

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag

Reihe: Rechtswissenschaften

Band 85

Lars Lippert

**Probleme der Einwilligungsfähigkeit
Minderjähriger in ärztliche
Behandlungen**

Wissenschaftliche Beiträge
aus dem Tectum Verlag

Reihe Rechtswissenschaften

Wissenschaftliche Beiträge
aus dem Tectum Verlag

Reihe: Rechtswissenschaften
Band 85

Lars Lippert

**Probleme der Einwilligungsfähigkeit
Minderjähriger in ärztliche Behandlungen**

Tectum Verlag

Lars Lippert

Probleme der Einwilligungsfähigkeit Minderjähriger in ärztliche Behandlungen

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag

Reihe: Rechtswissenschaften; Bd. 85

© Tectum Verlag Marburg, 2016

Zugl. Diss. Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg 2015

ISBN: 978-3-8288-6536-5

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Buch unter
der ISBN 978-3-8288-3801-7 im Tectum Verlag erschienen.)

Satz und Layout: Mareike Gill | Tectum Verlag

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet

www.tectum-verlag.de

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Vorwort

Das Manuskript dieser Arbeit wurde im Sommersemester 2015 von der Juristischen und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg als Dissertation angenommen. Die Anregung, dieses Thema für eine Dissertation zu wählen, gab mir Herr Prof. Dr. jur. Hans Lilie. An dieser Stelle danke ich ihm sehr herzlich dafür, dass er mir dieses Thema zur Bearbeitung gegeben und meine Arbeit stets hilfsbereit betreut hat. Mein Dank gilt weiterhin Herrn Prof. Dr. med. habil. Rainer Finke für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Ich bedanke mich besonders bei allen Ärzten, die sich die Zeit genommen haben, meinen umfangreichen Fragebogen auszufüllen. Ohne ihre praktischen Erfahrungen, die sie bei der ärztlichen Behandlung minderjähriger Patienten gemacht haben, hätten mir wichtige Erkenntnisse für meine Dissertation gefehlt.

Schließlich danke ich meinem Vater, der mich unterstützt hat, während ich meine Arbeit erstellte.

Magdeburg, März 2016

Lars Lippert

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Einleitung	13
I. Kapitel	
Grundlagen der Einwilligung	17
A) Biologische Grundlagen	17
B) Gesetzliche Regelungen	18
C) Verfassungsrechtliche Grundlagen	20
D) Strafrechtliche Grundlagen	25
I. Körperverletzung nach § 223 StGB	25
II. Gefährliche Körperverletzung	29
E) Zivilrechtliche Grundlagen	31
F) Qualifizierung verschiedener Eingriffe als Heileingriffe	34
I. Begriff des Heileingriffs	35
II. Heilzweck	36
III. Blutspende	36
IV. Kosmetisch-ästhetische Behandlung	37
1. Gesetzliche Krankenversicherung	38
2. Begriff der Heilkunde	39
3. Anforderungen an die Aufklärung	40
G) Form der Einwilligung	41
I. Vorherige mündliche Aufklärung	41
II. Besondere Formvorschriften	42

II. Kapitel

Kompetenz Minderjähriger zur Einwilligung	43
A) Kompetenz zur Erteilung der Einwilligung	43
I. Anknüpfung an die Schuldfähigkeit	44
II. Anknüpfung an die zivilrechtliche Deliktsfähigkeit	46
III. Anknüpfung an die §§ 104 ff. BGB für die Einwilligung	49
IV. Anknüpfung an die Regelungen des Gesetzes über religiöse Kindererziehung (RelKEG)	52
1. Beschneidung	53
2. Zeugen Jehovas	57
3. Ergebnis	57
V. Anknüpfung an die Testierfähigkeit gemäß § 2229 BGB	58
VI. Anknüpfung an strafprozessuale Normen	59
1. § 52 StPO	59
2. § 81 c StPO	61
VII. Anknüpfung an die Regelung des § 178 Abs. 1 Nr. 1 ZPO	62
VIII. Rechtsvergleich mit Österreich	64
1. Einwilligung	64
2. Zustimmung	66
a) Fehlende Einwilligungsfähigkeit	66
b) Sonderfälle	66
B) Bestimmung der Einwilligungsfähigkeit	67
I. Anknüpfung an theoretische Grundlagen, Modelle und Tests	67
1. Theoretische Grundlagen	68
a) Psychoanalyse	68
b) Bewältigungs-Theorie	69
c) Kognitive Theorie von Piaget	70
d) Zwischenergebnis	70
e) Vorzugswürdige Lehre	71
2. Modelle zur Einwilligungsfähigkeit	72
3. Tests als Messinstrumente	73
4. Vergleich zur Anwendung des JGG	75
C) Kriterien der Einwilligungsfähigkeit	77
I. Alter des Patienten als mögliches Kriterium	77

1.	Literatur	77
2.	Rechtsprechung zum Alter des Patienten bei gewöhnlichen Behandlungen	78
	a) BGH, NJW 1959, 811.....	78
	b) BGH, NJW 1959, 825.....	79
	c) BGH, NJW 1970, 511.....	79
	d) BGH, NJW 1972, 335.....	80
	e) OLG Schleswig, VersR 1989, 810.....	81
	f) BGH, NJW 1991, 2344.....	81
	g) BGH, MedR 2008, 289.....	82
	h) AG Nordenham, MedR 2008, 225.....	82
	i) OLG Stuttgart, Urteil vom 16.11.2010.....	83
	j) OLG Köln, Urteil vom 26.10.2011.....	84
3.	Ergebnis Rechtsprechung zum Alter	84
4.	Ergebnisse der Fragebogenaktion.....	85
5.	Alter – kein alleiniges Kriterium	85
II.	Weitere Kriterien für die Bestimmung der Einwilligungsfähigkeit	86
	1. Schwere des Eingriffs als Kriterium	87
	2. Komplikationsrate als Kriterium	89
	3. Dringlichkeit des Eingriffs als Kriterium	91
	4. Einwilligungsfähigkeit in Notfällen und Problematik der mutmaßlichen Einwilligung	93
	5. Vorerfahrung einer Erkrankung als Kriterium	95
	6. Schulbildung als Kriterium	96
	7. Spezifik in unterschiedlichen Fachrichtungen	97
	8. Ergebnis zu den Kriterien	98
	9. Vergleich mit anderen Studien zur Einwilligungskompetenz	99
	a) Studie Bereich Kinderheilkunde	99
	b) Studie Bereich Psychiatrie	99
	c) Studie Bereich Orthopädie.....	100
	10. Endergebnis zu anderen Studien und zur Befragung	101
	11. Sonderfall der Einwilligung in kosmetisch-ästhetische Behandlungen.....	102
	12. Problematik des Schwangerschaftsabbruchs bei Minderjährigen	104
	a) Alter als Kriterium.....	105
	aa) Literatur.....	105
	bb) Rechtsprechung	106

b)	Ergebnis zur Einwilligung	110
13	Vorgehensweise bei der Prüfung der Einwilligungsfähigkeit	110
14	Rechtsfolgen bei fehlender Einwilligung oder bei Fehleinschätzung der Einwilligungsfähigkeit	111
a)	Strafrechtliche Folgen	111
aa)	Irrtum über tatsächliche Voraussetzungen	111
bb)	Irrtum über rechtliche Voraussetzungen	114
cc)	Beweispflicht	115
dd)	Notwendigkeit des Strafantrags	115
b)	Zivilrechtliche Folgen	117
aa)	vertragliche Ansprüche	117
bb)	deliktische Ansprüche	120
c)	Berufsrechtliche Konsequenzen	121
d)	Ergebnis	122

III. Kapitel

Das Sorgerecht der Eltern und die Einwilligungsfähigkeit

des Minderjährigen bei regulären Behandlungen

A)	Konzept des Alleinentscheidungsrechts der Eltern bzw. des Mitentscheidungsrechts der Eltern	126
I.	(Allein-)Entscheidung der Eltern	126
II.	Befugnis des Minderjährigen	128
B)	Konzept der alleinigen Einwilligung Minderjähriger	131
I.	§§ 107 ff. BGB	131
II.	§ 36 Abs. 1 SGB I	131
III.	§§ 1626 Abs. 2 BGB	134
IV.	Informationsrecht als Elternrecht	135
C)	Sonderfall des Schwangerschaftsabbruchs	139
D)	Sonderfall kosmetisch-ästhetische Behandlung	140
E)	Ergebnisse der Befragung zur Einbeziehung der Eltern in Heilbehandlungen	141
F)	Ergebnisse der Befragung zu den Konfliktfällen zwischen Eltern und Minderjährigen	142
I.	Ablehnung durch die Eltern	142
II.	Ablehnung durch Minderjährige	143

IV. Kapitel	
Behandlungsvertrag	145
A) Willenserklärung des Minderjährigen	147
B) Zustimmung oder Information der Eltern	148
I. Minderjährige als Vertragspartner	148
1. Geschäft nach § 107 BGB	148
2. Bedeutung des § 110 BGB für den Vertragsschluss	152
3. Bedeutung des § 36 SGB I für den Vertragsschluss	154
4. Entsprechende Anwendung des § 1357 BGB	157
5. Sonderfall Schwangerschaftsabbruch	158
II. Verträge mit den Eltern	159
III. Informationsrechte der Eltern aufgrund Vermögenssorge	161
V. Kapitel	
Einwilligung des minderjährigen Patienten in medizinische Forschung	163
A) Regelungen des AMG, der Arzneimittelrichtlinie und der Deklaration von Helsinki	163
B) Empirische Studie im Bereich der klinischen Arzneimittelforschung	166
C) Medizinproduktegesetz (MPG)	167
D) Strahlenschutzverordnung (StrSchV), Röntgenverordnung (RöV)	168
VI. Kapitel	
Patientenverfügungen, Organspendeerkklärungen	169
A) Verfügung über Fortsetzung bzw. Abbruch der Behandlung	169
B) Erklärung zur Organspende	172
VII. Kapitel	
Schlussbetrachtung	175
A) Ergebnis	175
B) Handlungsvorschlag	177
I. Allgemeines	177
II. Feststellung der Einwilligungsfähigkeit	177
III. Behandlungsvertrag	178
1. Gesetzlich krankenversicherte Minderjährige	178
2. Privat krankenversicherte Minderjährige	178

Anhang Fragebogen	181
Anhang Tabelle 1: Auswertung Alter als Kriterium	190
Anhang Tabelle 2: Auswertung Intensität des Eingriffs als Kriterium	193
Anhang Tabelle 3: Auswertung Komplikationsrate des Eingriffs als Kriterium	194
Anhang Tabelle 4: Auswertung Dringlichkeit des Eingriffs als Kriterium	195
Anhang Tabelle 5: Auswertung Vorerfahrung einer Erkrankung als Kriterium.....	196
Anhang Tabelle 6: Auswertung Schulbildung als Kriterium	197
Anhang Tabelle 7: Auswertung Prüfung der Einwilligungsfähigkeit.....	200
Literaturverzeichnis	201
Abkürzungsverzeichnis	223

Einleitung

Für die ärztliche Behandlung sind der Abschluss eines Behandlungsvertrages, die Aufklärung sowie die Einwilligung in die Behandlung erforderlich. Für den minderjährigen Patienten gilt dies ebenso.

Den Behandlungsvertrag kann der Minderjährige in der Regel nicht selbst abschließen, sondern bedarf hierzu der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Anders verhält es sich bei der Aufklärung und der Einwilligung in die Behandlung. Hier kann der Minderjährige gegebenenfalls allein entscheiden. Die Einwilligungsfähigkeit des Minderjährigen ist gesetzlich nicht geregelt.

Diskutiert wird in der juristischen Literatur, ob man ab einem bestimmten Alter von der Einwilligungsfähigkeit ausgehen kann. Es wird vertreten, dass die Einwilligungsfähigkeit im Regelfall erst ab dem 14. Lebensjahr gegeben sei.¹ In der Altersstufe von 14 bis 18 Jahren habe der Arzt zu prüfen, ob der Patient fähig sei, in die Behandlung einzuwilligen.² Daneben werden auch weitere Kriterien- wie die Schwere des Eingriffs und die Komplikationsrate- als Einflussfaktoren auf die Einwilligungsfähigkeit benannt.³ Nähere Grundlagen, auf denen diese Annahmen beruhen, werden jedoch nicht angegeben.

Mit der vorliegenden Arbeit soll untersucht werden, ob die für den ärztlichen Eingriff bei Minderjährigen in der Rechtsprechung und der Literatur diskutierten Altersgrenzen und entwickelten Kriterien in der täglichen Praxis geeignet sind, die Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen

1 Roxin, Strafrecht AT, Bd 1, § 13 E Rn. 85; Ulsenheimer, Arztstrafrecht, Rn. 109b; Heberer, BVDG Info 2008, 41, 42.

2 Krukemeyer/Pflugmacher/Spiegel, Zentralblatt für Chirurgie 2007, 468, 469; Ulsenheimer, Arztstrafrecht, § 1 Rn. 109b.

3 Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, § 223 Rn. 41; Huber, in: MüKo-BGB, § 162 Rn. 41.

treffend zu beurteilen und dabei sein Selbstbestimmungsrecht hinreichend zu berücksichtigen. Dabei werden auch die Rechte und Pflichten der Eltern zur Fürsorge über ihr Kind im Hinblick auf ärztliche Behandlungen betrachtet.

Bislang gibt es keine empirischen Untersuchungen, in denen Ärzte verschiedener Fachrichtungen zur Problematik der Einwilligungsfähigkeit Minderjähriger gefragt wurden. Die vorherigen Datenerhebungen bezogen sich darauf, die minderjährigen Patienten selbst zu befragen.⁴ Andere Untersuchungen betrafen die Einwilligung in psychiatrische Behandlungen⁵, die Behandlung im Bereich der Kinderheilkunde⁶ sowie im Bereich der Orthopädie⁷.

In dieser Arbeit wird untersucht, wie angestellte und niedergelassene Ärzte verschiedener Fachrichtungen bei der Prüfung der Einwilligungsfähigkeit des Minderjährigen vorgehen und welche Erfahrungen sie hierbei gemacht haben. Hierzu wurden einige niedergelassene Ärzte aus Sachsen-Anhalt sowie einige in Krankenhäusern angestellte Ärzte aus Sachsen-Anhalt und aus ganz Deutschland befragt.

Der Befragungszeitraum lag im Juni 2010. Es wurde einigen Ärzten mit der Bitte um Beantwortung ein Fragebogen⁸ per Post geschickt und weiteren Ärzten auch direkt übergeben.

Unter den Ärzten, denen ich persönlich die Fragebögen übergeben habe, habe ich hierzu vorher gefragt, ob Interesse bestünde, den Fragebogen auch auszufüllen.

Die Beantwortung der Fragen war freiwillig und mit keinerlei Vorteilen für die interviewten Ärzte verbunden. In ihrer Entscheidung wurden die Ärzte durch mich nicht beeinflusst.

Von den 54 per Post versandten Bögen erhielt ich 25 ausgefüllt zurück. Weitere 48 Bögen wurden direkt übergeben und in dieser Anzahl auch ausgefüllt zurückgeschickt.

4 Rothärmel, Einwilligung.

5 Fabry, Einwilligungsfähigkeit; Billick u. a., *The Journal of the American Academy* 1998.

6 Billick u. a., *The Journal of the American Academy* 2001.

7 Alderson, Consent; Alderson/Montgomery, Children.

8 Fragebogen im Anhang der Arbeit.

Zur Auswertung lagen mir dann insgesamt 73 Fragebögen vor. Ärzte aus den Fachrichtungen der Kinder- und Jugendmedizin (37 Fragebögen), der Kinderchirurgie (17 Fragebögen), der Urologie (10 Fragebögen) der Kinder- und Jugendpsychiatrie und Psychotherapie (4 Fragebögen) und der Gynäkologie (5 Fragebögen) haben geantwortet.

Die Befragung ist nicht repräsentativ, da die Anzahl der befragten Ärzte zu gering ist, um statistische Aussagen treffen zu können.

Den von mir erarbeiteten Fragebogen hatte ich testweise vorab 6 Ärzten gegeben mit der Bitte, die Fragen nach Möglichkeit zu beantworten und gegebenenfalls Vorschläge zur Verbesserung zu machen. Ein Kritikpunkt war, dass die Befragten nicht unter verschiedenen Antwortmöglichkeiten auswählen könnten, sondern selbst Antworten formulieren müssten. Dies erschwere die Beantwortung. Ich habe daraufhin den Fragebogen überarbeitet und die endgültige Fassung allen ausgewählten Ärzten übergeben.

Auf der Grundlage der Befragungsergebnisse diskutiere ich in meiner Arbeit die bisherigen in Literatur und Rechtsprechung genannten Lösungsvorschläge der Einwilligungsfähigkeit. Aus den Antworten der Ärzte lassen sich bestimmte Tendenzen ablesen. Für fundierte Aussagen ist jedoch eine systematische Untersuchung in der Praxis erforderlich, die anderen Arbeiten vorbehalten bleiben soll.

Mit der vorliegenden Arbeit soll weiterhin untersucht werden, inwiefern der Minderjährige bestimmte Behandlungsverträge selbst abschließen kann, ohne dass es der Zustimmung der Eltern bedarf. Hierzu werden die Regelungen des § 110 BGB und des § 36 SGB I in die Prüfung miteinbezogen. Die Problematik der Einwilligung des Minderjährigen in die medizinische Forschung sowie die Möglichkeit des Minderjährigen, eine Patientenverfügung und eine Organspendeerklärung zu verfassen, werden ebenso diskutiert.

I. Kapitel Grundlagen der Einwilligung

A) Biologische Grundlagen

Bei ärztlichen Behandlungen von Minderjährigen ist – wie auch bei Erwachsenen – stets zu beachten, dass sie als Personen ihre eigenen Vorstellungen und Wünsche haben. Zudem ist zu berücksichtigen, dass in ihren Entwicklungsphasen in den letzten Jahrzehnten wesentliche Veränderungen eingetreten sind. So beginnt beispielsweise der körperliche Reifungsprozess (Adoleszenz) heute früher, als dies noch vor 100 Jahren der Fall war.⁹ In Deutschland setzt dieser bei der Hälfte der Mädchen bereits mit 12,8 Jahren ein.¹⁰ Bei Jungen beginnt dieser Prozess im Durchschnitt mit 14,1 Jahren.¹¹ Einher geht mit dieser körperlichen Entwicklung, dass auch der geistige Reifungsprozess früher beginnt. So setzen sich beispielsweise Jugendliche heute viel eher mit ihrer sozialen Umwelt auseinander, als dies in der Vergangenheit der Fall war. Als Beleg können hier die Erhebungen der Shell Jugendstudie aus dem Jahre 2010 dienen.¹² Das Interesse an Politik ist beispielsweise bei jüngeren Jugendlichen gestiegen. Mittlerweile ist schon bei 21% der 12- bis 14-Jährigen ein politisches Interesse vorhanden. Noch im Jahre 2002 betrug dieses lediglich 11%.¹³

Aufgrund dieser Tatsache hatten einzelne Bundestagsabgeordnete der Fraktion der Grünen im Jahr 2009 einen Gesetzesentwurf zur Ände-

9 Kahl/Schaffrath Rosario, Pubertät im Wandel, S. 19, 19.

10 Kahl/Schaffrath Rosario, Pubertät im Wandel, S. 19, 21.

11 Kahl/Schaffrath Rosario, Pubertät im Wandel, S. 19, 21.

12 Shell, Jugendstudie 2010.

13 Shell, Jugendstudie 2010.

rung des Wahlrechts im Bundestagswahlgesetz und im Europawahlgesetz vorgeschlagen.¹⁴ Zur Begründung hieß es dort, dass Jugendliche selbstständiger geworden seien, zum Beispiel dadurch, dass sie immer früher mit Entscheidungssituationen konfrontiert würden. Zudem seien sie die Generation, die sich durch die höchste Engagementbereitschaft auszeichne und sich überdurchschnittlich häufig gesellschaftlich engagiere. Es bestünden daher keine Zweifel, dass Jugendliche bezüglich ihrer sozialen Kompetenz, Reife und intellektuellen Urteilsfähigkeit früher als mit 18 Jahren zu politischen Entscheidungen in der Lage seien.¹⁵ In einigen Bundesländern wurde das Wahlalter auf Länderebene bereits auf 16 Jahre gesenkt.¹⁶

B) Gesetzliche Regelungen

Auch der Gesetzgeber ist bestrebt, bisherige Regelungen, die die Volljährigkeit in verschiedenen Bereichen voraussetzten, zu ändern. Beispielsweise betrifft dies das Führen von Kraftfahrzeugen. So dürfen Jugendliche bereits mit 17 Jahren die Führerscheinprüfung ablegen und in Begleitung eines Erwachsenen, der ebenfalls im Besitz eines Führerscheins sein muss, ein Kraftfahrzeug führen. Die gesetzliche Grundlage hierzu findet sich in § 48a Fahrerlaubnis-Verordnung (FeV).

Frühere Änderungen gab es bereits für die Altersgrenze zur Volljährigkeit von Jugendlichen. Geregelt ist diese in § 2 BGB, wonach die Volljährigkeit mit Vollendung des 18. Lebensjahres eintritt. Mit Erreichen der Volljährigkeit ist die volle Geschäftsfähigkeit gegeben. Der Gesetzgeber hat die Altersgrenze zur Volljährigkeit vor einiger Zeit geändert. Im Jahre 1974 wurde die Volljährigkeit von 21 auf 18 Jahre gesenkt.¹⁷ In der damaligen amtlichen Begründung des Gesetzentwurfes der Bundesregierung sind folgende Erwägungen angestellt worden, die zu dieser Senkung der Altersgrenze führten:

14 BT-Drucksache 16/1235, S. 3.

15 BT-Drucksache 16/1235, S. 3.

16 Siehe hierzu z. B. Brandenburgisches Landeswahlgesetz (BbgLWahlG): nach § 5 Abs. 1 BbgLWahlG dürfen Personen ab 16 Jahren die Vertreter in den Landtag wählen.

17 Gesetz zur Regelung des Volljährigkeitsalters vom 31.7.1974, BGBl. I S. 1713.

Zum einen sei eine Akzeleration in der persönlichen Entwicklung der Jugendlichen dieser Altersgruppe im Vergleich zur bereits seit dem Jahr 1875 geltenden Volljährigkeitsgrenze von 21 Jahren zu beobachten. Mit der Herabsetzung des Volljährigkeitsalters würde der tatsächlichen Emanzipation dieser Personengruppe entsprochen.¹⁸

Zum anderen sei die Veränderung der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse in den letzten Jahrzehnten ein Grund für die neue Regelung. In der Wahl des Arbeitsplatzes, der Verwertung des Einkommens und der Bestimmung des Aufenthaltes würden die 18- bis 21-jährigen tatsächlich weitgehend selbstständig handeln. Der Einfluss ihrer gesetzlichen Vertreter sei gering. Sofern Konfliktsituationen zwischen den Jugendlichen dieser Altersgruppe entstünden, trete häufig keine Befriedung ein, vielmehr würden die Jugendlichen versuchen, ihre Entscheidung durchzusetzen, was zu einer Verschärfung der Konfliktsituation führe. Ursache für diese Entscheidungsfreude sei die tatsächliche Selbstständigkeit und Eigenverantwortlichkeit der Jugendlichen.¹⁹

In der Begründung wird weiter ausgeführt, dass es in der Altersgruppe der 18- bis 21-jährigen zwar auch Jugendliche gäbe, die nicht fähig seien, am Rechts- und Wirtschaftsleben eigenverantwortlich teilzunehmen. Jedoch seien diese Einzelfälle, die auch bei nach bisher geltendem Recht Volljährigen anzutreffen seien. Es sei demnach nicht zu rechtfertigen, einer ganzen Altersgruppe die Befugnis zur eigenverantwortlichen Teilnahme am Rechts- und Wirtschaftsleben zu verweigern, nur weil es unter diesen Jugendlichen Ausnahmen gäbe.²⁰

Der Gesetzgeber hat sich demnach dafür entschieden, eine neue, allgemeine Regelung zur Volljährigkeit und damit zur vollen Geschäftsfähigkeit zu treffen – mit weitreichenden Folgen, da mit der Geschäftsfähigkeit die Befugnis einhergeht, sämtliche Verträge allein abschließen zu dürfen. Ausnahmetatbestände für die Fälle, in denen bei diesen Jugendlichen tatsächlich keine Geschäftsfähigkeit vorliegt, wurden nicht geschaffen. Diese Personen wären nur geschäftsunfähig, wenn gemäß § 2 BGB eine geistige Schwäche vorliegen würde.

18 BT-Drucksache 7/17, S. 6.

19 BT-Drucksache 7/17, S. 6.

20 BT-Drucksache 7/17, S. 6.

Speziell für die ärztliche Behandlung fehlt hingegen eine gesetzliche Regelung, mit der festgelegt wird, ab welchem Alter Minderjährige in der Lage sind, selbst in eine ärztliche Behandlung einzuwilligen. Die Bundesregierung plante im Jahr 1974, die Einwilligung in eine Heilbehandlung den Jugendlichen ab dem 14. Lebensjahr zu überlassen.²¹ Begründet wurde dies damit, dass Minderjährigen in diesem Alter bereits in verschiedenen Rechtsgebieten zahlreiche Entscheidungskompetenzen eingeräumt worden seien.²² Dieser Vorschlag wurde jedoch nicht zur gesetzlichen Regelung.

C) Verfassungsrechtliche Grundlagen

Für eine ärztliche Behandlung ist die Einwilligung des Patienten erforderlich. Die Einwilligung des Patienten in die Heilbehandlung dient der Rechtfertigung des ärztlichen Eingriffs.²³

Ohne die Einwilligung des Patienten greift der Arzt in die Grundrechte des Patienten ein. Die Grundrechte sind zwar einerseits Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat.²⁴ Zugleich sind die Grundrechte auch eine objektive Werteordnung, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gilt.²⁵ Auch im Verhältnis der Privatpersonen untereinander, so im bürgerlichen Recht, entfalten die Grundrechte daher eine Ausstrahlungswirkung.²⁶ Demnach kann auch im Arzt-Patienten-Verhältnis die Geltung der Grundrechte nicht ausgeschlossen werden.

Durch den ärztlichen Heileingriff wird das Grundrecht des Patienten auf seine körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG beein-

21 BT-Drucksache 7/2060, S. 4.

22 BT-Drucksache 7/2060, S. 19.

23 BGH, NJW 1959, 825, 826; BGH, NJW 1989, 1533, 1535; BGH, MedR 2000, 231, 231; BGH, JR 2004, 251, 252; Wolters, in: SK-StGB, § 223 Rn. 33; Hilgendorf, in: Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht BT, § 6 Rn. 98.

24 BVerfGE 7, 198, 204; 52, 131, 166.

25 BVerfGE 7, 198, 205; 73, 261, 269; 81, 22, 254.

26 BVerfGE 7, 198, 205; 66, 116, B5; von Münch/Kunig, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz, Vorbemerkungen Rn. 15; Müller-Franken, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Grundgesetz, Vorb. Art. 1 Rn. 22.

trächtig.²⁷ Zugleich ist das mit diesem Grundrecht verbundene Recht auf die Selbstbestimmung über den eigenen Körper betroffen.²⁸ Das Selbstbestimmungsrecht ist Ausdruck des Rechts auf Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG.²⁹ Das bestehende Recht des Patienten auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und zum Anderen aus seinem Selbstbestimmungsrecht, das heißt, dem Recht, über seinen Körper selbst entscheiden zu dürfen, machen eine Einwilligung in die Heilbehandlung erforderlich.³⁰ Der Mensch muss selbst über seinen Körper entscheiden dürfen und darf nicht zum bloßen Objekt gemacht werden.³¹ Dies gilt auch für die ärztlichen Behandlungen. Durch das Erfordernis der Einwilligung wird die Entscheidungsfreiheit des Patienten, über seine körperliche Integrität, über die sich der Arzt nicht hinwegsetzen darf, geschützt.³²

Die Einwilligung in den ärztlichen Heileingriff bedeutet, dass in dem durch sie gezogenen Rahmen auf den absoluten Schutz des Körpers vor Verletzungen, die mit dem Eingriff verbunden sind, verzichtet wird.³³ Mit der Einwilligung erklärt sich der Patient mit dem Handeln des Arztes einverstanden.³⁴ Die Einwilligung muss vor dem Heileingriff erklärt werden und bei dessen Durchführung noch fortwirken.³⁵ Der Arzt darf demnach nicht ohne die Zustimmung des Patienten behandeln.

Auch der Minderjährige ist Grundrechtsträger und hat Anspruch auf staatlichen Schutz dieser Rechte.³⁶ Allen lebenden Menschen wird Grundrechtsschutz gewährt.³⁷ Für den Schutz kommt es nicht darauf an, dass

27 BVerfGE 52, 131, 168; 128, 282, 302; hierzu abweichende Meinung der Richter Hirsch, Niebler und Steinberger, BVerfGE 52, 171, 175: Betroffen sei hier neben dem Recht aus Art. 2. Abs. 2 GG auch das Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG.

28 BVerfGE 128, 282, 302.

29 BGH, NJW 1989, 1533, 535.

30 BGHZ 29, 46, 49 f.; BGH, NJW 1989, 1533, 535; BGH, NSTZ 2011, 33, 343.

31 BVerfGE 9, 89, 95; 5 7, 250, 275; 72, 105, 116; Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher, Grundrechte, Staatsrecht II, Rn. 392; Kunig, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz, Art 1. Rn. 22 f.

32 BGH, NJW 1989, 1533, 535; BVerfGE 128, 282, 302; BVerfG, NJW 1997, 3085.

33 BGH, NJW 1989, 1533, 535; BGH, NSTZ 2011, 33, 343.

34 Ulsenheimer, Arztstrafrecht, Rn. 57 d.

35 Ulsenheimer, Arztstrafrecht, Rn. 57 d.

36 BVerfGE 24, 119, 144; 37, 217, 252; 55, 171, 179; 99, 145, 156.

37 BVerfGE 88, 203, 251.

die jeweilige Person Kenntnis von ihren Grundrechten hat.³⁸ Eine Altersgrenze zur Grundrechtsträgerschaft, sofern sie nicht wie zum Beispiel beim Wahlalter in Art. 38 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich ausdrücklich vorgeschrieben ist, gibt es nicht.³⁹

Sofern einer Person gewährt wird, ein Grundrecht für sich zu beanspruchen, bedeutet dies aber nicht, dass damit zugleich das Recht verbunden ist, dieses Grundrecht auch selbst aktiv wahrnehmen zu können.⁴⁰ Das Grundgesetz sieht hierzu keine Regelung vor.

Von der Grundrechtsträgerschaft ist die Grundrechtsausübungsfähigkeit gesondert zu betrachten.⁴¹ Hierunter versteht man die Fähigkeit, eigenverantwortlich von seinem Grundrecht Gebrauch machen zu können.⁴² Hierzu gehört auch die Fähigkeit, in Heilbehandlungen einwilligen zu können.⁴³ Bestimmte natürliche Eigenschaften, die geistig-physisch bedingt sind, sind hierfür erforderlich.⁴⁴

Nach anderer Ansicht soll es zumindest für die Grundrechte, die dem Schutz von Lebensgütern dienen, keine Grundrechtsausübungsfähigkeit bzw. Grundrechtsmündigkeit geben, wonach folglich jeder diese Grundrechte ausüben könnte.⁴⁵ So soll dies für die Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG sowie das für Recht auf Leben aus Art. 2 Abs. 2 GG gel-

38 Müller-Franken, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Grundgesetz, Vorb. Art. 1 Rn. 30; Huber, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Bd. II, § 49 Rn. 6; andere Ansicht hierzu: von Mangoldt/Klein, Bonner Grundgesetz, Bd. I, S. 150: Die Fähigkeit zum geistig-seelischen Erlebnis sei für den Grundrechtsschutz erforderlich.

39 Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1, Art. 1 Rn. 210; Müller-Franken, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Grundgesetz, Vorb. Art. 1 Rn. 32.

40 Stern, Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, § 70 V 2, S. 1066.

41 Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1, Art. 1 Rn. 210; Stern, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 70 V 2, 1066; anstelle der Grundrechtsausübungsfähigkeit wird zum Teil der Begriff der „Grundrechtsmündigkeit“ verwendet, so von: Piroth/Schlink/Kingreen/Poscher, Grundrechte, Staatsrecht II, Rn. 143, 144.

42 Stern, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 70 V 2, S. 1066.

43 Stern, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 70 V 2, S. 1066, Fn. 288.

44 Stern, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 70 V 2, S. 1066.

45 Müller-Franken, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Grundgesetz, Vorb. Art. 1 Rn. 33.