



DGGG e.V. • Hausvogteiplatz 12 • 10117 Berlin

**Präsident**  
Prof. Dr. Anton Scharl

Repräsentanz der DGGG und  
Fachgesellschaften  
Hausvogteiplatz 12  
D – 10117 Berlin  
Telefon: +49 (0) 30 514883333  
Telefax: +49 (0) 30 51488344  
[stellungennahmen@dggg.de](mailto:stellungennahmen@dggg.de)  
[www.dggg.de](http://www.dggg.de)

08.10.2019

## **Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe e.V. (DGGG)**

### **zu Rechtsfragen bei der Behandlung Minderjähriger**

Eine Aktualisierung der Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe e.V. aus dem Jahre 2003 in der überarbeiteten Fassung aus dem Jahre 2011

vorgelegt von

**Rechtsanwalt Dr. jur. Albrecht Wienke**  
**Fachanwalt für Medizinrecht**  
**Rechtsanwältin Lisa Hübner**

**Wienke & Becker – Köln**  
**Sachsenring 6**  
**50677 Köln**

im Auftrag der

**Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe e.V.**  
**Hausvogteiplatz 12**  
**10117 Berlin**



## Einführung

Frauenärzte<sup>1</sup> sind in zunehmendem Maße mit der Behandlung minderjähriger Patientinnen befasst. In diesem Zusammenhang ergeben sich vielfältige rechtliche Fragen, die für den Umgang des Arztes mit der Patientin und ihren Sorgeberechtigten (Eltern) von Bedeutung sind. Um den Anliegen der Patientinnen in bestmöglicher Weise gerecht werden zu können und gleichzeitig nachteilige Rechtsfolgen zu vermeiden, sollte sich jeder Frauenarzt mit diesen rechtlichen Fragen vertraut machen und auseinandersetzen. Nach § 2 Abs. 5 der (Muster-) Berufsordnung für die Deutschen Ärztinnen und Ärzte sind sie verpflichtet, die für die Berufsausübung geltenden Vorschriften zu beachten. Um dies zu gewährleisten, müssen die Ärzte die maßgeblichen rechtlichen Rahmenbedingungen der ärztlichen Berufsausübung, insbesondere im Zusammenhang mit der Behandlung minderjähriger Patientinnen, kennen und anwenden können.

Es geht bei der Behandlung minderjähriger Patientinnen insbesondere um die Fragen,

- was im Zusammenhang mit dem Abschluss des Behandlungsvertrages zu beachten ist,
- wer die für die ärztliche Behandlung erforderliche Einwilligung zu erklären hat und
- in welchem Umfang die Schweigepflicht des behandelnden Arztes gilt.

Die nachstehenden Ausführungen basieren auf der Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe e.V., die zuletzt im Jahre 2011 überarbeitet worden ist. Berücksichtigt sind die seitdem ergangenen gesetzlichen Änderungen, insbesondere mit dem Inkrafttreten des Patientenrechtegesetzes mit Wirkung zum 26.02.2013, und die im maßgeblichen Zusammenhang ergangene höchstrichterliche Rechtsprechung mit Stand September 2019. Die Stellungnahme soll Frauenärzten in Klinik und Praxis Hinweise und Entscheidungshilfen für den richtigen rechtlichen Umgang mit minderjährigen Patientinnen – insbesondere unter Beleuchtung konkreter gynäkologischer Behandlungssituationen – geben. Zunächst werden allgemeine rechtliche Aspekte, wie der Abschluss des Behandlungsvertrages, die Einwilligung der Patientinnen in die jeweilige Behandlung und die ärztliche Schweigepflicht erörtert. Im Weiteren werden besondere gynäkologische und geburtshilfliche Behandlungssituationen beleuchtet.

Für Anregungen, Kritik und ergänzende Hinweise sind die Autoren dankbar.

---

<sup>1</sup> Alle in dieser Stellungnahme verwendeten Berufs-, Funktions- und Personenbezeichnungen beziehen sich – mit Ausnahme der weiblichen Patientinnen – unabhängig von der benutzten Form ausschließlich aus Gründen der besseren Lesbarkeit auf Personen jeden Geschlechts (männlich, weiblich, divers).



Zur besonderen Beachtung wird darauf hingewiesen, dass die vorliegende Stellungnahme weder – im Falle ihrer Befolgung – eine haftungsbefreiende noch – im Falle von Abweichungen – eine haftungsbegründende Wirkung im einzelnen Behandlungsfall entfaltet. Stets ist der jeweils behandelnde Arzt verpflichtet, sein Tun und Unterlassen in der spezifischen Behandlungssituation auch in rechtlicher Hinsicht zu prüfen und an den Maßgaben von Recht und Gesetz auszurichten.

## Übersicht

### **A. Der Abschluss des Behandlungsvertrages**

- I. Zur Geschäftsfähigkeit Minderjähriger**
- II. Abschluss des Behandlungsvertrages durch einen gesetzlichen Vertreter**
- III. Abschluss des Behandlungsvertrages mit der Minderjährigen selbst**
  1. Privat krankenversicherte Minderjährige
  2. Gesetzlich krankenversicherte Minderjährige

### **B. Die Einwilligung in die Behandlung**

- I. Ermittlung der Einwilligungsfähigkeit**
- II. Die einwilligungsunfähige Minderjährige – die Rolle des gesetzlichen Vertreters**
  1. Meinungsverschiedenheiten der Eltern untereinander
  2. Therapieverweigerung durch die Eltern
  3. Therapieverweigerung durch die einwilligungsunfähige Minderjährige
- III. Die einwilligungsfähige Minderjährige**
  1. Meinungsstand zur Einwilligungsfähigkeit
  2. Eigene Position

### **C. Die ärztliche Schweigepflicht**

### **D. Einzelne Behandlungssituationen**

- I. Impfungen**
- II. Verschreibung von Kontrazeptiva**



**III. Schwangerschaft**

**IV. Schwangerschaftsabbruch**

**V. Sterilisation**

**VI. Gynäkologische Operationen**

**VII. Plastisch-ästhetische Operationen**

**VIII. Geschlechtsumwandelnde Operationen**

**IX. Individueller Heilversuch und medizinische Forschung**



Bei der Behandlung eines noch nicht volljährigen, d.h. unter 18 Jahre alten Kindes oder Jugendlichen, ist zwischen der *Geschäftsfähigkeit* (relevant für den Abschluss eines wirksamen Behandlungsvertrages) und der *Einwilligungsfähigkeit* (Voraussetzung für eine wirksame Einwilligung als Rechtfertigungsgrund für einen körperlichen Eingriff) zu unterscheiden.

## **A. Der Abschluss des Behandlungsvertrages**

Bei der Behandlung einer Minderjährigen stellt sich zunächst die Frage, wie und mit wem der Behandlungsvertrag mit dem Arzt zustande kommt. § 630a Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) hält hierzu fest, dass durch den Behandlungsvertrag derjenige, welcher die medizinische Behandlung eines Patienten zusagt (Behandelnder), zur Leistung der versprochenen Behandlung, der andere Teil (Patient) zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet ist, soweit nicht ein Dritter zur Zahlung verpflichtet ist. Ein solcher Behandlungsvertrag kann aber wie jeder andere Vertrag nur dann wirksam geschlossen werden, wenn die Vertragsparteien geschäftsfähig sind. Mangelnde Geschäftsfähigkeit führt zum Fehlen eines wirksamen Behandlungsvertrages und stellt damit insbesondere den Vergütungsanspruch des Arztes bzw. des Krankenhauses infrage. Unter welchen Voraussetzungen minderjährige Patientinnen den Behandlungsvertrag mit ihrem Frauenarzt selbst abschließen können, und wann die Einschaltung eines gesetzlichen Vertreters erforderlich wird, ist im Folgenden dargestellt:

### **I. Zur Geschäftsfähigkeit Minderjähriger**

Für die zum Abschluss eines Behandlungsvertrags erforderliche Geschäftsfähigkeit zieht das Gesetz im Interesse eines sicheren rechtsgeschäftlichen Verkehrs starre und damit klare Grenzen (§§ 104 ff. BGB). Minderjährige unter 7 Jahren sind ausnahmslos **geschäftsunfähig** und wer das 18. Lebensjahr vollendet hat ist – abgesehen von einigen wenigen Ausnahmen (z.B. Störung der Geistestätigkeit aufgrund einer Behinderung) – voll geschäftsfähig.

Minderjährige zwischen dem 7. und 18. Lebensjahr unterfallen der sog. **beschränkten** Geschäftsfähigkeit (§ 106 BGB). Diese Altersgruppe dürfte unter den minderjährigen Patientinnen der Frauenärzte den weitaus größten Teil darstellen. Diese beschränkt Geschäftsfähigen können einen Vertrag nur dann **selbst** abschließen, wenn

- es sich um ein rechtlich lediglich vorteilhaftes Rechtsgeschäft handelt,



- der gesetzliche Vertreter dem Vertragsschluss vorher zustimmt oder diesen nachträglich genehmigt oder
- die Leistungen (z.B. Bezahlung von Arzthonorar oder Medikamenten) aus Mitteln bewirkt werden, die ihnen zu diesem Zweck oder zur freien Verfügung überlassen wurden (§ 110 BGB, sog. „Taschengeldparagraph“).

Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, muss der Vertrag, um wirksam zu sein, durch den gesetzlichen Vertreter geschlossen werden.

Die Regelungen der §§ 104 ff. BGB zur Geschäftsfähigkeit gelten auch hinsichtlich des Abschlusses eines Behandlungsvertrages. Umstritten ist, ob in Ergänzung dazu auch § 36 Abs. 1 S. 1 SGB I Anwendung findet.<sup>2</sup> Denn nach dieser Vorschrift können Minderjährige, die das 15. Lebensjahr vollendet haben, selbständig Anträge auf Sozialleistungen stellen und Sozialleistungen entgegennehmen. Dass daraus eine Erweiterung der zivilrechtlichen Geschäftsfähigkeit dahingehend folgt, dass Minderjährige über 15 Jahre den Behandlungsvertrag selbst abschließen können, ist zu bezweifeln.<sup>3</sup> Denn dann müsste konsequenterweise auch jeder über fünfzehnjährige Kassenpatient eigenmächtig die Variante der Kostenerstattung anstelle der Sachleistung wählen können, obwohl ihn dies regelmäßig rechtlich nachteilig zu einer kostenmäßigen Vorausleistung verpflichten würde, vgl. § 13 SGB V. Damit würde im Behandlungsvertragsrecht der Schutz minderjähriger Kassenpatienten gegenüber minderjährigen Privatpatienten verkürzt, was dem im Zivilrecht fest verankerten Grundsatz des Schutzes Minderjähriger im Allgemeinen widerspräche. Die sozialrechtliche Handlungsfähigkeit kann daher keine faktische Geschäftsfähigkeit außerhalb der Regelungen des BGB begründen.

## II. Abschluss des Behandlungsvertrages durch einen gesetzlichen Vertreter

Beim Abschluss des Behandlungsvertrages mit einem gesetzlichen Vertreter ist zu differenzieren: Der gesetzliche Vertreter kann den Behandlungsvertrag zugunsten der (mitversicherten) Minderjährigen abschließen und damit selbst Vertragspartner werden (sog. Vertrag zugunsten Dritter, § 328 BGB).<sup>4</sup> Er kann den Vertrag aber auch stellvertretend im Namen der Minderjährigen schließen und diese damit unmittelbar zur Vertragspartei machen. In letzterem Fall sollte der Arzt vorab klären, wer mögliche anfallende Kosten der Behandlung übernehmen wird.

Gesetzliche Vertreter einer Minderjährigen sind grundsätzlich die Eltern, da die elterliche Sorge auch die Vertretung des Kindes umfasst (§§ 1626, 1629 BGB). Sowohl ver-

<sup>2</sup> Dies bejahend *Kern/Rehborn* in Laufs/Kern/Rehborn, 5. Aufl. 2019, § 44 Rdnr. 3; *Lipp* in Laufs/Katzenmeier/Lipp, 7. Aufl. 2015, Kap. III Rdnr. 19, unter Hinweis darauf, dass der Arzt gem. § 36 Abs. 1 S. 2 SGB I jedoch verpflichtet ist, die Eltern entsprechend zu unterrichten.

<sup>3</sup> Vgl. dazu *Spickhoff* in MüKoBGB, 8. Aufl. 2018, Vor § 104 Rdnr. 32; *Lauf/Brick*, NJW 2018, 2230, 2231.

<sup>4</sup> *Lipp* in Laufs/Katzenmeier/Lipp, *Arztrecht*, 7. Aufl. 2015, Kap. III Rdnr. 15; *Kern/Rehborn* in Laufs/Kern/Rehborn, *Handbuch des Arztrechts*, 5. Aufl. 2019, § 44 Rdnr. 2.



heiratete als auch unverheiratete Eltern üben die elterliche Sorge einschließlich der gesetzlichen Vertretung in der Regel gemeinsam aus (§§ 1626, 1626a Abs. 1 Nr. 1, 1627, 1629 BGB). Dabei wird gem. § 1357 BGB auch ein nicht anwesender Ehegatte ohne ausdrückliches Einverständnis Zahlungsverpflichteter, denn die ärztliche Versorgung des Kindes gehört zu den Geschäften zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie.<sup>5</sup> Ein Elternteil allein kann das Kind dann wirksam vertreten, wenn ihm das alleinige Sorgerecht zusteht oder ihm die alleinige Entscheidung nach § 1628 BGB gerichtlich übertragen worden ist (§ 1629 Abs. 1 S. 3 BGB). Darüber hinaus ist in dringlichen Notfällen jeder Elternteil allein vertretungsberechtigt (§ 1629 Abs. 1 S. 4 BGB).

Was im Folgenden für die Eltern gemeinsam als gesetzliche Vertreter gesagt ist, gilt entsprechend für einen allein sorgeberechtigten Elternteil, einen Vormund oder einen bestellten Pfleger.

### **III. Abschluss des Behandlungsvertrages mit der Minderjährigen selbst**

Die Möglichkeit für minderjährige Patientinnen ab dem 7. Lebensjahr als beschränkt Geschäftsfähige den Behandlungsvertrag mit ihrem Frauenarzt selbst abzuschließen und damit unmittelbar Vertragspartner zu werden, hängt insbesondere davon ab, ob sie gesetzlich oder privat krankenversichert sind. Denn die Art der Krankenversicherung bestimmt maßgeblich darüber, ob der Behandlungsvertrag für die Minderjährige „lediglich rechtlich vorteilhaft“ ist. Ein rechtlicher Vorteil ist insbesondere immer dann zu verneinen, wenn mit dem Vertrag Zahlungsverpflichtungen einhergehen, die nicht vom sog. Taschengeldparagrafen (§ 110 BGB) gedeckt sind.

#### *1. Privat krankenversicherte Minderjährige*

Bei privat krankenversicherten Minderjährigen richtet sich der Vergütungsanspruch des Arztes direkt gegen den Vertragspartner. Unabhängig von einer nachträglichen Kostenerstattung durch die Krankenkasse besteht für den Vertragspartner daher eine Zahlungsverpflichtung, die als solche niemals rechtlich vorteilhaft ist. Vor diesem Hintergrund können privat krankenversicherte Minderjährige den Behandlungsvertrag nie eigenständig abschließen. Unabhängig davon gilt natürlich, dass jeder durch eine Minderjährige abgeschlossene Behandlungsvertrag mit Zustimmung bzw. Genehmigung der Eltern wirksam sein kann.

#### *2. Gesetzlich krankenversicherte Minderjährige*

---

<sup>5</sup> Roth in MüKoBGB, 7. Aufl. 2017, § 1357 Rdnr. 35; Brudermüller in Palandt, 78. Auflage 2019, § 1357 Rdnr. 14.



Bei gesetzlich krankenversicherten Minderjährigen entsteht mit der Inanspruchnahme ärztlicher Leistungen ein Vergütungsanspruch des Arztes gegen die jeweilige kassenärztliche Vereinigung, nicht gegen die Versicherten selbst. Eine Zahlungspflicht der Patientin wird durch den Abschluss des Behandlungsvertrages daher – anders als bei privat krankenversicherten – gerade nicht ausgelöst, weshalb insoweit auch kein rechtlicher Nachteil für die Minderjährige entsteht.

Im Übrigen treffen die Patientin lediglich die Obliegenheiten des § 630c Abs. 1 BGB (Mitwirkung bei der Behandlung) und die Nebenpflichten nach § 241 Abs. 2 BGB (Rücksicht auf die Rechtsgüter des Vertragspartners), die für sich genommen noch keinen rechtlichen Nachteil begründen.<sup>6</sup> Gesetzlich krankenversicherte Minderjährige im Alter von mehr als 7 Jahren können den Behandlungsvertrag daher grundsätzlich selbst abschließen.<sup>7</sup> Seltene Ausnahmefälle, in denen der rechtliche Vorteil entfällt, sind sog. Bestelltermine, welche die Pflicht zum Erscheinen auslösen und deren Verletzung die Zahlung von Ausfallhonoraren zur Folge haben können, sowie die Wahl der Kostenerstattung durch die gesetzlich krankenversicherte Patientin.

## **B. Die Einwilligung in die Behandlung**

Die Einwilligung in die ärztliche Heilbehandlung ist zwingende Voraussetzung für die Rechtfertigung des körperlichen Eingriffs. Die fehlende oder unwirksame Einwilligung kann daher für den Arzt selbst bei indizierter und fehlerfreier Behandlung sowohl zivilrechtliche als auch strafrechtliche Konsequenzen haben.<sup>8</sup> Angesichts dessen ist die Feststellung der Einwilligungs(un)fähigkeit als Voraussetzung für die wirksame Einwilligung<sup>9</sup> der Patientin für den behandelnden Arzt von entscheidender Bedeutung.

Kann in Notfällen die Einwilligung der Patientin nicht rechtzeitig eingeholt werden und handelt es sich um eine medizinisch unaufschiebbare Maßnahme, darf der Eingriff ausnahmsweise mit Rücksicht auf den mutmaßlichen Willen der Patientin erfolgen (§ 630d Abs. 1 S. 4 BGB). Sollte es an der Einwilligungsfähigkeit der Patientin fehlen, ist der mutmaßliche Wille des gesetzlichen Vertreters maßgeblich.

### **I. Ermittlung der Einwilligungsfähigkeit**

Die für eine wirksame Einwilligung erforderliche Einwilligungsfähigkeit fällt weder mit der zivilrechtlichen Geschäftsfähigkeit noch mit der strafrechtlichen Zurechnungsunfähigkeit

<sup>6</sup> Spickhoff in MüKoBGB, 8. Aufl. 2018, § 107 Rdnr. 42 f., 67; Lauf/Brick, NJW 2018, 2230, 2231 f.

<sup>7</sup> Davon zu unterscheiden ist die Möglichkeit, in die ärztliche Heilbehandlung als Eingriff in die körperliche Unversehrtheit wirksam einzuwilligen. Vgl. dazu die Ausführungen unter **B.**

<sup>8</sup> BGH NJW 2019, 2320, 2321; BGH NJW 1989, 1533, 1536; BGH NJW-RR 2007, 310, 310 f.

<sup>9</sup> Die Unwirksamkeit der Einwilligung kann unabhängig vom Fehlen der Einwilligungsfähigkeit auch auf eine fehlerhafte oder fehlende Aufklärung zurückzuführen sein.





higkeit zusammen.<sup>10</sup> Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) kommt es auf die Einsichts- und Urteilsfähigkeit der Minderjährigen, also darauf an, ob diese nach ihrer „*geistigen und sittlichen Reife die Bedeutung und Tragweite des ärztlichen Eingriffs und seiner Gestattung zu ermessen vermag*“.<sup>11</sup> Alle bisherigen Versuche, Richtgrößen für das Vorliegen der Einwilligungsfähigkeit gesetzlich zu regeln, sind bislang gescheitert. Bei Minderjährigen kann – anders als bei Erwachsenen – jedenfalls nicht grundsätzlich vom Vorliegen der Einwilligungsfähigkeit ausgegangen werden. Es kann aber auch nicht pauschal ihr Fehlen vermutet werden.

Die Einwilligungsfähigkeit ist deshalb nicht an starre Altersgrenzen gebunden, sondern aufgrund der unterschiedlichen Reifeentwicklungen von Kindern und Jugendlichen sowie der vielgestaltigen in Rede stehenden ärztlichen Maßnahmen stets individuell und bezogen auf den konkreten Eingriff zu beurteilen. Da jeder Einwilligung ein ordnungsgemäßes Aufklärungsgespräch voranzugehen hat, ist für die Einwilligungsfähigkeit auch von Bedeutung, dass die Minderjährige dem Aufklärungsgespräch inhaltlich folgen kann und in der Lage ist, weiterführende Fragen zu stellen oder den Arzt auf Besonderheiten ihrer Lebensumstände hinzuweisen. Erteilt die Minderjährige keine Einwilligung, obwohl der Eingriff medizinisch absolut indiziert ist, lässt sich daraus allein noch nicht auf eine mangelnde Einwilligungsfähigkeit schließen, denn die Minderjährige hat ebenso wie eine Volljährige das Recht, auch eine medizinisch unvernünftige Entscheidung zu treffen.<sup>12</sup> Der Arzt sollte eine solche individuelle Entscheidung der Minderjährigen kritisch hinterfragen, aber nie übergehen.

Das Vorliegen der Einwilligungsfähigkeit hängt insbesondere auch von Art, Umfang und Risiken des geplanten Eingriffs ab. Je einschneidender und risikobehafteter der Eingriff und je komplexer der Entscheidungsprozess für bzw. gegen den Eingriff ist, desto höher sind die Anforderungen an die Einsichts- und Urteilsfähigkeit der Minderjährigen. Allein die Dringlichkeit eines Eingriffs hat auf die Frage der Einwilligungsfähigkeit der Patientin keinen Einfluss.<sup>13</sup> Lediglich die Bedeutung der Dringlichkeit für den Entscheidungsprozess der Minderjährigen kann Berücksichtigung finden. Der Arzt muss sich stets ein eigenes Bild von der Einwilligungsfähigkeit der minderjährigen Patientin machen und kann sich nicht auf die Einschätzung eines Dritten verlassen. Eine solche kann der Arzt lediglich im Rahmen seiner Einschätzung berücksichtigen. In schwierigen Fällen kann es sich außerdem empfehlen, einen zweiten Arzt oder eine erfahrene Pflegekraft hinzuzuziehen, um anschließend die beiderseitigen Beobachtungen austauschen und dokumentieren zu können.

Die Klärung der Einwilligungsfähigkeit und die zu ihrer Feststellung herangezogenen Kriterien sollten durch den Arzt im eigenen Interesse sorgfältig und regelmäßig dokumentiert werden.

---

<sup>10</sup> BGH NJW 1953, 912, 912.

<sup>11</sup> BGHZ 29, 33, 36.

<sup>12</sup> *Nebendahl*, MedR 2009, 197, 204.

<sup>13</sup> *Bichler*, GesR 2014, 208, 210.



## II. Die einwilligungsunfähige Minderjährige – die Rolle des gesetzlichen Vertreters

Eine einwilligungsunfähige minderjährige Patientin kann nicht selbst in die ärztliche Behandlungsmaßnahme einwilligen. Es bedarf der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, weshalb auch das Aufklärungsgespräch mit diesem zu führen ist. Nach § 630e Abs. 5 BGB hat der Arzt in diesem Fall die wesentlichen Umstände der Maßnahme auch gegenüber der Minderjährigen zu erläutern, soweit diese aufgrund ihres Entwicklungsstandes und ihrer Verständnismöglichkeiten in der Lage ist, die Erläuterungen aufzunehmen, und dies ihrem gesundheitlichen Wohl nicht zuwiderläuft.

Wie bereits dargestellt, werden minderjährige Patientinnen bei Abschluss des Behandlungsvertrages in der Regel durch ihre Eltern vertreten. Einwilligungsträger hinsichtlich des Heileingriffs und damit auch Aufklärungsadressat sind in diesem Fall grundsätzlich beide Elternteile. Trotzdem muss die Einwilligung nicht stets von beiden Elternteilen gemeinsam und ausdrücklich erklärt werden. Der BGH<sup>14</sup> hat hierzu eine Dreistufentheorie entwickelt:

- In **Routinefällen** des Alltags (z.B. Behandlung leichterer Erkrankungen und Verletzungen) kann sich der Arzt, solange ihm keine entgegenstehenden Umstände bekannt sind, ohne weitere Rückfragen auf die Ermächtigung des erschienenen Elternteiles zum Handeln für den anderen verlassen.
- Bei **Eingriffen schwererer** Art mit nicht unbedeutenden Risiken (meist in klinischer Behandlung) hat sich der Arzt durch entsprechende Fragen zu vergewissern, ob der erschienene Elternteil die beschriebene Ermächtigung des anderen hat und wie weit diese reicht. Der Arzt darf aber, solange ihm keine konkreten Zweifel kommen, auf eine wahrheitsgemäße Auskunft des erschienenen Elternteils vertrauen. Falls im Aufklärungsgespräch Dinge zur Sprache kommen, mit denen die Eltern vermutlich nicht gerechnet haben, kann die Anregung angebracht sein, die Einwilligungsfrage auch mit dem anderen Elternteil zu besprechen.
- Bei **schwierigen und weitreichenden Entscheidungen** über eine Behandlung der Minderjährigen, die **mit erheblichen Risiken** verbunden ist (insbesondere auch Entscheidungen über Behandlungsalternativen oder einen möglichen Be-

---

<sup>14</sup> BGH NJW 1988, 2946, 2947.



handlungsaufschub), kann der Arzt nicht ohne Weiteres von einer entsprechenden Ermächtigung des erschienenen Elternteils ausgehen. Hier muss der Arzt das Gespräch mit beiden Elternteilen suchen oder sich von dem abwesenden Teil ausdrücklich versichern lassen, dass dieser auf eine Teilnahme am Aufklärungsgespräch verzichtet und dem anderen Elternteil freie Hand zur Einwilligungserklärung lässt. Die Kontaktierung des abwesenden Elternteils kann zunächst telefonisch erfolgen. Zu Dokumentationszwecken sollte sich der Arzt die Erklärung jedoch zusätzlich schriftlich zukommen lassen, bevor er den maßgeblichen Eingriff vornimmt.

Unabhängig davon genügt die Einwilligung nur eines Elternteils insbesondere auch dann, wenn es sich um einen Notfall handelt und der andere Elternteil nicht schnell genug einbezogen werden kann, vgl. § 1629 Abs. 1 S. 4 BGB. Der andere Elternteil ist aber unverzüglich über den durchgeführten Eingriff zu unterrichten. Sollte im Notfall keiner der beiden Elternteile bzw. kein gesetzlicher Vertreter erreichbar sein, ist auf den mutmaßlichen Willen<sup>15</sup> und das Wohl der Minderjährigen abzustellen.

Grundsätzlich empfiehlt es sich für den behandelnden Arzt immer, die Einholung der Einwilligung sorgfältig zu dokumentieren – insbesondere bei Eingriffen der zweiten und dritten Stufe. Abgesehen von berufsrechtlichen Verpflichtungen ist mit dem Inkrafttreten des Patientenrechtegesetzes die Dokumentation von Einwilligungen und Aufklärungen gesetzlich in § 630f Abs. 2 BGB normiert und damit vertraglich geschuldete Pflicht des jeweils behandelnden Arztes.

### 1. *Meinungsverschiedenheiten der Eltern untereinander*

Problematisch stellt sich die Situation dar, in der sich die gleichermaßen zur Vertretung und Sorge berechtigten Eltern uneinig über die Einwilligung in eine ärztliche Behandlungsmaßnahme sind. In diesem Fall liegt zunächst keine wirksame Einwilligung der Eltern vor. Abgesehen von Eilfällen, in denen das Handeln keinen Aufschub duldet, kann es der Arzt hier dem zustimmenden Teil überlassen, wegen der Weigerungshaltung des anderen Elternteils das Familiengericht anzurufen, um sich die Alleinentcheidung übertragen zu lassen (§ 1628 BGB). Solange ist eine Behandlung der Minderjährigen – abgesehen von Notfällen – nicht möglich.

### 2. *Therapieverweigerung durch die Eltern*

---

<sup>15</sup> Vgl. dazu die Ausführungen unter **B**.



Verweigern beide Elternteile oder der allein sorgeberechtigte Teil eine aus ärztlicher Sicht dringend gebotene Therapie für das Kind, indem sie einer vital indizierten Behandlung (z.B. Bluttransfusion oder Chemotherapie) nicht zustimmen oder lediglich einer für das Krankheitsbild offensichtlich wirkungslosen Behandlung zustimmen wollen, kann darin eine missbräuchliche Fremdbestimmung für die Minderjährige liegen, die der Arzt nicht resignierend hinnehmen darf. Er ist berechtigt und unter Umständen im Interesse der Minderjährigen sogar verpflichtet, sich selbst wegen einer möglichen Kindeswohlgefährdung an das Familiengericht zu wenden.

Eine solche Anrufung des Familiengerichts wegen Kindeswohlgefährdung (§ 1666 BGB) setzt voraus, dass die minderjährige Patientin noch nicht einwilligungsfähig ist, die Eltern einem indizierten Eingriff nicht zustimmen und dadurch das körperliche oder seelische Wohl der Minderjährigen gefährdet ist. Das Familiengericht kann die Einwilligung der Eltern ersetzen oder einen Ergänzungspfleger bestellen, der anstelle der Eltern die Entscheidung zu treffen hat.

### *3. Therapieverweigerung durch die einwilligungsunfähige Minderjährige*

Haben die Eltern einer noch nicht einwilligungsfähigen Minderjährigen ihre Einwilligung zum Eingriff gegeben, weigert sich die Patientin aber, den Eingriff durchführen zu lassen, so sollte – außer in den Fällen, in denen die begründete Gefahr besteht, dass die Patientin bei Unterbleiben der Maßnahme einen schweren, irreversiblen gesundheitlichen Schaden erleidet – von einer Zwangsbehandlung gegen den natürlichen Willen der einwilligungsunfähigen Minderjährigen abgesehen werden. Vielmehr sollte eine Einbindung der Minderjährigen in die Gespräche vor der Behandlung erfolgen, um ihr die Möglichkeit eigener Fragen zur Behandlung einzuräumen und um ihr die Notwendigkeit und Bedeutung des geplanten Eingriffs zu verdeutlichen.

## **III. Die einwilligungsfähige Minderjährige**

Sollte eine Minderjährige die erforderliche Einwilligungsfähigkeit aufweisen, schließt sich in der Praxis die Frage an, welche „Rechte“ der Minderjährigen mit Vorliegen der Einwilligungsfähigkeit einhergehen und welche Rolle die Eltern als gesetzliche Vertreter spielen.

### *1. Meinungsstand zur Einwilligungsfähigkeit*

Dass bei einer einwilligungsunfähigen Minderjährigen vor jeder ärztlichen Behandlungsmaßnahme die Einwilligung der Eltern einzuholen ist, ist unstrittig.<sup>16</sup> Umstritten ist

---

<sup>16</sup> Vgl., dazu die Ausführungen unter **B. II.**



jedoch, wie bei einer einwilligungsfähigen Minderjährigen vorzugehen ist. Es stellt sich dabei die Frage, ob bei Vorliegen der Einwilligungsfähigkeit die Minderjährige allein entscheidungsbefugt sind, oder aber ob die Eltern als gesetzliche Vertreter in die Entscheidung miteinbezogen werden müssen. Dieser Streit hat für den behandelnden Arzt ganz praktische Konsequenzen, denn unter Einbeziehung der Eltern müssen auch diese vor dem Eingriff ordnungsgemäß aufgeklärt werden. Außerdem muss der Arzt im Falle von Meinungsverschiedenheiten zwischen der einwilligungsfähigen Minderjährigen und den Eltern wissen, wessen Erklärung den Vorzug genießt und ausschlaggebend sein soll.

Im juristischen Schrifttum wird teilweise davon ausgegangen, dass Minderjährige unter Berücksichtigung der Höchstpersönlichkeit der Einwilligung in ärztliche Behandlungsmaßnahmen allein entscheidungsbefugt sind.<sup>17</sup> Einer zusätzlichen Einwilligung durch die Eltern bedürfte es in diesem Fall nicht. Auch bei deren Widerspruch wäre allein die Entscheidung der Minderjährigen maßgeblich.

Ein anderer Teil des juristischen Schrifttums lehnt ein absolutes Selbstbestimmungsrecht einwilligungsfähiger Minderjähriger unter Ausschluss der Eltern ab und hält die Einbindung der Eltern grundsätzlich für erforderlich.<sup>18</sup> Dabei wird der Minderjährigen teilweise ein Vetorecht gegen die Entscheidung der Eltern eingeräumt, andere fordern einen Co-Konsens zwischen Eltern und Minderjähriger. Die Einbindung der Eltern in die Einwilligungsentscheidung hätte jedenfalls zur Folge, dass vor dem ärztlichen Eingriff eine „Doppelinwilligung“ und damit auch eine „Doppelaufklärung“ der minderjährigen Patientin und ihrer Eltern erforderlich wäre.

Die Rechtsprechung hat den Meinungsstreit bislang nicht lösen können. Im Gegenteil: Die bisherigen höchstrichterlichen Entscheidungen haben eher zur Verunsicherung beigetragen. Im Jahre 1971 entschied der VI. Senat des BGH zunächst, dass eine 16jährige in der Regel nicht alleine in einen relativ indizierten Eingriff einwilligen könne.<sup>19</sup> (Dabei muss berücksichtigt werden, dass zum damaligen Zeitpunkt die Volljährigkeit erst mit 21 Jahren erreicht wurde.<sup>20</sup>) Im Anschluss daran folgte 2006 ein Urteil des gleichen Senats mit der Maßgabe, dass bei einer relativ indizierten ärztlichen Maßnahme, bei der die Möglichkeit erheblicher Folgen für die künftige Lebensgestaltung besteht, der minderjährigen Patientin ein Vetorecht gegen die Entscheidung der Eltern als gesetzliche Vertreter zustehe. Doch auch das jüngere Urteil hat die grundlegende Frage, welche Rechte einwilligungsfähigen Minderjährigen zustehen, nicht geklärt.<sup>21</sup> Deutlich wird allein, dass der BGH bei der Frage der Einwilligung durch Minderjährige zwischen absolut und relativ indizierten Eingriffen unterscheidet.

<sup>17</sup> Kern in Laufs/Kern/Rehborn, Handbuch des Arztrechts, 5. Aufl. 2019, § 65 Rdnr. 4; Hoffmann, NZFam 2015, 985, 986; Bichler, GesR 2014, 208, 210 f.; Rehborn, GesR 2013, 257, 263; Kern, NJW 1994, 753, 755.

<sup>18</sup> Wagner in MüKoBGB, 7. Aufl. 2018, § 630d Rdnr. 41 ff.; Lorenz, NZFam 2017, 782, 782 ff.; Nebendahl, MedR 2009, 197, 205.

<sup>19</sup> BGH NJW 1972, 335 ff.

<sup>20</sup> Seit 01. Januar 1975 ist die Volljährigkeit nicht mehr erst mit 21 Jahren, sondern bereits mit 18 Jahren erreicht.

<sup>21</sup> Dazu Kern, Anm. zu BGH Ur. v. 10.10.2006 – VI ZR 74/05 –, LMK 2007, 220412; Nebendahl, MedR 2009, 197, 198.



## 2. Eigene Position

In der Diskussion um die Rechte einwilligungsfähiger Minderjähriger im Rahmen ihrer ärztlichen Behandlung werden höchstrangige Interessen und Rechtsgüter tangiert. Auf der einen Seite stehen das Selbstbestimmungsrecht der minderjährigen Patientin und ihr Recht auf körperliche Integrität. Auf der anderen Seite stehen das elterliche Erziehungsrecht und der Minderjährigenschutz im Allgemeinen. Zwischen diesen Rechtsgütern muss ein Ausgleich geschaffen werden.

Hier wird nach Abwägung aller Argumente die Auffassung vertreten, dass die einwilligungsfähige Minderjährige ohne Mitspracherecht der Eltern als gesetzliche Vertreter über die Vornahme oder Ablehnung eines medizinischen Heileingriffs **allein zu entscheiden** hat und daher auch nur die Minderjährige zuvor aufzuklären ist. Nur so findet das Selbstbestimmungsrecht der Minderjährigen und ihr Recht auf körperliche Integrität ausreichende Berücksichtigung. Dem Entwicklungsstand der Minderjährigen wird auf dem Wege der Ermittlung der Einwilligungsfähigkeit ausreichend Rechnung getragen.<sup>22</sup>

Schon das Bundesverfassungsgericht hat im Jahre 1982<sup>23</sup> ausgeführt:

*„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 selbständigen 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.“*

Im Einklang damit lautet § 1626 Abs. 2 BGB:

<sup>22</sup> Bichler, GesR 2014, 208, 211.

<sup>23</sup> BVerfG NJW 1982, 1375, 1378.



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

Es wird deutlich, dass dem Selbstbestimmungsrecht der Minderjährigen,<sup>24</sup> eine ganz bedeutende, verfassungsrechtlich geschützte Rolle zuzusprechen ist und vor diesem Hintergrund auch das elterliche Erziehungsrecht mit zunehmendem Alter bzw. zunehmender Reife der Minderjährigen immer weiter zurücktreten muss. § 1626 Abs. 2 BGB enthält für sich genommen noch keine Verpflichtung der Eltern, ihrem Kind eine Entscheidung allein zu überlassen,<sup>25</sup> doch die Norm ist unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Bedeutung des aus Art. 2 Abs. 1 GG abgeleiteten Selbstbestimmungsrechts der Minderjährigen und deren Recht auf körperliche Integrität aus Art. 2 Abs. 2 GG zu verstehen.

Für die Alleinentscheidungsbefugnis der Minderjährigen spricht auch der Wortlaut des § 630d Abs. 1 Satz 2 BGB,<sup>26</sup> wonach die Einwilligung eines Berechtigten für den Fall einzuholen ist, in dem der Patient einwilligungsunfähig ist. Im Umkehrschluss darf es bei Vorliegen der Einwilligungsfähigkeit nicht mehr auf die Einwilligung eines hinzugezogenen Dritten ankommen. So ist auch § 1631d BGB zu verstehen, wonach eine stellvertretende Einwilligung in die Beschneidung des nicht einsichts- und urteilsfähigen, d.h. einwilligungsunfähigen, männlichen Kindes in Betracht kommt.<sup>27</sup> Eine Einwilligung des gesetzlichen Vertreters der Minderjährigen ist nur erforderlich und dann legitimierend, wenn die Minderjährige selbst nicht einwilligungsfähig ist.

Die hiesige Position steht auch nicht im Widerspruch zu der bisher ergangenen höchstgerichtlichen Rechtsprechung des BGH. Denn die Bedenken, welche die Rechtsprechung im Zusammenhang mit einer alleinigen Entscheidung der Minderjährigen bei relativ indizierten Behandlungsmaßnahmen hat, werden auch bei Annahme einer Alleinentscheidungsbefugnis der einwilligungsfähigen Minderjährigen nicht übersehen. Vielmehr muss im Rahmen der Prüfung der Einwilligungsfähigkeit noch stärker differenziert werden. Das Vorliegen der Einwilligungsfähigkeit hängt insbesondere von Art, Umfang und Risiken des geplanten Eingriffs ab. Je einschneidender und risikobehafteter der Eingriff und je komplexer der Entscheidungsprozess für bzw. gegen den Eingriff ist, desto höher sind die Anforderungen an die Einsichts- und Urteilsfähigkeit der Minderjährigen. In diesem Zusammenhang muss auch berücksichtigt werden, dass sich bei relativ indizierten Eingriffen – anders als bei absolut indizierten – der Entscheidungsprozess für die Minderjährige deutlich umfangreicher und komplexer darstellt. Denn die fehlende Notwendigkeit bzw. Dringlichkeit des Eingriffs eröffnet regelmäßig

<sup>24</sup> BGH NJW 1972, 335 ff; BGH MedR 2008, 289 ff.

<sup>25</sup> Nebendahl, MedR 2009 197, 200.

<sup>26</sup> Hoffmann, NZFam 2015, 985, 986.

<sup>27</sup> Hoffmann, NZFam 2015, 985, 986.



verschiedene Vorgehensweisen und Behandlungsalternativen, die es einzuschätzen und gegeneinander abzuwägen gilt. Genau einem solchen Entscheidungsprozess aber muss die Minderjährige im Einzelfall gewachsen sein, damit ihre Einwilligungsfähigkeit überhaupt bejaht werden kann.

Nach dem Vorstehenden ist zusammenfassend festhalten, dass sich der Arzt vor einer Behandlung Minderjähriger stets individuell und auf den konkreten Einzelfall bezogen vom Vorliegen der Einwilligungsfähigkeit der Minderjährigen im Sinne einer eigenen Urteils- oder Einsichtsfähigkeit überzeugen muss. Entscheidende Kriterien sind dabei neben dem persönlichen Reifegrad der Minderjährigen insbesondere auch Art, Umfang und Risiken des geplanten Eingriffs. Eine Dokumentation der eruierten Einzelfallkriterien und der zusammenfassenden Bewertung und des Bewertungsergebnisses (Einwilligungsfähigkeit: ja oder nein) des behandelnden Arztes ist zwingend.

Zur Mitwirkung der Eltern als gesetzliche Vertreter bei der Einwilligung in die Behandlung lassen sich die folgenden Grundsätze aufstellen:

- Ist die Minderjährige **einwilligungsunfähig**, haben die Eltern über die Einwilligung zu befinden. Das Aufklärungsgespräch ist mit ihnen zu führen, wobei die Minderjährige ihrem Entwicklungsgrad entsprechend einbezogen werden sollte.
- Ist die Minderjährige **einwilligungsfähig**, kommt es allein auf ihre Einwilligung an. Auch das Aufklärungsgespräch ist allein mit ihr zu führen. Die Eltern sind nicht zu beteiligen. Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen der Minderjährigen und ihren Eltern ist die Stimme der Minderjährigen alleinentscheidend.
- Bleibt die Frage der Einwilligungsfähigkeit nach einem Gespräch mit der Minderjährigen für den Arzt **ungeklärt**, ist diesem zu empfehlen, den Kontakt mit den Eltern zu suchen – schon allein, um von ihnen Erkenntnisse zum Reifegrad der Minderjährigen zu erlangen. Da die Einwilligungsfähigkeit zweifelsfrei festgestellt werden muss, muss der Arzt im Zweifelsfall davon ausgehen, dass die minderjährige Patientin noch nicht einwilligungsfähig ist.





### **C. Die ärztliche Schweigepflicht**

Der Arzt kann im Interesse seiner minderjährigen Patientin auch gegenüber deren Eltern zur Verschwiegenheit verpflichtet sein. Entscheidend ist auch hier die Einwilligungsfähigkeit der Patientin.

Ist die Minderjährige nicht einwilligungsfähig, müssen alle Fragen der Behandlung (Anamnese, Diagnose, Therapie usw.) mit den Eltern besprochen werden, da diese nur dann in die Behandlung wirksam einwilligen können. Insoweit besteht keine Schweigepflicht des Arztes gegenüber den Eltern.

Ist die Minderjährige einwilligungsfähig, müssen die Eltern nicht in die Behandlungsentscheidung eingebunden werden, weshalb die Patientin darauf bestehen kann, dass ihre Eltern nicht in die Behandlung und etwaige Vorgespräche eingeschaltet werden. Es ist jedoch zu beachten, dass privat versicherte Minderjährige den der Behandlung zugrunde liegenden Vertrag aufgrund der darin enthaltenen Honorarzahlpflicht möglicherweise nicht wirksam selbst abschließen können<sup>28</sup> und insoweit eine Information der Eltern zwangsläufig erfolgen muss. Falls die Minderjährige die Honorarrechnung aus eigenen Mitteln begleichen kann und möchte, sollte mit ihr besprochen werden, an wen die Honorarrechnung zu versenden ist (z.B. Verschreibung von Kontrazeptiva).

### **D. Einzelne Behandlungssituationen**

#### **I. Impfungen**

Ob und wann eine Minderjährige selbst in eine empfohlene Impfung einwilligen kann, richtet sich nach ihrer Einsichts- und Urteilsfähigkeit. Bei empfohlenen Impfungen (z.B. HPV-Impfung) nimmt die Impfkommision des Robert-Koch-Instituts an, dass Minderjährige regelmäßig ab der Vollendung des 16. Lebensjahres die erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit aufweisen, um selbst in die Durchführung der Impfung einwilligen zu können. Diese Altersgrenze kann jedoch nur als Richtwert verstanden werden. In Einzelfällen kann unter Berücksichtigung des Schutzzwecks der Impfung die Einsichts- und Urteilsfähigkeit auch schon bei jüngeren Minderjährigen bejaht bzw. bei älteren verneint werden.

Die einwilligungsfähige Minderjährige muss über alle spezifischen Risiken der Impfung aufgeklärt werden, unabhängig davon, ob die möglichen Risiken der Impfung häufig

---

<sup>28</sup> Vgl. dazu die Ausführungen unter **A. III. 1.**



oder selten auftreten. Dazu zählt auch die Beschreibung der impfpräventablen Erkrankung.

## II. Verschreibung von Kontrazeptiva

Bei der Verschreibung von Kontrazeptiva wird es der Arzt besonders häufig mit Minderjährigen zu tun haben, denn ein großer Teil der Patientinnen hat schon vor Erreichen der Volljährigkeit erste Sexualkontakte. In vielen Fällen wollen gerade junge Patientinnen eine Einschaltung der Eltern vermeiden und bitten den Arzt um eine „heimliche“ Verschreibung des gewünschten Kontrazeptivums. Hier ist zwischen dem Behandlungsvertrag einerseits und der Einwilligung in die ärztliche Behandlung andererseits zu unterscheiden.

Beim **Abschluss des Behandlungsvertrages** und der anfallenden Kosten für das Kontrazeptivum bedarf es in der Regel keiner Hinzuziehung der Eltern. Denn bei gesetzlich krankenversicherten Minderjährigen werden die Kosten des Kontrazeptivums vollumfänglich von der Krankenkasse übernommen.<sup>29</sup> Und selbst privat krankenversicherte Minderjährige können davon ausgehen, dass sie die Kosten für das Kontrazeptivum im Hinblick auf den sog. Taschengeldparagrafen des § 110 BGB in der Regel selbst aufbringen können. Der Behandlungsvertrag kann dann direkt mit der Minderjährigen geschlossen werden.

Für die erforderliche **Einwilligung** gilt aber auch hier, dass die Patientin nur dann selbst wirksam ihre Einwilligung (zur Verschreibung und Einnahme des Kontrazeptivums) erteilen kann, wenn sie die erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit besitzt. Von deren Vorliegen muss sich der Arzt individuell überzeugen, starre Altersgrenzen verbieten sich. In diesem Zusammenhang sollte der Arzt insbesondere sicherstellen, dass die Minderjährige sexuell aufgeklärt ist und über die verschiedenen Verhütungsmethoden informiert ist. Andernfalls sollte ein entsprechendes Gespräch umgehend geführt werden. Angesichts der weltweit ansteigenden Zahl von Neuinfektionen bei Geschlechtskrankheiten sollte jede Patientin auch noch einmal ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass ein Kontrazeptivum nicht vor der Übertragung von Geschlechtskrankheiten schützt.

Sollte die Minderjährige einwilligungsfähig sein, muss keine weitere Einwilligung von den Eltern eingeholt werden. Grundsätzlich sollten aber Mittel ausgewählt werden, bei denen Risiken und Nebenwirkungen gering sind und deren Gebrauch auch durch Erstanwenderinnen sinnvoll erscheint. Wichtig ist es, die Minderjährige verständlich über die Wirkungsweise und vor allem die Risiken und Nebenwirkungen des in Frage stehenden Kontrazeptivums aufzuklären. Dazu gehört insbesondere auch das bei der Einnahme von Kontrazeptiva erhöhte Thromboserisiko und die Wechselwirkungen mit Tabakkonsum.

---

<sup>29</sup> Patientinnen unter 22 Jahren haben gem. § 24a Abs. 2 SGB V einen gesetzlichen Anspruch auf Versorgung mit verschreibungspflichtigen empfängnisverhütenden Mitteln. Patientinnen zwischen 18 und 22 Jahren müssen eine Zuzahlung leisten.



Sollte nach Einschätzung des Arztes die Minderjährige noch nicht die erforderliche Einwilligungsfähigkeit aufweisen, kann es zu für den Arzt äußerst schwierigen Konfliktsituationen kommen. Denn da viele junge Patientinnen eine Einbeziehung der Eltern strikt ablehnen, lautet für sie die Alternative nicht: Geschlechtsverkehr – ja oder nein, sondern: Geschlechtsverkehr mit oder ohne Verhütung. Doch auch wenn der Arzt befürchten muss, dass die Minderjährige bei ablehnender Haltung nur auf Verhütungsmittel, nicht aber auf Geschlechtsverkehr verzichten wird, muss die Einwilligungsfähigkeit nach den allgemeinen Grundsätzen festgestellt werden. Sollte eine Minderjährige jedoch deutlich machen, dass für sie nur die Alternative zwischen Geschlechtsverkehr mit oder ohne Verhütung besteht, kann im Einzelfall der „rechtfertigende Notstand“ die Verordnung des Kontrazeptivums durch den Arzt möglich machen.<sup>30</sup>

Die Frage, ob die Verschreibung von Kontrazeptiva an Minderjährige unter 14 Jahren eine Strafbarkeit des Arztes wegen Förderung des sexuellen Missbrauchs Minderjähriger darstellen kann, ist nach zutreffender Auffassung zu verneinen.<sup>31</sup>

### III. Schwangerschaft

Während der Schwangerschaft ist die Schwangere – unabhängig von ihrem Alter – als die natürliche Sachwalterin des ungeborenen Kindes anzusehen. Als werdende Mutter ist sie Aufklärungsadressatin und Zustimmungsträgerin für das ungeborene Kind.<sup>32</sup> Eine einwilligungsfähige Minderjährige kann sämtliche Entscheidungen über pränatale Diagnostik und Therapie sowie über den Entbindungsweg (vaginal oder Sectio) selbst fällen. Doch auch bei einer einwilligungsunfähigen Schwangeren sollten derartige Entscheidungen möglichst immer in Abstimmung mit dieser zusammen mit den Sorgeberechtigten getroffen werden.

### IV. Schwangerschaftsabbruch

Die Beurteilung der Einwilligungsfähigkeit der minderjährigen Schwangeren hat erhebliche praktische Bedeutung. Der (medizinisch nicht indizierte) Schwangerschaftsabbruch erfordert hinsichtlich seiner Tragweite, der Abwägung des Rechts des Ungeborenen auf Leben auf der einen und dem Recht auf körperliche Unversehrtheit und dem Persönlichkeitsrecht der Minderjährigen auf der anderen Seite einen hohen Reifegrad der Minderjährigen. Bei der Ermittlung der Einwilligungsfähigkeit müssen angesichts dessen hohe Anforderungen gestellt werden, insbesondere ist ein deutlich höherer Reifegrad als z.B. im Fall der Verschreibung von Kontrazeptiva zu verlangen.

<sup>30</sup> *Ludyga*, NZFam 2017, 1121, 1124.

<sup>31</sup> *Lipp* in Laufs/Katzenmeier/Lipp, *Arztrecht*, 7. Aufl. 2015, Kap. VII Rdnr. 65 mit Hinweis darauf, dass der Arzt in dieser Situation subjektiv einen Schaden abwenden und nicht die Straftat eines anderen fördern möchte; a.A. *Tröndle*, *MedR* 1992, 320, 322 ff.

<sup>32</sup> BGH NJW 1989, 1538, 1539 f.; *Greiß/Greiner*, *Arzthaftpflichtrecht*, 7. Aufl. 2014, Kap. C Rdnr. 115.



Die **einwilligungsfähige** Minderjährige kann nach dem zur Ermittlung der Einwilligungsfähigkeit Gesagten wirksam in den Abbruch einwilligen, ohne dass es einer Einbeziehung der Eltern bedürfte.<sup>33</sup> Ist die Einwilligungsfähigkeit der minderjährigen Schwangeren im Einzelfall zweifelsfrei festgestellt und verweigern die Eltern den Abschluss eines Behandlungsvertrages, so dürfte in der drohenden Folge (Austragung des Kindes gegen den Willen der einwilligungsfähigen minderjährigen Schwangeren) regelmäßig eine Kindeswohlgefährdung liegen, die nach § 1666 Abs. 1, 3 Nr. 5 BGB eine Ersetzung der Erklärung der Eltern durch Gerichtsbeschluss in Bezug auf den Abschluss des Behandlungsvertrages rechtfertigt.

Bei der **einwilligungsunfähigen** Minderjährigen müssen die Eltern in den Schwangerschaftsabbruch einwilligen. Dabei sind zwei problematische Konstellationen denkbar: (1) Die einwilligungsunfähige Minderjährige möchte den Abbruch, die Eltern willigen aber nicht ein. (2) Die einwilligungsunfähige möchte die Schwangerschaft fortsetzen, die Eltern drängen aber zu einem Abbruch und erteilen hierzu die Einwilligung. In beiden Fällen kommt die Anrufung des Familiengerichts durch den Arzt wegen einer möglichen Kindeswohlgefährdung (Fortsetzung bzw. Abbruch der Schwangerschaft gegen den Willen der Minderjährigen) nach § 1666 Abs. 1, 3 BGB in Betracht. In Fall (1) kann dann die Einwilligung der Eltern und ihre Erklärung zum Abschluss des Behandlungsvertrages durch das Familiengericht ersetzt werden. In Fall (2) kann eine teilweise Entziehung der elterlichen Sorge für den Bereich der Gesundheitsfürsorge und die Bestellung eines Pflegers angeordnet werden, damit die Schwangere die Schwangerschaft fortsetzen kann.

## V. Sterilisation

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

## VI. Gynäkologische Operationen

Bei umfangreicheren gynäkologischen Operationen und anderen Behandlungen von gleichem Gewicht (z.B. Strahlentherapie, Chemotherapie) ist wegen der Dringlichkeit der Indikation einerseits und der denkbaren nachteiligen Folgen andererseits oft eine umsichtige und schwierige Chancen- und Risikoabwägung vorzunehmen. Die Einwilligungsfähigkeit der Minderjährigen wird in diesen Fällen daher nur selten bejaht werden können.

---

<sup>33</sup> *Wagner* in MüKoBGB, 7. Aufl. 2016, § 630d Rdnr. 44, der dies noch einmal ausdrücklich feststellt und in diesem Zusammenhang die Bedeutung der höchstpersönlichen Konfliktsituation der Schwangeren unterstreicht.



## VII. Plastisch-ästhetische Operationen

Plastisch-ästhetische Operationen zeichnen sich dadurch aus, dass sie rein kosmetischer Natur sind und medizinisch nicht indiziert sind. Allerdings ist die Grenzziehung dabei schwierig, denn die medizinische Indikation kann sich grundsätzlich auch daraus ergeben, dass die Betroffene ohne den Eingriff starken psychischen Belastungen ausgesetzt wäre. Insoweit kommt regelmäßig auch eine psychiatrische Indikation in Betracht.

Wie es um die Zulässigkeit plastisch-ästhetischer Operationen an Minderjährigen steht, ist in Deutschland nicht ausdrücklich geregelt. Bestrebungen, ein allgemeines Verbot für kosmetische Operationen an Minderjährigen gesetzlich zu normieren, schlugen bislang fehl.<sup>34</sup> Dass auch medizinisch nicht indizierte Eingriffe an Minderjährigen möglich sind, zeigt die Einführung des § 1631d BGB, mit dem die religiös motivierte Beschneidung minderjähriger Jungen geregelt wird. Allerdings handelt es sich hierbei um einen konkret benannten Eingriff und gerade nicht um die generelle Möglichkeit für medizinisch nicht indizierte Maßnahmen. Darüber hinaus ist zu beachten, dass einige plastisch-ästhetische Operationen, wie z.B. Brustvergrößerungen, mit erheblichen Risiken einhergehen. Die Einwilligungsfähigkeit einer Minderjährigen dürfte daher nach den allgemeinen Grundsätzen in der Regel nicht zu bejahen sein.

In Österreich hat der Gesetzgeber bereits Klarheit geschaffen.<sup>35</sup> Seit 2013 sind dort Schönheitsoperationen an unter 16jährigen generell verboten. Bei Minderjährigen zwischen 16 und 18 Jahren kann ein ästhetischer Eingriff nur mit Einwilligung der Eltern und der/des Minderjährigen durchgeführt werden. Zudem muss sich der/die Minderjährige zuvor einer psychologischen Beratung unterziehen.

## VIII. Geschlechtsumwandelnde Operationen

Einer geschlechtsumwandelnden Operation bei Mädchen, im Rahmen derer auch die Gebärmutter entfernt wird, steht bereits das Sterilisationsverbot von Minderjährigen aus § 1631c BGB entgegen. Operationen, die eine Anpassung der äußeren Geschlechtsmerkmale (z.B. Entfernung der weiblichen Brustdrüse) zum Gegenstand haben, sind vom Gesetzgeber für Minderjährige hingegen nicht per se ausgeschlossen.

<sup>34</sup> Vgl. Antrag der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD „Missbräuche im Bereich Schönheitsoperationen gezielt verhindern – Verbräuche umfassend schützen“, BT-Drs. 16/6779 v. 24.10.2007, der auch in ärztlichen Fachkreisen Unterstützung fand.

<sup>35</sup> Im Januar 2013 ist dort das „Bundesgesetz über die Durchführung von ästhetischen Behandlungen und Operationen (ÄsthOpG)“ in Kraft getreten, vgl. Bundesgesetzblatt I Nr. 80/2012.



In einer Leitlinie<sup>36</sup> zu Störungen der Geschlechtsidentität, die aktuell in Überarbeitung ist, wurde bislang empfohlen, eine geschlechtsumwandelnde chirurgische Operation lediglich bei volljährigen Patienten über 18 Jahre durchzuführen. Mit einer gegengeschlechtlichen Hormontherapie könne jedoch bereits früher, in der Regel aber nicht vor Erreichen eines Alters von 16 Jahren begonnen werden.

Grundsätzlich sind an die Einwilligungsfähigkeit einer Minderjährigen bei der Anpassung der äußeren Geschlechtsmerkmale hohe Anforderungen zu stellen, da es sich um einen Eingriff mit enormer Tragweite für die Zukunft der Patientin handelt. Grundlage der Entscheidung für einen entsprechenden Eingriff sollte immer auch ein psychologisches Gutachten sein, das die Transsexualität der Patientin und ihren gefestigten Wunsch nach einer Geschlechtsumwandlung bestätigt. Sollte bei einer einwilligungsunfähigen Minderjährigen erkennbar sein, dass die gewünschte Geschlechtsumwandlung für ihr Wohl unumgänglich sein könnte, sollte bei ablehnender Haltung der Eltern durch den Arzt aufgrund des Verdachts einer Kindeswohlgefährdung nach § 1666 BGB das Familiengericht angerufen werden.

## **IX. Individueller Heilversuch und medizinische Forschung**

Für den individuellen Heilversuch an einer Minderjährigen gelten die allgemeinen Regeln. Jedoch werden wegen der oft schwer abschätzbaren Chancen und Risiken besonders hohe Anforderungen an die Einwilligungsfähigkeit zu stellen sein.

Eine Arzneimittelprüfung an Minderjährigen ist grundsätzlich nur unter den Voraussetzungen der §§ 40 und 41 AMG möglich. Für die Erprobung von Medizinprodukten gelten die §§ 20 und 21 MPG.

Die Stellungnahme wurde von Rechtsanwalt Dr. Albrecht Wienke, Fachanwalt für Medizinrecht und Rechtsanwältin Lisa Hübner verfasst.

Prof. Dr. Anton Scharl  
Präsident der DGGG e.V.

---

<sup>36</sup> Leitlinie „Störungen der Geschlechtsidentität im Kindes- und Jugendalter“ unter Federführung der Deutschen Gesellschaft für Kinder- und Jugendpsychiatrie, Psychosomatik und Psychotherapie (DGKJP) vom 01.08.2013, gültig bis 01.08.2018, abrufbar unter: <https://www.awmf.org/leitlinien/detail/II/028-014.html> (Stand: 30.09.2019).