



Deutscher Anwaltverein

---

Arbeitsgemeinschaft  
Medizinrecht

---

# 19. Herbsttagung

vom 13. bis 14. September 2019 in Berlin

---

## Der minderjährige Patient

---

Prof Dr. Andreas Spickhoff

München

---



Prof. Dr. Andreas Spickhoff

Lehrstuhl für  
Bürgerliches Recht und Medizinrecht  
Institut für Internationales Recht  
Juristische Fakultät  
LMU München



## **Der minderjährige Patient**

19. Herbsttagung Medizinrecht  
Berlin, 13. September 2019

### **I. Einleitung**

- (alte) Regelung der Geschäftsfähigkeit
- Nichtregelung der Einwilligungsfähigkeit
- Notwendigkeit einer rechtsgebiets-  
übergreifenden Betrachtung

## **I. Verfassungsrechtlicher Hintergrund**

1. Der Persönlichkeitsbezug beim Vertragsschluss und bei der Einwilligung in Eingriffe in die körperliche Integrität
2. Das Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 GG

## **III. Die Geschäftsfähigkeit als gesetzlich geregelte Materie**

### **1. Dogmatische Grundlagen: der „rechtliche Vorteil“**

- §§ 110, 112, 113 BGB sind wenig relevant, eher diskutiert: § 107 BGB
- Differenzierung zwischen mittelbaren und unmittelbaren Nachteilen?
- Zweck des § 107 BGB: insbes. Schutz vor Vermögensgefährdung (sofern nicht „ganz unerheblich“, BGH), aber auch Verkehrsschutz

- rechtlich nachteilig stets gegenseitige Verträge, auch unvollkommen zweiseitige Verträge (z. B.,. Rückgabepflicht bei Leihe)
- anders im Zweifel einseitig verpflichtende Verträge (z. B. Schenkung)
- rechtlich nachteilig auch Nebenpflichten, nicht aber schon solche aus § 241 Abs. 2 BGB (str.) oder Delikt (ganz h. M.)

## **2. Der Sonderfall des Behandlungsvertrags**

- Vertragsabschluss ist von Einwilligung zu unterscheiden
- zum Teil: Konstruktion eines Behandlungsvertrages zugunsten des Minderjährigen zwischen Behandlungsseite und Sorgeberechtigten (insbes. bei Privatpatienten) zur Vermeidung der Problematik

**a) Beschränkt geschäftsfähige  
Privatpatienten**

- Zahlungspflicht löst rechtlichen Nachteil aus
- auch im Falle der Vereinbarung von „IGeL“ durch minderjährige Kassenpatienten

**b) Beschränkt geschäftsfähige  
Kassenpatienten**

**(1.) Zivilrechtlicher Ausgangspunkt**

- auch hier: Abschluss eines privaten Behandlungsvertrages (arg. § 630a Abs. 1 BGB)
- einseitig verpflichtender Vertrag
- Mitwirkungsobliegenheiten (§ 630c Abs. 1 BGB begründen keine Pflichten

- rein sozialrechtliche Pflichten auf Vorlage der Gesundheitskarte, auf Angabe der relevanten Tatsachen, der Mitwirkung an Untersuchungen, dem Gebot des persönlichen Erscheinens und dem Sollensgebot der Akzeptanz einer vereinbarten Heilbehandlung (§§ 60-64 SGB I) begründen keine Vertragspflichten; für sie gilt § 36 SGB I als lex specialis (dazu sogleich)

- Sonderproblem des „Bestelltermins“ bei drohendem Ausfallhonorar
- drohender Misserfolg der medizinischen Leistung kein „rechtlicher“ Nachteil
- Fazit: Behandlungsverträge von minderjährigen Kassenpatienten sind weitgehend nur rechtlich vorteilhaft (§ 107 BGB)

## (2.) Einfluss der sog. Sozialmündigkeit auf die Geschäftsfähigkeit

- „Sozialmündigkeit“ ab 15. Lebensjahr, § 36 SGB I
- grds. Pflicht des Leistungsträgers zur Unterrichtung der gesetzlichen Vertreter
- Ausnahmen („soll“) anerkannt z. B. bei Drogenbehandlung oder §§ 218 ff StGB
- Möglichkeit der Einschränkung der Sozialmündigkeit durch gesetzliche Vertreter (Grenze: Missbrauch)

- **Gegenstand der „Sozialmündigkeit“:** Fähigkeit, auf dem Gebiet des materiellen Sozialrechts (z. B. ggü. Leistungserbringer der GKV) rechtswirksame Willensäußerungen abzugeben
- erfasst nicht die Einwilligung (ganz h. M.)
- Fähigkeit zum selbständigen Abschluss eines Behandlungsvertrages (wohl h. M.)?  
Konsequenz wäre (m. E. fragwürdig): Wahl von Kostenerstattung anstelle von Sachleistung durch Minderjährigen mit möglicher Kostentragungsfolge

### **3. Mögliche rechtspolitische Konsequenzen**

- unglückliche Ungleichbehandlung von minderjährigen Privat- und GKV-Patienten
- frühere Vorschläge: Kinderfonds, Einspringen der Jugendhilfe
- M. E. eher: Möglichkeit der Erlangung von Sachleistungen auch für minderjährige Privatpatienten; Direktanspruch der Behandlungsseite gegen PKV bzw. Beihilfe wie in der GKV (parallel zu § 36 SGB I)

### **III. Einwilligungsfähigkeit und medizinische Eingriffe**

#### **1. Grundsätzliche Elemente der Einwilligungsfähigkeit**

- a) Einwilligung als Willenserklärung?
- b) Einsichts- und Willensfähigkeit
- c) Fixe oder Vermutungen auslösende Altersgrenzen (14/16 Jahre)?
- d) Die Problematik weiterer Differenzierungen
  - Schwere des Eingriffs
  - Zustimmung oder Ablehnung



## **2. Sorgerecht und Einwilligungsfähigkeit**

- Ausgangspunkt: § 1626 Abs. 2 BGB
- Kindeswohlwidrige Entscheidungen der Eltern können in Eilfällen gem. §§ 32, 34 StGB oder wegen Rechtsmissbrauchs überwunden werden.

### **a) Zum Vergleich: betreute Patienten**

- Unterschied: weniger pauschale „Entmündigung“
- Alleinentscheidungsrecht Einwilligungsfähiger
- Bei Einwilligungsunfähigen:  
Wunschbefolgungspflicht (§ 1903 Abs. 3 BGB), gleich ob Wunsch nach oder Ablehnung einer Behandlung (Grenze: Gefahr erheblicher gesundheitlicher Schäden, Fehlen jeder Indikation)

## **b) Einwilligungsunfähige Minderjährige**

### **(1.) Vetorechte?**

- befürwortet oft im Strafrecht bei „Vetofähigkeit“
- m. E. von vornherein weniger bloßes Veto- als – ggf. positiv wie negativ – Mitspracherecht
- gleitendes System
- kaum im Falle medizinisch nicht indizierter (kosmetischer) Eingriffe, zumal im Falle späterer Nachholbarkeit

### **(2.) Innen- und Außenverhältnis**

- Kontrolle im Außenverhältnis: § 1666 BGB

## **c) Einwilligungsfähige Minderjährige**

### **(1.) Diskussionsstand**

- Alleinentscheidungsrecht (h. L. im Strafrecht)
- Alleinzuständigkeit der Sorgeberechtigten?  
§ 630d Abs. 1 S. 2 BGB!
- BGH (VI.ZS) NJW 2007, 217: nur Vetorecht des Mj. bei relativ indiziertem Eingriff mit potenziell schweren Folgen

Detailkritik: das „Stille-Post-Prinzip“ (nun: vgl. § 630e Abs. 5 BGB – Information selbst von Einwilligungsunfähigen)

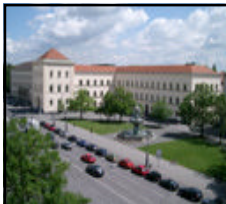
## **(2.) Die Problematik der Zuerkennung bloßer Vetorechte**

- unausgesprochene Sorge vor vorschneller Annahme der Einwilligungsfähigkeit
- insoweit gewiss Vorsicht bei aufschiebbaren irreversiblen kosmetischen Operationen
- Basis für generelle Annahme des Co-Konsens-Erfordernisses bei schweren Eingriffen in speziellen Regelwerken (AMG, MPG, KastrG)?

- zwar innerfamiliäre Diskussion sinnvoll,
- aber: Begünstigung des behandlungsfeindlichsten Weges als „Königsweg“ bei schweren Eingriffen?
- §§ 218 ff StGB als Sonderproblematik

### **3. Zur Einheit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung im Kontext der Einwilligung**

- a) Relativierung in BGH FamRZ 2010, 1551 (Strafsenat)
- b) Plädoyer für eine rechtsgebietsübergreifende einheitliche Konkretisierung der Einwilligung als Rechtfertigungsgrund und ihren Voraussetzungen



Prof. Dr. Andreas Spickhoff

Lehrstuhl für  
Bürgerliches Recht und Medizinrecht  
Institut für Internationales Recht  
Juristische Fakultät  
LMU München



## **Der minderjährige Patient**

19. Herbsttagung Medizinrecht  
Berlin, 13. September 2019