

**Titel** Recht auf eine offene Zukunft: Medizinische Selbstbestimmung einsichts- und urteilsfähiger Minderjähriger sichern!

**AntragstellerInnen** UB Dortmund

**Zur Weiterleitung an**

Angenommen

Mit Änderungen angenommen

Abgelehnt

## Recht auf eine offene Zukunft: Medizinische Selbstbestimmung einsichts- und urteilsfähiger Minderjähriger sichern!

### 1 Die Landeskonferenz der NRW Jusos möge beschließen:

2 Bei der Selbstbestimmungsfähigkeit Minderjähriger im Rahmen medizinischer Eingriffe handelt es sich  
3 um eine **schwierige rechtliche Frage** – sowohl in verfassungs- als auch in familien- und allgemein  
4 zivilrechtlicher Hinsicht. Aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht folgendes Selbstbestimmungsrecht  
5 der Minderjährigen im höchstpersönlichen Bereich, das mit dem Elternrecht verbundene Fremdbestimmungsrecht und arztrechtliche Haftungsfragen treffen aufeinander.

7 Zusätzlich verkompliziert sich die rechtliche Gemengelage, wenn es um eine spezielle Form des medizinischen Eingriffs geht: um **Schwangerschaftsabbrüche an Minderjährigen**. Hier tritt zu den beschriebenen Aspekten noch der des Schutzes des ungeborenen Lebens hinzu, welcher derzeit durch die §§  
8 218 ff. StGB verwirklicht wird. Angesichts des in anderen Altersgruppen so nicht anzutreffenden leichten  
9 Überwiegens der Abtreibungen gegenüber den Lebendgeburten (im Jahr 2018 2746 : 2445, vgl. *DeStatis*,  
10 Lebendgeburten nach dem Alter der Mutter und *DeStatis*, Schwangerschaftsabbrüche nach dem Alter der  
11 Frauen) ist dies auch von besonderer praktischer Relevanz. Erwähnt wird dieses Beispiel an dieser Stelle  
12 aus zwei Gründen: Erstens hat vor nicht allzu langer Zeit das OLG Hamm (Beschluss v. 29.11.2019 – 12 UF  
13 236/19, u.a. in *MedR* 2020, 679) eine beeindruckende Abkehr von der eigenen (und herrschenden) Rechtsprechungslinie genommen und zweitens zeigt sich hier besonders eindrücklich, wieso eine Regelung der  
14 Entscheidungs Zuständigkeit so wichtig ist (dazu im Folgenden mehr).

18 Wie bereits angedeutet, handelt es sich bei Entscheidungen für oder gegen medizinische Behandlungen  
19 – freilich abgestuft nach Intensität und Dringlichkeit des Eingriffs – um **höchstpersönliche**. Sie können  
20 immense Auswirkungen auf das spätere Leben des:der Patient:in haben. Umso erstaunlicher ist, dass die  
21 Zuständigkeit für solche Entscheidungen im Gesetz nicht explizit festgelegt ist, entsprechend sowohl Gerichte als auch Ärzt:innen nicht nur zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, sondern sogar verschiedene Maßstäbe anlegen: Hier wird teilweise angenommen, dass Eltern immer zuständig seien, solange ihr  
22 Kind minderjährig ist und das Gesetz keine sog. Teilmündigkeit vorsieht. Andere gehen davon aus, dass  
23 dem Kind (bloß) ein Mitentscheidungs-, im Sinne eines Veto-Rechts zustünde, wieder andere räumen ihm  
24 ein Selbstbestimmungsrecht ein. Innerhalb der letzten beiden Ansichten wird dann häufig nochmal je  
25 nach Alter und/oder Fähigkeiten des Kindes sowie nach Art und Schwere des Eingriffs differenziert.

28 Dies erscheint nicht nur unübersichtlich und wenig vorhersehbar, sondern auch mit den **Grundrechten**  
29 **des Kindes** – und damit mit Verfassungsrecht – unvereinbar:

30 Die elterliche Sorge gem. § 1626 Abs. 1 BGB konkretisiert das Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 GG und erklärt  
31 ohne Differenzierung bis zur Volljährigkeit gem. § 2 BGB die Eltern für entscheidungszuständig. Abseits  
32 gesetzlich geregelter Eigenzuständigkeiten des Kindes werden „übergesetzliche“ Eigenzuständigkeiten im  
33 Einzelfall diskutiert; hierzu gehören auch die Bestimmung über medizinische Behandlungen und als Unter-  
34 terfall der Schwangerschaftsabbruch. Dies liegt darin begründet, dass die Grundrechte im Verhältnis von  
35 Privaten untereinander – im Gegensatz zum Verhältnis zum Staat – zwar lediglich mittelbare (Dritt-) Wir-  
36 kung entfalten, jedoch aufgrund der Besonderheit des Elternrechts besonders zu berücksichtigen sind:  
37 Schließlich stellte schon das BVerfG fest, dass eine menschenwürdezentrierte Verfassung nur pflichtge-  
38 bundene Rechte an einer anderen Person einräumen könne, und das Elternrecht seine Rechtfertigung in  
39 dem Entwicklungsdefizit des Kindes, welches wiederum selbst Grundrechtsträger sei, finde (BVerfGE 24,  
40 119 [Adoption I]); später führte es aus, dass das Elternrecht lediglich eine treuhänderische Freiheit sei,  
41 die zurücktrete, wenn das Kind eine genügende Reife erlangt hat (BVerfGE 59, 360 [Schülerberater]). Die  
42 schleichende Abnahme des Funktionsumfangs wird auch durch § 1626 Abs. 2 BGB betont, aber schon  
43 § 1626 Abs. 1 als einfachgesetzliche Konkretisierung kann den Eltern nur Rechte in Bezug auf das Kind  
44 übertragen, sofern und soweit diese auch von der Verfassung gestützt werden.

45 Die Vertreter:innen der „Eltern-sind-allzuständig-Ansicht“ übertragen die für Willenserklärungen (z.B.: An-  
46 gebot des Verkaufs der eigenen Schulbücher) anwendbaren Regelungen auf medizinische Eingriffe. Dies  
47 widerspricht jedoch schon der Intention des Gesetzgebers, der in § 630d BGB die Notwendigkeit der Ein-  
48 willigung des:der Patient:in in den medizinischen Eingriff unabhängig von dem Abschluss eines Behand-  
49 lungsvertrags (!) geregelt hat. Und nicht nur das – diese Sichtweise verkennt völlig die Grundrechtsin-  
50 haberschaft auch des minderjährigen Kindes!

51 Ähnliches gilt für die Vertreter:innen bloßer Veto-Theorien und Verfechter:innen bestimmter Altersgren-  
52 zen: Ausgehend von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bedeutet Minderjährigkeit bloß  
53 altersspezifische Schutzbedürftigkeit; liegt diese nicht mehr vor, da das Kind fähig zur Selbstbestimmung  
54 geworden ist, schlägt die gesetzliche Vertretung durch die Eltern in eine Zwangsordnung um und büßt  
55 ihre Legitimation ein (*Schwerdtner*, NJW 1999, 1525, 1526). Wann das Kind fähig zur Selbstbestimmung ist,  
56 lässt sich entwicklungspsychologisch nur im Einzelfall bestimmen. Zudem ist ein relevanter Unterschied  
57 zu Erwachsenen, die sich ebenfalls in einer Lage befinden können, die ihre Selbstbestimmungsfähigkeit  
58 ausschließt (etwa Krankheit, Drogenkonsum), nicht ersichtlich – hier wird der Einzelfall individuell betrach-  
59 tet. Dementsprechend legt auch der BGH in seiner ständigen Rechtsprechung die individuelle Einsichts-  
60 und Urteilsfähigkeit als Maßstab an. Im Übrigen ist auch die verkomplizierte Gemengelage bei Schwan-  
61 gerschaftsabbrüchen keine minderjährigenspezifische Problematik – dementsprechend sind hier die für  
62 die Einwilligungsfähigkeit im Allgemeinen anzulegenden Maßstäbe anzuwenden.

63 Daher ist eine starre **Altersgrenze** abzulehnen. Die Festlegung von Regelvermutungen erscheint demge-  
64 genüber möglich, wenn auch angesichts zu befürchtender Ankereffekte und der Gefahr eines unrichti-  
65 gen Verständnisses bei den Entscheidungsträger:innen unterlegen gegenüber einer offenen, bloß an die  
66 Einwilligung- und Urteilsfähigkeit anknüpfenden Formulierung.

67 Das Persönlichkeitsrecht Minderjähriger wird also derzeit – trotz gesellschaftlichen und rechtlichen Wan-  
68 dels (s. nur Züchtigungsverbot des § 1631 BGB seit 2000 und Berücksichtigungspflicht nach § 1626 Abs.  
69 2 BGB) – nicht hinreichend berücksichtigt. Es fehlt eine Regelung etwa nach Schweizer Vorbild. So heißt  
70 es in Art. 19c Schweiz. ZGB: „„Urteilsfähige handlungsunfähige Personen üben die Rechte, die ihnen um  
71 ihrer Persönlichkeit willen zustehen, selbstständig aus; vorbehalten bleiben Fälle, in welchen das Gesetz  
72 die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters vorsieht. Für urteilsunfähige Personen handelt der gesetz-  
73 liche Vertreter, sofern nicht ein Recht so eng mit der Persönlichkeit verbunden ist, dass jede Vertretung  
74 ausgeschlossen ist.““

75 Die richtigerweise zu praktizierende verfassungskonforme Auslegung des § 1626 Abs. 1 BGB inklusive  
76 Annahme einer übergesetzlichen Ausnahme bei medizinischen Eingriffen ist bietet nicht nur keinerlei

77 Rechtssicherheit für die Betroffenen, sondern ist auch sehr umständlich: Der eigentlich einheitliche Vor-  
78 gang der **Behandlung** (entsprechend der Gesetzeskonzeption) künstlich in einen zustimmungsfreien und  
79 einen zustimmungspflichtigen Teil aufspaltet. Die Einwilligung in die sonst vorliegende Körperverletzung  
80 Behandlung kann dann zwar der:die Minderjährige selbst erteilen, für den Abschluss des Behandlungsver-  
81 trags braucht er:sie aber seine:ihre Eltern. Dementsprechend ist eine einheitliche Regelung medizinischer  
82 Behandlungen, die beide Aspekte zur Parallelität führt, anzustreben.

83 Daher fordern wir, den **Schutz des medizinischen Selbstbestimmungsrechts** Minderjähriger durch ge-  
84 eignete, ihre Grundrechte hinreichend berücksichtigender Rechtsnormen im Sinne der Anerkennung ih-  
85 res Rechts auf eine offene Zukunft.

86 Wir fordern die Erarbeitung einer Rechtsnorm, die für medizinische Eingriffe an Minderjährigen explizit die  
87 **Entscheidungszuständigkeit** festlegt. Hierbei sollte angesichts der zu berücksichtigenden Grundrechte  
88 des Kindes die individuelle Einsichts- und Urteilsfähigkeit als Ausgangspunkt der Zuständigkeit für die zu  
89 erteilende Einwilligung genommen werden. Die Regelung einer entsprechenden Teilmündigkeit für den  
90 Abschluss des Behandlungsvertrags ist anzustreben.

91 Zudem fordern wir den **Schutz nicht selbstbestimmungsfähiger Minderjähriger insbesondere vor**  
92 **aufschiebbaren, aber irreversiblen und ggf. schwerwiegenden medizinischen Entscheidungen ih-**  
93 **rer Eltern.**

94 Zur Illustration: Am 21.5.2021 wurde das Gesetz zum Schutz von Kindern mit Varianten der Geschlechts-  
95 entwicklung verkündet. Dieses beinhaltet das Verbot geschlechtsverändernder operativer Eingriffe an  
96 Kindern durch Einschränkung der Personensorge der Eltern, eine Ausnahme für solche Eingriffe, die das  
97 Familiengericht zur Abwendung einer Lebensgefahr oder erheblichen Gesundheitsgefahr genehmigt hat  
98 und eine Ausnahme für solche Eingriffe ohne Bezug zu einer Lebens- oder Gesundheitsgefahr, die ein  
99 mindestens 14jähriges Kind begehrt, wenn weitere Voraussetzungen eingehalten sind (u. a. Zustimmung  
100 der Eltern und Genehmigung des Familiengerichts).

101 Am 12.6.2020 wurde das Gesetz zum Schutz vor Konversionsbehandlungen verkündet. Zwar handelt es  
102 sich bei diesen sog. „Behandlungen“ nicht um solche, sondern einfach nur um Maßnahmen, die auf die  
103 „Heilung“ von Homosexualität zielen und damit menschenrechtsfeindliche Umerziehungsversuche dar-  
104 stellen. Das Gesetz zeigt jedoch, ebenso wie das zum Schutz von Kindern mit Varianten der Geschlechts-  
105 entwicklung ein wichtiges Problem auf:

106 Eltern sind insbesondere durch den Persönlichkeitskern betreffende, medizinische Entscheidungen in  
107 der Lage, das Leben ihres Kindes nachhaltig zu beeinflussen – sowohl durch Tun als auch durch Unterlas-  
108 sen. Hier reichen die derzeitigen Instrumente (insb. Untersuchung auf eine mögliche Kindeswohlverlet-  
109 zung durch Jugendamt und Familiengericht) nicht aus, da sie häufig erst ergriffen werden, wenn das Kind  
110 sprichwörtlich in den Brunnen gefallen ist.

111 Daher fordern wir zumindest eine allgemeine gerichtliche Genehmigungspflichtigkeit, wenn nicht sogar  
112 eine Pflicht zur Aufschiebung der Entscheidung bis zur Selbstbestimmungsfähigkeit für Eingriffe, die auf-  
113 schiebbar sind und eine gewisse Schwere haben, insbesondere irreversibel sind.