



Prof. Dr. Andreas Spickhoff

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



# Einwilligungsfähigkeit von Jugendlichen

13. Düsseldorfer Medizinstrafrechtstag  
Brennpunkte des Arztstrafrechts  
12. November 2022

# I. Einleitung

- Nichtregelung der Einwilligungsfähigkeit
- Notwendigkeit einer rechtsgebiets-  
übergreifenden Betrachtung

## **II. Verfassungsrechtlicher Hintergrund**

1. Der Persönlichkeitsbezug bei der Einwilligung in Eingriffe in die körperliche Integrität
  - Eingriff in Schutzbereich trotz fehlender Möglichkeit der Selbstbestimmung?
2. Das Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 GG
  - eher fremdnützig; dienende Funktion

### **III. Geschäftsfähigkeit und Behandlungsvertrag**

- 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 der
- unglücklichen Ungleichbehandlung von minderjährigen Privat- und GKV-Patienten

- bei beschränkt Geschäftsfähigen  
Jugendlichen: § 107 BGB
- Zahlungspflicht löst (nur) bei  
Privatpatienten rechtlichen Nachteil aus
- auch im Falle der Vereinbarung von  
„IGeL“ durch minderjährige  
Kassenpatienten
- auch im Falle von „Bestellterminen“;  
Rechtsfolge pflichtwidrigen  
Nichterscheinens: sog. Ausfallhonorar  
gemäß §§ 296, 615, 630b BGB;  
BGH NJW 2022, 2269
- relevant aber nur für Vertragsschluss

# **IV. Einfluss der sog. Sozialmündigkeit auf die Selbstbestimmungsfähigkeiten**

## **§ 36 SGB I - Handlungsfähigkeit**

(1) Wer das fünfzehnte Lebensjahr vollendet hat, kann Anträge auf Sozialleistungen stellen und verfolgen sowie Sozialleistungen entgegennehmen. Der Leistungsträger soll den gesetzlichen Vertreter über die Antragstellung und die erbrachten Sozialleistungen unterrichten.

(2) Die Handlungsfähigkeit nach Absatz 1 Satz 1 kann vom gesetzlichen Vertreter durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Leistungsträger eingeschränkt werden. Die Rücknahme von Anträgen, der Verzicht auf Sozialleistungen und die Entgegennahme von Darlehen bedürfen der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.

- 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?

Konsequenz wäre (m. E. fragwürdig):  
Wahl von Kostenerstattung anstelle von Sachleistung durch Minderjährigen mit möglicher Folge der Kostentragung

# **V. 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: §§ 630d Abs. 1 S. 3, 1626 Abs. 2 BGB („weitergehende Anforderungen“):  
„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.“
- Kindeswohlwidrige Entscheidungen der Eltern können in Eilfällen gem. §§ 32, 34 StGB oder wegen Rechtsmissbrauchs überwunden werden (sonst: § 1666 BGB).

## a) Zum Vergleich: betreute Patienten

- Unterschied: weniger pauschale „Entmündigung“
- Alleinentscheidungsrecht Einwilligungsfähiger
- Bei Einwilligungsunfähigen:

Wunschbefolgungspflicht (§ 1903 Abs. 3 BGB; ab 1.1.2023: § 1821 Abs. 2 und 3 BGB), gleich ob Wunsch nach oder Ablehnung einer Behandlung (Grenze: Gefahr erheblicher gesundheitlicher Schäden, Fehlen jeder Indikation bei fehlender Einsichtsfähigkeit)

## **b) Einwilligungsunfähige Minderjährige**

### **(1.) Konkrete Einwilligungsfähigkeit**

- intellektuell und voluntativ

### **(2.) Vetorechte Einwilligungsunfähiger?**

- befürwortet teils im Strafrecht bei  
„Vetofähigkeit“

- eher – positiv wie negativ –

„Anhörungsrecht“ im Rahmen von § 1626

Abs. 2 BGB (Berücksichtigung der  
wachsenden Fähigkeiten) bei der

Ausübung der elterlichen Sorge, ggf.

nachprüfbar im Rahmen von § 1666 BGB

## c) **Einwilligungsfähige Minderjährige**

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

- Alleinentscheidungsrecht (h. L. im StrafR)
- Alleinzuständigkeit der Sorgeberechtigten?  
nein, nun § 630d Abs. 1 S. 2 BGB!
- seit 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 Regelungswerken (AMG, MPG, KastrG)?

- zwar innerfamiliäre Diskussion (Coester-Waltjen) sinnvoll,
- aber: Begünstigung des behandlungs-feindlichsten Weges als „Königsweg“ bei schweren Eingriffen?
- neuere Kasuistik (jeweils ca. 16-Jährige):
  - Für Co-Konsens-Erfordernis trotz Einwilligungsfähigkeit:
    - OLG Frankfurt NJW-RR 2021, 1301: Covid19 Schutzimpfung (noch) ohne STIKO-Empfehlung
    - OLG Frankfurt MedR 2019, 1002: relativ indizierte Zirkumzision
  - Für Alleinentscheidungsrecht einwilligungsfähiger Minderjähriger
    - OLG Hamm NJW 2020, 1373: Abtreibung
    - LG München II BeckRS 2020, 26423: KreuzbandOP

### (3.) **Soweit Co-Konsens erforderlich**

Sofern kein geringfügiger Eingriff vorliegt (oder stets ein Co-Konsens verlangt wird), wird noch weiter differenziert und die geringe Restklarheit noch weiter relativiert, da das Verhältnis dieser Judikatur zur vorherigen Unterscheidung zwischen „schweren“ und „weniger schweren“ Eingriffen dunkel geblieben ist (s. OLG Frankfurt aaO., 16-Jährige):

(a) In **Routinefällen** genügt der Konsens eines Elternteils, auf den Konsens des anderen darf der Arzt vertrauen

(b) Bei ärztliche **Eingriffen schwererer Art mit nicht unbedeutenden Risiken** hat der Arzt den anwesenden Elternteil zu fragen, ob der andere auch einverstanden ist.

(c) Bei **schwierigen und weitreichende Entscheidungen** über die Behandlung **mit erheblichen Risiken für das Kind** muss der andere Elternteil persönlich nach seiner Einwilligung gefragt werden.

Haftungsrechtlich geht es dabei m. E. um (schuldhafte?) Irrtümer

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

- a) Relativierung der „Einheit der Rechtfertigungsgründe“**
  - BGH FamRZ 2010, 1551 (Strafsache), wohl nur zeitweise
- b) Befund**
  - völlig überdifferenzierter und unklarer Rechtszustand; Ergebnisse sind für einwilligungsfähige Minderjährige praktisch nicht prognostizierbar
  - unerträgliches Rechtsrisiko für Betroffene (auch: Ärzte)
  - große Gefahr der „Defensivmedizin“ bei der Behandlung Jugendlicher Minderjährige
- c) drohender Widerspruch der Rechtsordnung?**
  - Bspl. Covid19-Impfzusage bei einwilligungsfähigen Jugendlichen



## d) Lösungsoptionen de lege ferenda

- „**Große Lösung**“ = dringend erforderliche allgemeine Regelung der Einwilligungsfähigkeit und ihrer Folgen  
m. E. sollte gelten: Wer einwilligungsfähig ist, entscheidet in letzter Konsequenz allein (Ausdruck des verfassungsfesten Selbstbestimmungsrechts)
- „**Kleine Lösung**“ = Covid19-Alleinentscheidungs-  
befugnis für alle ab 14 Jahre alten Minderjährigen



Prof. Dr. Andreas Spickhoff

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



# Einwilligungsfähigkeit von Jugendlichen

13. Düsseldorfer Medizinstrafrechtstag  
Brennpunkte des Arztstrafrechts  
12. November 2022