wo er für eine gravierende Behandlung die Unterstützung der Eltern braucht oder wo die Krankheit oder die Therapie Auswirkungen auf die unterhalts- und pflegeverpflichteten Eltern hat, sprechen plausible Gründe dafür, auch mit den Eltern Kontakt zu suchen. Hier wird der Arzt den Vorwurf einer rechtswidrigen Schweigepflichtverletzung kaum zu fürchten haben, zumal Strafverfahren wegen Verletzung der Schweigepflicht Vorsatz des Arztes und einen Strafantrag des Patienten voraussetzen (§§ 203, 205 StGB).

Wegen der Schweigepflicht in besonderen Behandlungssituationen wird auf II. 2. und 4. verwiesen. Die Frage, an wen bei Selbstzahlern die Honorarrechnung zu versenden ist, sollte beizeiten mit der minderjährigen Patientin besprochen werden.

Widerspricht sie dem Rechnungsversand an die Eltern, wird sich in diesem Gespräch meist klären, ob sie das Honorar aus Mitteln bezahlen kann, die ihr zu diesem Zweck oder zur freien Verfügung überlassen sind (siehe oben, unter „Geschäftsfähigkeit“ und „Behandlungsvertrag“).

2. Besonderer Teil – Einzelne Behandlungssituationen

2.1 Das Kind im Mutterleib

Solange sich das Kind im Mutterleib befindet, ist die Schwangere und sie allein als die natürliche Sachwalterin der Belange ihres Kindes anzusehen. Zwar gibt es Stimmen in der Literatur, die dem Vater des Kindes oder (in extensiver Auslegung des § 1912 BGB) einem zur Wahrung der Kindesinteressen vor der Geburt zu bestellenden Pfleger in bestimmten Fällen ein Mitsprache- oder Entscheidungsrecht einräumen wollen. Diese Ansicht ist jedoch rechtlich fragwürdig und tatsächlich kaum zu praktizieren. Solange es hierzu keine klärende Rechtsprechung gibt, kann dem Arzt nur empfohlen werden, Entscheidungen über pränatale Diagnostik und Therapie, über Fortsetzung oder Abbruch einer Schwangerschaft sowie über den Entbindungsweg (vaginal oder Sectio) niemals gegen den Willen der Schwangeren durchzuführen, zumal hierbei neben dem Kindesinteresse stets auch ihr eigenes Persönlichkeitsrecht und ihre körperliche Befindlichkeit betroffen sind.

2.2 Verschreibung von Kontrazeptiva

Bei der Verschreibung von Kontrazeptiva wird es der Arzt besonders häufig mit minderjährigen Patientinnen zu tun haben, zumal neuere Untersuchungen ergeben, dass ein großer Teil junger Mädchen schon im Alter von 14 Jahren, zuweilen auch darunter, erste Sexualkontakte hat. Hier stellen sich dem Arzt in der Adoleszenz-Sprechstunde oft besondere Fragen. Leitsätze der Bundesärztekammer von 1975, wonach Mädchen unter 16 Jahren überhaupt keine oralen Kontrazeptiva und in der Altersgruppe von 16–18 Jahren solche nur mit Zustimmung der Eltern verordnet bekommen sollten, sind überholt und 1984 aufgegeben worden (BÄK DÄBl 1984, 3170). Während bei Minderjährigen über 16 Jahren, unter denen sich auch schon verheiratete junge Frauen befinden können, die Einwilligungsfähigkeit in aller Regel angesichts des heutigen Kenntnisstandes auch durch schulische Sexualaufklärung zu bejahen ist, wird sie in der Altersgruppe von 14–16 Jahren nur nach besonders sorgfältiger Prüfung und unterhalb dieser Altersschwelle wohl nur selten anzunehmen sein. Deshalb kann hier dem Arzt auch unter dem Gesichtspunkt seiner grundsätzlich gegebenen Schweigepflicht kein Vorwurf gemacht werden, wenn er bis zum 16. Lebensjahr – auch gegen den Willen der Minderjährigen – Kontakt mit den Eltern sucht, schon um sich den Vorwurf zu ersparen, er durchkreuze durch seine Mitwirkung an Verhütungsmaßnahmen die elterliche Sexualerziehung.

Aber das Dilemma ist offensichtlich: Durch Verweigerung und Einschaltung der Eltern wird der Arzt das Sexualverhalten der Minderjährigen kaum je beeinflussen können. In aller Regel lautet die Alternative ja nicht: Geschlechtsverkehr ja oder nein – sondern: Geschlechtsverkehr mit oder ohne Verhütungsmitteln. Muss der Arzt befürchten, dass die Minderjährige bei ablehnender Haltung nur auf Verhütungsmittel, nicht aber auf Geschlechtsverkehr verzichtet, und bedenkt er die mögli-

chen Folgen (Schwangerschaft und deren Abbruch oder eine das junge Mädchen überfordernde Mutterschaft, womöglich Kindesaussetzung oder -tötung), dann wird man ihm kaum einen Vorwurf machen können, wenn er das kleinere Übel wählt und selbst einer noch nicht einwilligungsfähigen Minderjährigen ohne Zustimmung der Eltern Kontrazeptiva verordnet. Dabei sollten freilich die Mittel ausgewählt werden, bei denen Risiko und Nebenwirkungen gering sind und deren Gebrauch auch durch Erstanwenderinnen nur ein möglichst einfaches Aufklärungsgespräch voraussetzt.

Dass dem Arzt bei derartiger Verschreibung an unter 14-jährige Mädchen der Vorwurf gemacht werden kann, er leiste vorsätzlich Beihilfe zum strafbaren Sexualverkehr mit Kindern (§§ 176 a, 27 StGB), ist bei solcher (tunlichst zu dokumentierender) Interessenabwägung nicht zu befürchten. Auch eine Strafbarkeit wegen Förderung sexueller Handlungen Minderjähriger (§ 180 Abs. 1 StGB) ist hier nicht anzunehmen.

Bei Verschreibung und Abgabe von Kontrazeptiva kommt wohl am ehesten in Betracht, dass die Minderjährige schon selbst aufgrund des sog. Taschengeldparagraphen (§ 110 BGB) wirksam Verträge schließen kann (siehe oben, die Punkte „Geschäftsfähigkeit“ und „Behandlungsvertrag“ und die Ausführungen zur Honorarrechnung).

2.3 Sterilisation

Die Sterilisation einer Minderjährigen ist ausnahmslos verboten (§ 1631 c BGB). Weder sie selbst noch ihre Eltern können in eine Sterilisation einwilligen, auch nicht mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

2.4 Schwangerschaftsabbruch

Auch bei den Frauen, die eine Abtreibung anstreben, nimmt der Anteil der Minderjährigen ständig zu. Deshalb hat die Beurteilung der Einwilligungsfähigkeit der minderjährigen Schwangeren hier erhebliche praktische Bedeutung. Nach überwiegender Ansicht in Rechtsprechung und Literatur ist eine 16-jährige Schwangere in aller Regel in der Lage, eine eigenverantwortliche Entscheidung über Fortsetzung oder Abbruch der Schwangerschaft zu treffen. Streitig ist es allerdings, ob Eltern diese Entscheidung unterlaufen können, indem sie den Abschluss eines entsprechenden Vertrages mit dem Arzt verweigern.

Aber auch dort, wo bei einer jüngeren Schwangeren die Einwilligungsfähigkeit noch nicht anzuerkennen ist, muss ihr unter Umständen eine Vetomündigkeit mit der Folge zugebilligt werden, dass gegen ihren Widerspruch eine Abtreibung nicht durchgeführt werden darf, es sei denn, für diese spreche eine vitale medizinische Indikation. Das Vetorecht der Schwangeren sollte nicht mit der Überlegung ausgehebelt werden, bei Fortsetzung der Schwangerschaft kämen auf die Eltern der Schwangeren, also die Großeltern des erwarteten Kindes, gesetzliche Unterhaltspflichten zu.

Dem Erzeuger des Kindes kommt auch in der Abtreibungsfrage kein Mitentscheidungsrecht zu. Die Auffassung, dies gelte nur bei einem indizierten Schwangerschaftsabbruch und nicht bei Abtreibungen nach dem Beratungsmodell, hat sich bisher nicht durchgesetzt.

2.5 Gynäkologische Operationen

Bei größeren gynäkologischen Operationen, aber auch anderen Behandlungen von gleichem Gewicht (z.B. Strahlentherapie, Chemotherapie), ist wegen der Dringlichkeit der Indikation einerseits und den denkbaren nachteiligen Folgen andererseits oft nach besonders eingehendem Aufklärungsgespräch eine umsichtige und schwierige Chancen- und Risikoabwägung vorzunehmen. Ungeachtet des Alters der Minderjährigen ist es hier stets ratsam, das Aufklärungsgespräch mit den Eltern und der Patientin zu führen und den Co-Konsens anzustreben. Wo das nicht gelingt, darf angesichts der Tragweite der Entscheidung die Einwilligungsfähigkeit der minderjährigen Patientin in der Regel frühestens mit dem 16. Lebensjahr angenommen werden. Können freilich mit der Behandlung dauerhafte, die künftige Lebensführung belastende Folgen verbunden sein, ist das Vetorecht der Minderjährigen (siehe oben, Punkt „Vetomündigkeit“) zu beachten. So wird z.B. eine Brustamputation oder Eierstockentfernung schwerlich gegen den Widerspruch einer 15-jährigen Patientin durchzuführen sein.

Zurückhaltung ist auch bei der Bejahung der Einwilligungsfähigkeit geboten, wenn es sich um Eingriffe handelt, die ganz überwiegend kosmetisch-ästhetischen Zielen dienen (z. B. Bruststraffung oder -vergrößerung, Fettabsaugung), aber mit erheblichen Risiken verbunden sein können. Hier muss bedacht werden, dass junge Mädchen dazu neigen können, solche Risiken nicht genügend zu bedenken, wenn es darum geht, ihren Körper einem vermeintlichen Schönheitsideal näher zu bringen.

Das Transsexuellengesetz sieht für geschlechtsumwandelnde Operationen, die der so genannten großen Lösung vorausgehen, keine Altersgrenze vor. Wegen der besonderen Bedeutung solcher Eingriffe dürfte hier jedoch eine Fremdbestimmung durch gesetzliche Vertreter nicht in Betracht kommen und die Einwilligungsfähigkeit einer Minderjährigen, wenn überhaupt, nur nahe der Volljährigkeitsgrenze anzunehmen sein.

2.6 Organtransplantation

Für die Empfängerseite gelten bei Organtransplantationen die allgemeinen Regeln (siehe die Punkte „Einwilligungsfähigkeit“ und „Gynäkologische Operationen“). Auf der Spenderseite ist zwischen toten und lebenden Organspenden zu unterscheiden. Für den Fall des Todes kann einer Organentnahme zu Lebzeiten des Spenders von dessen 16. Lebensjahr an zugestimmt und ein Widerspruch vom 14. Lebensjahr an erklärt werden (§ 2 Abs. 2 Satz 3 TPG). Die Entnahme von Organen an der lebenden Person ist mit deren Einwilligung nur zulässig, wenn sie volljährig und einwilligungsfähig ist (§ 8 Abs. 1 Nr. 1a TPG). Bei Minderjährigen kommt also eine Lebendspende nicht in Betracht. Da das Gesetz jedoch nicht für Blut und Knochenmark sowie embryonale und fetale Organe und Gewebe gilt (§ 1 Abs. 2 TPG),



kann in dem praktisch wichtigen Fall z.B. Knochenmark zugunsten eines Geschwisterkindes nach den allgemeinen Regeln entnommen werden.

2.7 Heilversuch und medizinische Forschung

Für den Heilversuch an einer Minderjährigen gelten (abgesehen von § 41 AMG) die allgemeinen Regeln. Jedoch werden hier wegen der oft schwer abschätzbaren Chancen und Risiken besonders hohe Anforderungen an die Einwilligungsfähigkeit zu stellen sein.

In die (fremdnützige) klinische Prüfung von Arzneimitteln dürfen Minderjährige nur einbezogen werden, wenn sie zum Erkennen oder Verhüten von Krankheiten bei Minderjährigen bestimmt ist, die Prüfung an Erwachsenen keine ausreichenden Prüfungsergebnisse erwarten lässt und neben der stets erforderlichen Einwilligung des gesetzlichen Vertreters auch die Einwilligung des bereits einwilligungsfähigen Probanden vorliegt, also ein Co-Konsens gegeben ist (§ 40 Abs. 4 AMG). Gleiches gilt für die klinische Prüfung eines Arzneimittels bei einer Person, die an einer Krankheit leidet, zu deren Behandlung das zu prüfende Arzneimittel angewendet werden soll (§ 41 AMG).

Entsprechende Regeln finden sich auch für die Erprobung von Medizinprodukten in §§ 17 ff. MPG.

Erstfassung

2002

Mitglieder der AG Medizinrecht 2002:

Prof. Dr. med. D. Berg, Amberg, Prof. Dr. med. J. W. Dudenhausen, Berlin, Prä-
sOLG a.D. Dr. jur. H. Franzki†, Celle (2. Vorsitzender), Prof. Dr. med. W. Gei-
ger, Saarbrücken, RÄ C. Halstrick, München, VizePräsOLG Dr. jur. H. Hamann,
Celle, Prof. Dr. med. H. Hepp, München, Prof. Dr. med. E.-J. Hickl, Hamburg,
Prof. Dr. med. E. Keller, Ingolstadt, Prof. Dr. jur. B.-R. Kern, Leipzig, Prof. Dr.
jur. H. Lilie, Halle, Prof. Dr. med. M. Link†, Dresden, Dr. med. H. M. Mörlein,
Kulmbach, LtdOstÄ S. Nemetschek, Celle, OstA a.D. E. Neumann, Ratingen,
VRiOLG a.D. Dr. jur. F.-J. Pelz, Münster, RA F.M. Petry, Detmold, RA Dr. jur.
R. Ratzel, München, Prof. Dr. med. R. Rauskolb, Northeim (1. Vorsitzender),
Prof. Dr. med. K. Renziehausen, Chemnitz, VRinOLG a.D. Dr. jur. P. Rumler-
Detzl, Köln, Prof. Dr. med. T. Schwenzer, Dortmund, Dr. med. F. Staufer, Da-
chau, Prof. Dr. med. A.T. Teichmann, Aschaffenburg, RA Prof. Dr. Dr. jur. K.
Ulsenheimer, München, RA P. Weidinger, München, Prof. Dr. med. H. Welsch,
München.

Gültigkeit bestätigt im Mai 2008 durch die Mitglieder der AG Medizinrecht und
durch den Vorstand der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshil-
fe.

Mitglieder der AG Medizinrecht 2008

Juristische Mitglieder:

R. Baur, Hamm
RÄ C. Halstrick, München
Dr. jur. U. Hamann, Celle
Prof. Dr. jur. B.-R. Kern, Leipzig
Prof. Dr. jur. H. Lilie, Halle
OStÄ S. Nemetschek, Celle
Dr. jur. F.-J. Pelz, Münster
RA F. M. Petry, Detmold
Dr. jur. R. Ratzel, München
Prof. Dr. jur. E. Schumann, Göttingen
Prof. Dr. jur. A. Spickhoff, Regensburg
Prof. Dr. Dr. jur. K. Ulsenheimer,
München
RA P. Weidinger, München

Medizinische Mitglieder:

Prof. Dr.med. D. Berg, Amberg
Frau Dr. med. G. Bonatz, Bochum
Prof. Dr. med. J. W. Dudenhausen,
Berlin
Prof. Dr. med. W. Geiger, Saarbrücken
Prof. Dr. med. H. Hepp, München
Prof. Dr. med. E.-J. Hickl, Hamburg
Prof. Dr. med. E. Keller, Ingolstadt
Prof. Dr. med. R. Rauskolb, Northeim
Prof. Dr. med. K. Renziehausen,
Chemnitz
Prof. Dr. med. T. Schwenzer, Dortmund
Dr. med. F. Staufer, Dachau
Prof. Dr. med. A. T. Teichmann,
Aschaffenburg
Prof. Dr. med. K. Vetter, Berlin
Prof. Dr. med. H. Welsch, München
Prof. Dr. med. A. Wischnik, Augsburg