



Deutsche Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe e.V.

Leitlinien, Empfehlungen, Stellungnahmen
Stand August 2008

- 4 Medizinrecht
 - 4.3 Gynäkologische Endokrinologie und Fortpflanzungsmedizin
 - 4.3.1 Zur Ausübung des Rechts, die Mitwirkung an einem Schwangerschaftsabbruch zu verweigern (§ 12 SchKG)
-

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

Zur Ausübung des Rechts, die Mitwirkung an einem Schwangerschaftsabbruch zu verweigern (§ 12 SchKG)

AWMF 015/034 (S1)

Inhalt

1. Die gesetzliche Grundlage
2. Die praktische Bedeutung des Weigerungsrechts
 - 2.1 SSA nach Beratungskonzept (§ 218a Abs. 1 StGB)
 - 2.2 SSA aus medizinisch-sozialer Indikation (§ 218a Abs. 2 StGB)
 - 2.3 SSA aus kriminologischer Indikation (§ 218a Abs. 3 StGB)
3. Der Umfang des Weigerungsrechts
4. Ausnahme vom Weigerungsrecht
5. Ausübung des Weigerungsrechts

1. Die gesetzliche Grundlage

Das Gesetz bestimmt:

1. Niemand ist verpflichtet, an einem Schwangerschaftsabbruch mitzuwirken.
2. Absatz 1 gilt nicht, wenn die Mitwirkung notwendig ist, um von der Frau eine anders nicht abwendbare Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung abzuwenden.

Diese Vorschrift, die zunächst in Art. 2 des Fünften Gesetzes zur Reform des Strafrechts vom 18.6.1974 enthalten war, ist im Zuge der letzten Reform des Abtreibungsrechts durch das Schwangeren- und Familienhilfegesetz mit unverändertem Wortlaut als § 12 des Schwangerschaftskonfliktgesetzes vom 27.7.1992 (SchKG) aufrechterhalten worden.

Ergänzend bestimmt § 14 der Musterberufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte (MBO-Ä 1997), der nach Übernahme in die Berufsordnungen der Ärztekammern in den Ländern als Satzungsrecht verbindlich ist:

1. Der Arzt ist grundsätzlich verpflichtet, das ungeborene Leben zu erhalten. Der Schwangerschaftsabbruch unterliegt den gesetzlichen Bestimmungen. Der Arzt kann nicht gezwungen werden, einen Schwangerschaftsabbruch vorzunehmen oder ihn zu unterlassen.

2. Obwohl das Weigerungsrecht hiernach seit mehr als 25 Jahren besteht, hat es im Kontext mit anderen Vorschriften der letzten Reform an praktischer Bedeutung zugenommen, aber auch neue rechtliche Zweifel aufgeworfen.

2. Die praktische Bedeutung des Weigerungsrechts

Das geltende Recht unterscheidet drei Fälle, in denen ein Schwangerschaftsabbruch (SSA) nicht nach § 218 StGB zu bestrafen ist.

2.1 SSA nach Beratungskonzept (§ 218a Abs. 1 StGB)

Dieser SSA setzt voraus, dass ihm eine Beratung der Schwangeren vorausgegangen ist, er nach einer dreitägigen Überlegungsfrist von einem Arzt vorgenommen wird und seit der Empfängnis nicht mehr als zwölf Wochen vergangen sind. Das Beratungsmodell ist an die Stelle der früheren sozialen oder Notlagenindikation getreten. Aufgrund einer vom Bundesverfassungsgericht erzwungenen Korrektur des ursprünglichen Reformgesetzes ist dieser SSA nicht als rechtmäßig, wohl aber als nicht tatbestandsmäßig und damit als straflos zu behandeln. Für die Ausübung des Weigerungsrechts dürfte dadurch keine nennenswerte Änderung eingetreten sein. Der SSA im Frühstadium ist in der Regel technisch relativ leicht und mit geringem Risiko für die Schwangere durchzuführen. Der Zeitpunkt des Eingriffs und der daran beteiligte Personenkreis lassen sich meist so rechtzeitig bestimmen, dass auch bei Ausübung des Weigerungsrechts keine besonderen personellen oder organisatorischen Probleme auftreten.

2.2 SSA aus medizinisch-sozialer Indikation (§ 218a Abs. 2 StGB)

Anders verhält es sich bei diesem SSA, der schon nach bisherigem Recht noch im Spätstadium der Schwangerschaft zulässig war. Jedoch gab es neben dem SSA aus (enger) medizinischer Indikation noch kraft besonderer Regelung den SSA aus so genannter embryopathischer oder eugenischer Indikation, jedoch nur bis zum Ende der 22. Woche p. c. Seitdem die letzte Reform diese Sonderregelung aufgehoben und als Unterfall in die so genannte medizinische (besser: medizinisch-soziale) Indikation eingegliedert hat, ist die zeitliche Grenze, aber auch die früher zwingend vorgeschriebene Beratung der Schwangeren entfallen. Damit sind zwei sehr ungleiche Fälle in einer Vorschrift zusammengefasst: Neben den SSA aus der (engen) medizinischen Indikation, bei der zur Bewahrung der Mutter vor ernstlichen Gefahren die Tötung der Leibesfrucht nicht das Ziel, sondern allenfalls eine als Ultima Ratio in Kauf genommene Folge ist, ist der SSA getreten, der bewusst auf die Tötung der Leibesfrucht abzielt, um der Mutter die für unzumutbar gehaltene Belastung mit einem behinderten Kind zu ersparen. Beide Fälle werden vom Gesetz als nicht rechtswidriger SSA behandelt.

Aus dieser Neufassung können sich, wie die Praxis bereits zeigt, vermehrte Weigerungsgründe ergeben. Auch Personen, die nicht generell den SSA ablehnen, können beispielsweise ihre Mitwirkung hieran verweigern, weil

- bereits ein Spätstadium der Schwangerschaft erreicht ist,
- der Fetus bereits schmerzempfindlich ist,
- mit einem bereits extrauterin lebensfähigen Kind zu rechnen ist,

- zur Vermeidung der sich daraus ergebenden Konfliktsituation (der Tötungsauftrag der Mutter schlägt in eine Lebenserhaltungspflicht des Arztes um) nur ein Fetozid in Betracht kommt,
- die diagnostizierte voraussichtliche Behinderung nicht schwer genug erscheint, um den SSA zu rechtfertigen,
- die Frage der intra- oder extrauterinen Therapierbarkeit der Behinderung nicht geklärt ist,
- eine medizinische und soziale Beratung der Schwangeren nicht stattgefunden hat,
- die Frage der Zumutbarkeit nicht von einer objektiven Stelle geprüft ist.

Je später der SSA vollzogen wird, desto größer ist der hiermit verbundene Aufwand, aber oft auch das Risiko für die Schwangere. Die Schwangerschaft lässt sich nicht mehr mittels instrumenteller Kürettage oder Saugkürettage abbrechen. Vielmehr ist, falls nicht der Fetozid gewählt wird, der Abort medikamentös zu induzieren. Dabei kann neben der Einlage von Prostaglandinzäpfchen oder der intravenösen Gabe von Prostaglandinen, die zum Abort führen sollen, eine Reihe von Zusatzverrichtungen (Analgesie, Infusionstherapie, Untersuchung zur Feststellung des Muttermundes, Kürettage nach Abgang der Leibesfrucht) notwendig werden. Das sind Maßnahmen, die sich über Stunden, möglicherweise sogar Tage hinziehen können, sich in der Regel nur noch stationär durchführen lassen und mit denen meist ein größerer Personenkreis befasst ist. Die Ausübung des Weigerungsrechts kann hier erhebliche organisatorische und personelle Probleme aufwerfen.

2.3 SSA aus kriminologischer Indikation (§ 218a Abs. 3 StGB)

Für diesen Fall des SSA hat die Reform keine Änderung gebracht. Seitdem durch eine Neufassung von § 177 StGB auch die Vergewaltigung innerhalb der Ehe strafbar ist, kann sich der SSA auch auf eine dabei gezeugte Leibesfrucht beziehen. Da der SSA aus kriminologischer Indikation ebenfalls nur bis zur zwölften Schwangerschaftswoche zulässig ist, gilt hier das zu 2.1 Gesagte entsprechend.

3. Der Umfang des Weigerungsrechts

Der Wortlaut des Gesetzes („Niemand ist verpflichtet ...“) zeigt, dass sich das Weigerungsrecht nicht auf den Arzt beschränkt, der den Eingriff vornimmt. Es gilt auch für alle sonstigen Personen, die in irgendeiner Form hieran mitwirken. Auf Seiten des ärztlichen Personals ist dabei insbesondere an den Anästhesisten, den Operationsassistenten, aber auch an den Arzt zu denken, der in den Fällen des § 218a Abs. 2 und 3 StGB die Feststellung zu treffen hat, ob die Voraussetzungen für einen SSA vorliegen, aber diesen nicht selbst durchführen darf. Weigerungsberechtigt sind ferner alle Hilfs- und Pflegekräfte, insbesondere also die Operationsschwester oder der Narkosepfleger, die unmittelbar zur Mitwirkung berufen sind, nicht jedoch der Klimatechniker des Krankenhauses oder das Verwaltungspersonal, das lediglich mit dem Kassen- und Rechnungswesen befasst ist.

Zeitlich erstreckt sich das Weigerungsrecht im Vorstadium nicht auf Untersuchungshandlungen, die vor der Entscheidung der Schwangeren zum SSA liegen,

also z. B. nicht auf den Schwangerschaftstest oder Maßnahmen der pränatalen Diagnostik. Dass der niedergelassene Arzt von solchen Maßnahmen nach Beratung der Schwangeren absehen kann, folgt nicht aus § 12 SchKG, sondern allgemeinen Grundsätzen der Vertragsfreiheit. Sobald die Entscheidung zum SSA gefallen ist, umfasst das Weigerungsrecht nicht nur die eigentliche Maßnahme zum Abbruch, sondern auch notwendig vorangehende Untersuchungshandlungen, z. B. in Bezug auf Narkose- und Operationsfähigkeit.

Nach Vollzug des SSA dürfen Maßnahmen der reinen Nachsorge nicht verweigert werden; es darf z. B. die Nachschwester nicht die anschließende Pflege und Betreuung der Patientin ablehnen. Insoweit greifen wieder die allgemeinen ärztlichen und pflegerischen Hilfspflichten ein, die grundsätzlich nicht davon abhängen, wodurch die Hilfsbedürftigkeit ausgelöst worden ist.

Da das Gesetz das Weigerungsrecht nicht nur für den bloß straflosen, sondern auch den nicht rechtswidrigen SSA einräumt, folgt daraus, dass die Schwangere selbst in diesen Fällen keinen Anspruch auf SSA durch einen bestimmten Arzt oder in einem bestimmten Krankenhaus hat. Auch § 24b SGB V gibt ihr als Kassenpatientin in diesen Fällen nur einen Anspruch auf Kostenerstattung, nicht aber auf die Durchführung des SSA.

4. Ausnahme vom Weigerungsrecht

Nach § 12 Abs. 2 SchKG gilt das Weigerungsrecht nicht, wenn die Mitwirkung nötig ist, um von einer Frau eine anders nicht abwendbare Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung abzuwenden. Darin kommt der allgemeine Gedanke der Hilfeleistungspflicht zum Ausdruck, die in Unglücks- oder Notfällen für jedermann besteht und deren Verletzung nach § 323c StGB strafbar ist. Daneben kann sich die Pflicht zum Tätigwerden für den Arzt aus seiner Garantstellung ergeben, falls er bereits der behandelnde Arzt oder im Notfalldienst eingesetzt ist. Immer ist jedoch Voraussetzung, dass es sich hier um eine akute und anders nicht abwendbare Lebens- oder schwere Gesundheitsgefahr (im engen medizinischen Sinne) handelt. Soweit es um die Gefahr einer Beeinträchtigung des seelischen Gesundheitszustandes geht, ist hier am ehesten an eine akute, auch durch psychiatrische Behandlung nicht sicher beherrschbare Suizidgefahr zu denken. Die Gefahr i. S. von § 218a Abs. 2 StGB ist deshalb nicht gleichzusetzen mit der Gefahr i. S. von § 12 Abs. 2 SchKG. Dieser wohnt ein ganz anderer Dringlichkeitsgrad inne. Andernfalls hätte der Gesetzgeber bestimmen müssen, dass das Weigerungsrecht in den Fällen des § 218a Abs. 2 StGB generell nicht gilt. Im Übrigen entfällt das Weigerungsrecht selbst bei dringlicher Gefahr dann nicht, wenn rechtzeitig eine andere Person zur Verfügung steht, die bereit und in der Lage ist, anstelle des sich Weigernden am SSA mitzuwirken.

5. Ausübung des Weigerungsrechts

Das Weigerungsrecht kann formlos und jederzeit ausgeübt werden. Es kann generell, für bestimmte Fallkonstellationen oder auch nur bezogen auf einen Einzelfall erklärt werden. Die ursprüngliche Absicht, es von Gewissensgründen abhängig zu machen, hat der Gesetzgeber bewusst aufgegeben. Die Motive brauchen also nicht

mitgeteilt werden. Auch eine Weigerung, mit der sich jemand in Widerspruch zu seinem früheren Verhalten setzt, ist zu beachten.

Eine unangekündigte, von Fall zu Fall ausgeübte Weigerung kann den Betrieb und Personaleinsatz im Krankenhaus jedoch in große Schwierigkeiten bringen. Deshalb wird der Krankenhausträger von seinem Personal erwarten dürfen, dass es sich – unbeschadet seines Rechts zur anders lautenden Entscheidung im Einzelfall – auf Anfrage dazu erklärt, ob das Weigerungsrecht generell oder nur in bestimmten Fällen ausgeübt werden soll, und dass auch eine Einzelfallentscheidung nicht zur Unzeit getroffen, sondern beizeiten angekündigt wird.

Erstfassung

1999

Publiziert in

FRAUENARZT 2000; 41: 267 ff.

Mitglieder der AG Medizinrecht 1999:

Prof. Dr. med. D. Berg, Amberg, Prof. Dr. med. W. Dudenhausen, Berlin, PräsOLG a. D. Dr. H. Franzki†, Celle (2. Vorsitzender), Prof. Dr. med. W. Geiger, Saarbrücken, VizePräsOLG Dr. U. Hamann, Celle, Prof. Dr. med. H. Hepp, München, Prof. Dr. med. E.-J. Hickl, Hamburg (1. Vorsitzender), Prof. Dr. med. H.-D. Hiersche, Wiesbaden, Prof. Dr. jur. B.-R. Kern, Leipzig, Prof. Dr. jur. H. Lilie, Halle, Prof. Dr. med. M. Link†, Dresden, Ltd. OstÄ S. Nemetschek, Celle, VRiOLG Dr. jur. F.-J. Pelz, Hamm, Ass. F. M. Petry, Detmold, Prof. Dr. med. R. Rauskolb, Northeim, RA Dr. jur. R. Ratzel, München, Prof. Dr. med. K. Renziehausen, Chemnitz, Prof. Dr. med. T. Schwenzer, Dortmund, VRinOLG a. D. Dr. jur. P. Rumler-Detzel, Köln, Dr. med. F. Staufer, Dachau, RA Prof. Dr. Dr. jur. K. Ulsenheimer, München, Prof. Dr. med. D. Wallwienner, Tübingen, RA P. Weidinger, München.

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

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. Schwenger, 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