

# Der Schwangerschaftsabbruch bei Minderjährigen

– Mit einem Ausblick auf das amerikanische Recht –\*

Professor Dr. iur. Detlev W. Belling,  
M. C. L. (Ill.)/Dr. iur. Christina Eberl

## I. Die Einführung

Will eine minderjährige Frau ihre Schwangerschaft abbrechen lassen, so stellt sich – neben anderen schwererwiegenden Problemen – die Rechtsfrage, wer befugt ist, über den Eingriff zu entscheiden: die minderjährige Schwangere selbst, ihre Eltern oder der Staat. Die Problematik, wem die betreffende Entscheidungskompetenz zusteht, besteht in Deutschland wie in den USA und anderen Staaten (z.B. Großbritannien, Frankreich<sup>1</sup>), die eine solche Maßnahme nicht generell verbieten.

## II. Die rechtlichen Grundlagen im US-amerikanischen Recht

In den USA ist die Rechtslage durch mehrere Entscheidungen des *US Supreme Court* weitgehend geklärt, wenn sie auch bis heute erbittert umstritten geblieben ist. Mehrere Bundesstaaten haben in speziellen Gesetzen die Materie geregelt.

*Ausgangspunkt* des amerikanischen Rechts ist das in der Verfassung verankerte Recht jeder Frau, selbst darüber zu entscheiden, ob sie ihre Schwangerschaft beenden lassen oder ihr Kind austragen wolle. Das *right to decide whether to bear or beget a child* hat der *US Supreme Court* schon in seiner ersten Leitentscheidung *Roe v. Wade*<sup>2</sup> aus dem Jahr 1973 anerkannt und seitdem in zahlreichen Entscheidungen bestätigt, zuletzt im Jahr 1992 in *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*<sup>3</sup>. Dieses in der amerikanischen Verfassung nicht ausdrücklich angelegte Recht wird als Teilaspekt des *right to privacy* begriffen<sup>4</sup>. Es ist anerkannt, daß dieses Recht implizit in verschiedenen Verfassungsbestimmungen verankert ist<sup>5</sup>; es läßt sich vor allem auf die *Due Process Clause* des 14th Amendment stützen.

Das Recht zur Abtreibung hat nach der Rechtsprechung des *US Supreme Court* die Qualität eines fundamentalen Rechts<sup>6</sup>. Daher kann es nur eingeschränkt werden, wenn ein zwingendes staatliches Interesse (*compelling state interest*) es erfordert<sup>7</sup>. Solche Interessen sind der Schutz der Gesundheit<sup>8</sup> und der Schutz des sog. potentiellen Lebens<sup>9</sup>. Der Schutz des potentiellen Lebens als ein lediglich staatliches Interesse greift allerdings erst ein, wenn das Ungeborene außerhalb der Gebärmutter lebensfähig wäre. Das läuft auf die Geltung einer Fristenregelung hinaus. Rechte des Ungeborenen selbst erkennt der *US Supreme Court* nicht an. Auch ein Lebensrecht des Ungeborenen sei nicht in der Verfassung verbürgt. Das folgerte das Gericht daraus, daß die Verfassung nicht den Begriff »Mensch«, sondern nur den Begriff »Person« verwende und darunter nur geborene Menschen verstehe<sup>10</sup>. Das Recht zur Abtreibung steht auch minderjährigen Schwangeren zu<sup>11</sup>. Dabei hält der *US Supreme Court* seit 1976 bis in die jüngste Zeit in ständiger Rechtsprechung an folgendem Grundsatz fest: Niemandem, auch nicht den Eltern, stehe ein absoluter, möglicherweise willkürlicher Ein-

spruch zu, wenn eine Minderjährige eine Abtreibung durchführen lassen wolle<sup>12</sup>. Die Entscheidung der Minderjährigen ist auch zu respektieren, wenn sie ihr Kind zur Welt bringen will<sup>13</sup>. Damit garantiert das amerikanische Recht der Minderjährigen ein *Letztentscheidungsrecht über den Schwangerschaftsabbruch*.

Somit tritt zwar die elterliche Autorität gegenüber dem Abtreibungsrecht minderjähriger Schwangerer zurück. Den Gesetzgebern der Bundesstaaten ist es aber nicht gänzlich verwehrt, die Eltern an der Abtreibungsentscheidung ihrer Tochter zu beteiligen. Der *US Supreme Court* hat in mehreren Entscheidungen<sup>14</sup> die Verfassungsmäßigkeit entsprechender Gesetze geprüft, die entweder die Benachrichtigung (*notification*) oder die Zustimmung (*consent*) der Eltern forderten. Der *US Supreme Court* hat solche *notification* bzw. *consent statutes* für verfassungsrechtlich zulässig erachtet, allerdings unter einer Voraussetzung: Das Gesetz muß ein Verfahren, eine sog. *judicial bypass procedure* feststellen. In diesem kann auf Antrag der Minderjährigen festgestellt werden, daß sie selbst einwilligungsfähig ist oder daß die Abtreibung ihrem Wohl dient. Liegt eine dieser beiden Voraussetzungen vor, so muß das Gericht die Abtreibung gestatten<sup>15</sup>. Dabei wird die Einwilligungsfähigkeit nach folgenden Kriterien beurteilt: Die Minderjährige muß das medizinische Verfahren des Schwangerschaftsabbruchs sowie dessen Risiken kennen. Sie muß ihre Entscheidungen selbstständig treffen. Sie muß die Auswirkungen ihrer Entscheidungen in der Zukunft ermessen können<sup>16</sup>. In den Staaten,

\* Der Beitrag wird in englischer Sprache in Vol. 12 von The Journal of Contemporary Health Law and Policy (1996), USA, erscheinen.

1 Siehe dazu Belling/Eberl/Michlik, Das Selbstbestimmungsrecht Minderjähriger bei medizinischen Eingriffen – Eine rechtsvergleichende Studie zum amerikanischen, englischen, französischen und deutschen Recht, 1994, S. 56–87 und 88–103.

2 410 US 113 (1973).

3 120 L. Ed. 2d 674 (1992).

4 *Roe v. Wade*, 410 US 113, 153 (1973).

5 *Griswold v. Connecticut*, 381 US 479 (1965).

6 *Roe v. Wade*, 410 US 113, 155 f. (1973).

7 *Kramer v. Union Free School District*, 89 S. Ct. 1886, 1890 (1969); *Shapiro v. Thompson*, 89 S. Ct. 1322, 1331 (1969); *Sherbert v. Verner*, 83 S. Ct. 1790, 1795 (1963).

8 *Roe v. Wade*, 410 US 113, 163 (1973).

9 *Roe v. Wade*, 410 US 113, 163, 160 (1973).

10 *Roe v. Wade*, 410 US 113, 156 ff. (1973).

11 Vgl. *Planned Parenthood of Central Missouri v. Danforth*, 96 S. Ct. 2831, 2843; *Bellotti v. Baird*, 99 S. Ct. 3035, 3043 (1979); *H. L. v. Matheson*, 101 S. Ct. 1164, 1185 (1981) (Marshall, Brennan, Blackmun diss.); *Hodgson v. Minnesota*, 110 S. Ct. 2926, 2949 (1990) (O'Connor conc.); *Ohio v. Akron Ctr. for Reproductive Health*, 110 S. Ct. 2972, 2985 (1990).

12 *Planned Parenthood of Central Missouri v. Danforth*, 96 S. Ct. 2831, 2843 (1976); *Bellotti v. Baird*, 99 S. Ct. 3035, 3048 (1979).

13 *Matter of Mary P.*, Fam. Ct., 444 N. Y. S. 2d 545, 547 (1981); *Melville v. Sabbatino*, 313 A. 2d 886, 888 (1973) (obiter dictum); *Coons/Mnookin/Sugarman*, 1991 B. Y. U. L. Rev. 307, 346; in *In Re Smith*, 295 A. 2d 238, 245 (1972) hat der *Court of Special Appeals of Maryland* allerdings darauf abgestellt, ob die Minderjährige *emancipated* ist.

14 *Planned Parenthood of Central Missouri v. Danforth*, 96 S. Ct. 2831, 2843 (1976); *Bellotti v. Baird* (Bellotti I), 96 S. Ct. 2857, 2866 (1976); *Bellotti v. Baird* (Bellotti II), 99 S. Ct. 3035, 3048 (1979); *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 120 L. Ed. 2d 674, 729 (1992).

15 *Bellotti v. Baird* (Bellotti II), 99 S. Ct. 3035, 3048 (1979).

16 Vgl. *Planned Parenthood, Kansas City, Mo. v. Ashcroft*, 103 S. Ct. 2517, 2519, 2525 (1983); *In Re Anonymous* (Anonymous I), 515 So. 2d, 1254, 1255 (Ala. Civ. App. 1987); *In Re Moe*, 423 N. E. 2d 1038, 1040, 1043 (Mass. App. Ct. 1981).

die die Abtreibung bei Minderjährigen nicht besonders gesetzlich geregelt haben, entscheidet die Minderjährige selbst über den Schwangerschaftsabbruch, und zwar unabhängig von ihrem Alter und ihrer individuellen Einsichtsfähigkeit.

### III. Die rechtlichen Grundlagen im deutschen Recht

Das deutsche Verfassungs- und Abtreibungsrecht steht in deutlichem Gegensatz zum US-amerikanischen Recht. Das deutsche Grundgesetz kennt kein Recht zur Abtreibung. Außerdem ist bereits die Leibesfrucht ein Mensch, der unter dem Schutz der Verfassung steht. Diese Unterschiede bewirken nur, daß der Abtreibung wesentlich engere Grenzen gezogen sind, schließen aber nicht aus, die eigene Entscheidungskompetenz von Minderjährigen unter bestimmten Voraussetzungen anzuerkennen.

#### 1. Die Ausgangslage

Im geltenden deutschen Recht ist die Entscheidungszuständigkeit für einen Schwangerschaftsabbruch bei Minderjährigen nicht geregelt. Der gegenwärtige Gesetzgeber hat das Problem verdrängt, obwohl er sich der Lückenhaftigkeit des Rechts bewußt war. Im Jahr 1972 war noch geplant, durch das 5. Gesetz zur Reform des Strafrechts<sup>17</sup> die Frage zu regeln. Minderjährige ab dem 16. Lebensjahr sollten selbst in einen Schwangerschaftsabbruch einwilligen können. Bei Minderjährigen unter 16 Jahren sollte aber zusätzlich die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erforderlich sein. Für den Fall, daß dieser die Einwilligung verweigert, sollte das Vormundschaftsgericht sie auf Antrag der Schwangeren ersetzen können, wenn es zu ihrem Wohl erforderlich ist. Gesetzeskraft hat die Vorschrift aber nicht erlangt. Lediglich in der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik war in § 2 Abs. 2 der Durchführungsbestimmung zum Gesetz über die Unterbrechung der Schwangerschaft vom 9. 3. 1972<sup>18</sup> vorgesehen, daß Schwangere, die zum Zeitpunkt der Durchführung der Schwangerschaftsunterbrechung noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet haben, des schriftlichen Einverständnisses der Erziehungsberechtigten bedurften. Diese Regelung galt nach dem Einigungsvertrag<sup>19</sup> in den neuen Bundesländern vorübergehend fort<sup>20</sup>.

In dieser Situation ist die Lösung der Einwilligungsproblematik aus der übrigen Rechtsordnung, vor allem aus dem Verfassungs- und Familienrecht, zu entwickeln. Dabei sind zwei Aspekte von Bedeutung: Das Entscheidungsrecht der Minderjährigen beim Abbruch einer Schwangerschaft richtet sich zunächst danach, in welchen (allgemeinen) Grenzen der Schwangerschaftsabbruch überhaupt durchgeführt werden darf. Darüber hinaus stellt sich die Frage, welche (besonderen) Beschränkungen sich aus der Minderjährigkeit der Schwangeren und aus dem Sorgerecht der Eltern ergeben.

#### 2. Das gegenwärtige Recht des Schwangerschaftsabbruchs und seine Entwicklung

##### a) Die Gesetzeslage

Im deutschen Recht ist am 1. 10. 1995 eine gesetzliche Neuordnung des Schwangerschaftsabbruchs in Kraft getreten. Sie ist durch das Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz (SFHÄndG) vom 21. 8. 1995<sup>21</sup> erfolgt.

Danach ist gem. § 218 Abs. 1 des Strafgesetzbuchs (StGB) in seiner durch das SFHÄndG geänderten Fassung der Abbruch einer Schwangerschaft strafbar. Dieser Tatbestand ist allerdings, wie § 218a Abs. 1 StGB anordnet, nicht verwirklicht im Falle eines auf Verlangen der Schwangeren durch einen Arzt vorgenommenen Schwangerschaftsabbruchs, wenn seit der Empfängnis nicht mehr als zwölf Wochen vergangen sind; außerdem muß die Schwangere dem Arzt durch eine Bescheinigung nachgewiesen haben, daß sie sich mindestens drei Tage vor dem Eingriff hat beraten lassen. Der Inhalt dieser Beratung ist in § 219 Abs. 1 StGB näher geregelt: Die Beratung diene dem Schutz des ungeborenen Lebens. Sie habe sich von dem Bemühen leiten zu lassen, die Frau zur Fortsetzung der Schwangerschaft zu ermutigen und ihr Perspektiven für ein Leben mit dem Kind zu eröffnen; sie solle ihr helfen, eine verantwortliche und gewissenhafte Entscheidung zu treffen. Dabei müsse der Frau bewußt sein, daß das Ungeborene in jedem Stadium der Schwangerschaft auch ihr gegenüber ein eigenes Recht auf Leben habe und daß deshalb nach der Rechtsordnung ein Schwangerschaftsabbruch nur in Ausnahmesituationen in Betracht kommen könne, wenn der Frau durch das Austragen des Kindes eine Belastung erwachse, die so schwer und außergewöhnlich sei, daß sie die zumutbare Opfergrenze übersteige. Der weitere Inhalt der Beratung ist in § 5 des Gesetzes zur Vermeidung und Bewältigung von Schwangerschaftskonflikten – (Schwangerschaftskonfliktgesetz – SchKG) geregelt.

Unabhängig davon sind in § 218a Abs. 2, 3 StGB zwei Fälle geregelt, in denen ein mit Einwilligung der Schwangeren von einem Arzt vorgenommener Schwangerschaftsabbruch nicht rechtswidrig ist. Es handelt sich um die Fälle der medizinischen und der kriminologischen Indikation: Der Abbruch der Schwangerschaft muß unter Berücksichtigung der gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren nach ärztlicher Erkenntnis angezeigt sein, um eine Gefahr für das Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustands der Schwangeren abzuwenden, und die Gefahr darf nicht auf eine andere für sie zumutbare Weise abgewendet werden können (§ 218a Abs. 2 StGB); bzw. an der Schwangeren muß eine rechtswidrige Tat nach den §§ 176 bis 179 StGB (sexueller Mißbrauch von Kindern, Vergewaltigung, sexuelle Nötigung, sexueller Mißbrauch Widerstandsunfähiger) begangen worden sein, und dringende Gründe müssen für die Annahme sprechen, daß die Schwangerschaft auf der Tat beruht und seit der Empfängnis nicht mehr als zwölf Wochen vergangen sind (§ 218a Abs. 3 StGB).

Diese neue gesetzliche Regelung ist geprägt durch die Rechtsprechung des BVerfG, das in zwei Urteilen über Gesetze zum Schwangerschaftsabbruch zu entscheiden hatte.

17 BT-Drucks. 6/3434, § 219 e und § 226 b; BT-Drucks. 7/1982, § 219 d und § 226 b.

18 GBl. I Nr. 5 S. 89 (Gesetz); GBl. II Nr. 12 S. 149 (Durchführungsbestimmung).

19 Anl. I Kap. III Sachgebiet C Abschnitt III Nr. 1 Einigungsvertrag, Art. 9 Abs. 2 i. V. m. Anl. II Kap. III Sachgebiet C Abschnitt I Nr. 1, 4, 5 Einigungsvertrag, BGBl. 1990 II S. 885, 1168.

20 Vgl. Reiserer, Schwangerschaftsabbruch durch Minderjährige im vereinten Deutschland, FamRZ 1991, 1136 f.

21 BGBl. I S. 1050. Dieses Gesetz enthält u. a. Änderungen des Strafgesetzbuches und des Schwangerschaftskonfliktgesetzes.

### b) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Aufgabe des BVerfG ist es, das Grundgesetz verbindlich zu interpretieren und Verfassungsverstöße – etwa durch den Gesetzgeber (oder andere staatliche Gewalten) – zu verhindern.

#### aa) Das Urteil vom 25. 2. 1975

Das BVerfG hatte – ähnlich wie der US Supreme Court – Mitte der 70er Jahre über die Verfassungsmäßigkeit des Abtreibungsstrafrechts zu befinden. Gegenstand seines Urteils vom 25. 2. 1975<sup>22</sup> war das 5. Strafrechtsreformgesetz vom 18. 6. 1974. Es sah die Strafflosigkeit des Schwangerschaftsabbruchs in den ersten zwölf Wochen seit der Empfängnis nach Beratung vor. Das BVerfG beurteilte die Verfassungslage schon im Ansatz grundlegend anders als der US Supreme Court<sup>23</sup>. Gestützt auf Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gelangte es zu der Erkenntnis, daß auch das sich im Mutterleib entwickelnde Leben als selbstständiges Rechtsgut unter dem Schutz der Verfassung stehe<sup>24</sup>.

Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht schwangerer Frauen, ihr ungeborenes Kind auszutragen. Sie haben kein Recht zur Abtreibung<sup>25</sup>. Das BVerfG erkannte zwar an, daß das Recht der Frau auf freie Entfaltung ihrer Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) auch die Selbstverantwortung der Frau umfasse, sich gegen die Elternschaft und die daraus folgenden Pflichten zu entscheiden. Dieses Recht sei aber nicht uneingeschränkt gewährt; vor allem die Rechte anderer beschränkten es. Es könne daher niemals die Befugnis umfassen, in die geschützte Rechtssphäre eines anderen ohne rechtfertigenden Grund einzugreifen oder diese Rechtssphäre gar mit dem Leben selbst zu zerstören. Bei der erforderlichen Abwägung gebühre dem Lebensschutz für die Leibesfrucht der Vorrang vor dem Selbstbestimmungsrecht der Schwangeren. Dieser Vorrang gelte grundsätzlich für die gesamte Dauer der Schwangerschaft und dürfe nicht für eine bestimmte Frist in Frage gestellt werden<sup>26</sup>.

Nur in Ausnahmefällen, in denen die Fortsetzung der Schwangerschaft als unzumutbar erscheine, dürfe der Gesetzgeber den Schwangerschaftsabbruch als nicht strafwürdig ansehen<sup>27</sup>. Das sei vor allem dann der Fall, wenn sich erweise, daß der Abbruch erforderlich sei, um von der Schwangeren eine Gefahr für ihr Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung ihres Gesundheitszustands abzuwenden. Ähnlich schwer könne die Belastung in den Fällen der eugenischen, ethischen (kriminologischen) und der sozialen oder Notlagenindikation wiegen<sup>28</sup>.

Das BVerfG verfolgt auf diese Weise einen grundlegend anderen verfassungsrechtlichen Ansatz als der US Supreme Court. Das amerikanische Gericht erkennt ein in der Verfassung verbürgtes Lebensrecht des Ungeborenen nicht an. Das Gericht rückt dementsprechend das Selbstbestimmungsrecht der schwangeren Frau in den Vordergrund. Daraus leitet es ein Recht zum Schwangerschaftsabbruch ab. Aus amerikanischer Sicht kann es unter dieser Voraussetzung nur noch um die Frage gehen, inwieweit das Recht zum Schwangerschaftsabbruch im Hinblick auf staatliche Interessen einschränkbar ist. Das BVerfG geht demgegenüber von einem grundgesetzlich verbürgten Lebensrecht des Ungeborenen mit grundsätzlichem Vorrang gegenüber dem Selbstbestimmungsrecht der Mutter und einer entsprechenden Schutzpflicht des Staates aus. Ein Schwangerschaftsabbruch kann aus dieser Sicht nur erlaubt sein, wenn in einem Ausnahmefall das Selbstbestimmungsrecht der

Frau ähnlich schwer wiegt wie das Lebensrecht des Ungeborenen.

Das BVerfG erklärte daher die Fristenregelung des 5. Strafrechtsreformgesetzes für nichtig. In der Folge dieser Entscheidung erging das 15. Strafrechtsänderungsgesetz vom 18. 5. 1976, das die grundsätzliche Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs und Straffreiheit nur bei den vom BVerfG angeführten Indikationen vorsah.

#### bb) Das Urteil vom 28. 5. 1993

Ein zweites Grundsatzurteil zum Schwangerschaftsabbruch hat das BVerfG mit seiner Entscheidung vom 28. 5. 1993<sup>29</sup> über das Gesetz zum Schutz des vorgeburtlichen/werdenden Lebens, zur Förderung einer kinderfreundlicheren Gesellschaft, zur Hilfen im Schwangerschaftskonflikt und zur Regelung des Schwangerschaftsabbruchs (Schwangeren- und FamilienhilfG)<sup>30</sup> vom 27. 7. 1992 getroffen. Durch dieses Gesetz sollte unter anderem eine modifizierte Fristenregelung mit Beratungspflicht eingeführt werden: Der nach Beratung von einem Arzt innerhalb von zwölf Wochen seit der Empfängnis vorgenommene Schwangerschaftsabbruch sollte nicht rechtswidrig sein.

Diese Regelung hat das BVerfG ebenfalls für nichtig erklärt. Es hielt in seinem Ausgangspunkt ausdrücklich an seiner Entscheidung vom 25. 2. 1975 fest<sup>31</sup>. Lediglich bei der Entscheidung der Frage, wie der von der Verfassung gebotene Schutz des werdenden Lebens am besten zu gestalten sei, ging das BVerfG einen anderen Weg als im Jahr 1975. Es sei dem Gesetzgeber verfassungsrechtlich grundsätzlich nicht verwehrt, zu einem Schutzkonzept überzugehen, das in der Frühphase der Schwangerschaft in Schwangerschaftskonflikten den Schwerpunkt auf die Beratung der schwangeren Frau lege, um sie für das Austragen des Kindes zu gewinnen, und dabei im Blick auf die notwendige Offenheit und Wirkung der Beratung auf eine indikationsbestimmte Strafdrohung und die Feststellung von Indikationsstatbeständen durch einen Dritten verzichte<sup>32</sup>. Das BVerfG hat damit das Konzept einer Fristenregelung grundsätzlich gebilligt, bei der die schwangere Frau, die sich der Beratung

22. BVerfGE 39, 1.

23. Vgl. dazu oben II.

24. BVerfGE 39, 1, 36; zu den tragenden Gründen insgesamt siehe Kriele, Die nicht-therapeutische Abtreibung vor dem Grundgesetz, 1992, S. 15. Im Zusammenhang mit der jüngsten Reform des Abtreibungsrechts stellte die PDS in Abrede, daß die Leibesfrucht ein »Mensch von Anfang an« sei. Allein der Frau komme »die Definitionsmacht über ihre Leibesfrucht« zu. Diese sei ihr Kind von Anfang an, wenn sie es sich wünsche – anderenfalls sei sie »ein Etwas, das ihre Lebenspläne zu zerstören« drohe; BT-Drucks. 13/397, S. 5.

25. Der »Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung der Unantastbarkeit der Grundrechte von Frauen – Ergänzung des Grundgesetzes (Artikel 2) und entsprechende Änderung des Strafgesetzbuches« der PDS, BT-Drucks. 13/397, S. 3, sah vor, jeder Frau das Recht einzuräumen, selbst zu entscheiden, ob sie eine Schwangerschaft austrägt oder nicht. Dieser Antrag zur Änderung des Grundgesetzes wurde mit breiter Mehrheit abgelehnt, Deutscher Bundestag, Stenographischer Bericht; Plenarprotokoll 13/47, 47. Sitzung, 29. 6. 1995, S. 3792.

26. BVerfGE 39, 1, 42 f.

27. BVerfGE 39, 1, 48.

28. BVerfGE 39, 1, 49.

29. BVerfGE 88, 203.

30. BGBl. I S. 1398.

31. Vgl. insbes. BVerfGE 88, 203, 251–254 (Lebensrecht des Ungeborenen und – während der gesamten Dauer der Schwangerschaft – bestehende Schutzpflicht des Staates); BVerfGE 88, 203, 253, 254 (grundsätzliches Verbot des Schwangerschaftsabbruchs als Inhalt dieser Schutzpflicht); BVerfGE 88, 203, 254 (möglicherweise entgegenstehende Rechte der Frau); BVerfGE 88, 203, 299 (Unzumutbarkeit als entscheidendes Kriterium für die Zulässigkeit eines Schwangerschaftsabbruchs).

32. BVerfGE 88, 203, 264.



unterzieht, die *Letztverantwortung* für den Schwangerschaftsabbruch trägt. Die Zulässigkeit eines solchen Schutzkonzepts im einzelnen hat das Gericht davon abhängig gemacht, daß Beratung und Hilfe eine zentrale Funktion zukommen müsse. Im Hinblick auf die Beratung stellt das *Gericht* deshalb strengere Anforderungen als an die Beratung im Rahmen der alten Indikationenregelung: Sie bedürfe vor allem der Zielorientierung auf den Schutz des ungeborenen Lebens hin. Sie solle die Frau zur Fortsetzung ihrer Schwangerschaft ermutigen und ihr Perspektiven für ein Leben mit dem Kind eröffnen<sup>33</sup>.

Das *BVerfG* hat in seiner Entscheidung vom 28. 5. 1993 außerdem eine *Übergangsregelung* angeordnet<sup>34</sup>. Danach ist ein Schwangerschaftsabbruch zwar rechtswidrig, aber nicht strafbar, wenn er innerhalb von 12 Wochen nach der Empfängnis durch einen Arzt vorgenommen wird, die schwangere Frau den Abbruch verlangt und sie sich mindestens drei Tage vor dem Eingriff von einer anerkannten Beratungsstelle hat beraten lassen. Dabei muß die Beratung auf den Schutz des ungeborenen Lebens ausgerichtet sein. Das *SFHÄndG*<sup>35</sup> lehnt sich stark an diese Übergangsregelung an. Die Formulierung von § 218a Abs. 1 StGB, der Tatbestand des § 218 StGB sei nicht verwirklicht, entspricht der Vorgabe des *BVerfG*, der Schwangerschaftsabbruch sei in den geregelten Fällen zwar rechtswidrig, aber nicht strafbar. Das Gesetz übernimmt auch – größtenteils wörtlich – die Anforderungen, die das *BVerfG* an die Beratung stellt. Eine Abweichung von der Rechtsprechung des *BVerfG* findet sich lediglich bei den Fällen eines nicht rechtswidrigen Schwangerschaftsabbruchs: Die zu erwartende Behinderung des Kindes (sog. eugenische oder embryopathische Indikation) ist nicht mehr im Gesetz erfaßt. Die Rechtsprechung des *BVerfG* hätte es erlaubt, diesen Fall als weiteren Tatbestand eines nicht rechtswidrigen Schwangerschaftsabbruchs besonders anzuerkennen. So ist heute ein Schwangerschaftsabbruch bei einer zu erwartenden Behinderung des Kindes nur dann nicht rechtswidrig, wenn die Voraussetzungen des § 218a Abs. 2 StGB (medizinische Indikation) vorliegen.

#### IV. Die Einwilligungskompetenz minderjähriger Frauen

##### 1. Die Rechtsprechung

Nach dem vom *BVerfG* in seinem Urteil vom 28. 5. 1993 entwickelten Schutzkonzept hat es die sozial und ärztlich beratene Frau zu verantworten, ob es zu einem – zwar rechtswidrigen, aber nicht mit Strafe bedrohten – Schwangerschaftsabbruch kommt<sup>36</sup>. Das *BVerfG* geht offenbar davon aus, daß auch der *Minderjährigen* die *»Letztverantwortung«* bezüglich des Schwangerschaftsabbruchs zustehe<sup>37</sup>. Es befürchtet, daß »die Eltern einer minderjährigen Schwangeren ... sie in ihrer Entscheidung für oder gegen das Kind beeinflussen können«<sup>38</sup> – und dies nicht selten in strafwürdiger Weise<sup>39</sup> – und will sicherstellen, daß der Frau ein »Raum eigener, nicht durch Druck von außen determinierter Verantwortlichkeit« belassen bleibe<sup>40</sup>. Das *BVerfG* fordert dagegen nicht, daß den Eltern die Rechtsmacht einzuräumen sei, den Schwangerschaftsabbruch ihrer minderjährigen Tochter zu verhindern, wenn für sie die Pflicht zum Austragen die zutragbare Opfergrenze übersteige. Es bezieht in sein Schutzkonzept Dritte – namentlich Personen des familiären Umfelds

– mit ein. Sie sollen durch strafbewehrte Verhaltensgebote und -verbote dazu angehalten werden, einerseits der Frau den ihnen zuzumutenden Beistand, dessen sie wegen der Schwangerschaft bedarf, nicht in verwerflicher Weise vorzuenthalten, andererseits es zu unterlassen, die Frau zum Schwangerschaftsabbruch zu drängen. Die Eltern der werdenden Mutter haben aber – nach der Konzeption des *BVerfG* – kein Mandat, das Leben ihres Enkels vor einem Eingriff zu schützen, den ihre Tochter nach der vorgeschriebenen Beratung veranlaßt. Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte zur Einwilligungproblematik bei Schwangerschaftsabbrüchen Minderjähriger ist bisher nur vereinzelt auf der Grundlage der alten Indikationenregelung ergangen. Eine einheitliche Linie hat sich dabei nicht herausgebildet. So billigte das *LG München*<sup>41</sup> einer 16jährigen das Alleinentscheidungsrecht in bezug auf den Abbruch ihrer Schwangerschaft zu<sup>42</sup>. Das *AmtsG Celle*<sup>43</sup> meinte dagegen, ein 17 Jahre altes Mädchen sei bei durchschnittlicher Intelligenz und Lebenserfahrung mit der Beurteilung der Situation überfordert.

##### 2. Das Schrifttum

Auch das Schrifttum hat bislang nur auf der Grundlage der Indikationenregelung Stellung bezogen. Nicht anders als im amerikanischen Recht besteht Einigkeit darüber, daß die Abtreibung nicht gegen den Willen einer Minderjährigen erfolgen darf<sup>44</sup>. Umstritten ist, ob die Minderjährige allein über die Durchführung einer Abtreibung entscheiden darf, wenn sie sich in einer Lage befindet, in der eine Erwachsene den Schwangerschaftsabbruch durchführen lassen könnte. *Peschel-Gutzeit*<sup>45</sup> räumt einer minderjährigen Frau das Entscheidungsrecht ein, wenn ihre Verstandesreife und Einsichtsfähigkeit ausreichen; dabei komme es sowohl auf die Fähigkeit zur medizinischen Selbstbestimmung als auch auf die Fähigkeit zur Rechtsgüterabwägung an<sup>46</sup>. Teilweise wird

33 BVerfGE 88, 203, 272 f., 306.

34 BVerfGE 88, 203, 210–213.

35 S. o. III.2.a).

36 BVerfGE 88, 203, 349.

37 BVerfGE 88, 203, 297.

38 BVerfGE 88, 203, 285 (Hervorhebung durch die Verfasser).

39 BVerfGE 88, 203, 271. Aus diesem Grund wurde ein Straftatbestand vorgeschlagen (§ 219 StGB), der davor schützen sollte, daß unter anderem die Eltern der Schwangeren zur Tötung des ungeborenen Kindes drängen; BT-Drucks. 13/395, S. 3, Begründung S. 8. Ein anderer Gesetzesentwurf sollte verhindern, daß unter anderem die Eltern aus verwerflichem Eigennutz auf die Schwangere einwirken, um sie zum Abbruch der Schwangerschaft zu bestimmen, oder ihrer unter 18 Jahre alten Tochter in einer Notlage die erbetene materielle Hilfe nicht leisten; BT-Drucks. 13/285, S. 8, Begründung S. 19.

40 BVerfGE 88, 203, 297.

41 FamRZ 1979, 850, 851 = NJW 1980, 646.

42 Das Gericht beanstandete allerdings nicht, daß die Eltern sich weigerten, den Behandlungsvertrag abzuschließen, und auf diese Weise die Abtreibung verhinderten. Insoweit kritisch Moritz, Anm. zu *LG München I*, Beschluß vom 24. 7. 1978, JA 1981, 186, 187.

43 NJW 1987, 2307, 2308 = MedR 1988, 41 m. Anm. *Mittenzwei* = FamRZ 1987, 738 m. Anm. *Vennemann*, FamRZ 1987, 1068 und m. Anm. *Geiger*, FamRZ 1987, 1177; vgl. auch *LG Berlin*, FamRZ 1980, 285, 286; *AmtsG Neunkirchen*, FamRZ 1988, 876.

44 *Peschel-Gutzeit*, in: *Staudinger*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Buch: Familienrecht (§§ 1626–1630), 12. Aufl. 1992, § 1626 Rdnr. 99; *Jäger*, Mitspracherechte Jugendlicher bei persönlichkeitsrechtlichen Entscheidungen, 1988, S. 158; *Reiserer*, FamRZ 1991, 1136, 1140.

45 In: *Staudinger* (o. Fn. 44), § 1626 Rdnr. 98.

46 Zuvor schon *Belling*, Die Entscheidungskompetenz für ärztliche Eingriffe bei Minderjährigen, FuR 1990, 68, 73; ebenso *Neyen*, Die Einwilligungsfähigkeit im Strafrecht, 1991, S. 120.



diese Kompetenz bereits 15jährigen<sup>47</sup> oder 16jährigen<sup>48</sup> Schwangeren zugebilligt. Nach anderer Ansicht soll die Entscheidung über die Abtreibung grundsätzlich nicht in das alleinige Ermessen der Minderjährigen gestellt sein<sup>49</sup>. Zum Teil wird die Einwilligung durch die Minderjährige sowie durch einen Elternteil verlangt<sup>50</sup>. Danach steht den Eltern grundsätzlich ein (nur gemeinsam geltend zu machendes) *Veto-recht*<sup>51</sup> zu, was nach amerikanischem Recht verfassungswidrig wäre. Die Minderjährige soll zur alleinigen Entscheidung allenfalls dann berechtigt sein, wenn zu erwarten ist, daß die zur (Mit-)Entscheidung Berufenen das leibliche oder geistige Wohl der Schwangeren erheblich gefährdeten<sup>52</sup>.

### 3. Die eigene Konzeption

#### a) Das Personensorgerecht der Eltern und seine Schranken

Daß ein Schwangerschaftsabbruch – auch bei minderjährigen Frauen – unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist, besagt noch nicht, daß die minderjährige Schwangere selbst darüber entscheiden darf, ob der Schwangerschaftsabbruch vorgenommen wird. Denn Minderjährige stehen nach § 1626 Abs. 1 Satz 1 BGB unter *elterlicher Sorge*. Aufgrund der in § 1631 Abs. 1 BGB geregelten *Personensorge* sind die Eltern für das physische und psychische Wohlergehen ihres Kindes verantwortlich. Sie sind dazu berechtigt, innerhalb der durch die Grundrechte des Kindes gesetzten Grenzen über die Notwendigkeit und Art ärztlicher Eingriffe bei ihrem Kind zu entscheiden. § 1626 Abs. 1 BGB garantiert den *Vorrang*, die *Eigenständigkeit* und die *Selbstverantwortlichkeit der Eltern* bei der Sorge für ihr Kind<sup>53</sup>. Allerdings ist dieses Elternrecht in mehrfacher Hinsicht begrenzt. *Schranken* ergeben sich teilweise aus der *Rechtsstellung des Kindes*, teilweise aus der *Struktur* und dem *Sinn und Zweck des Personensorgerechts selbst*<sup>54</sup>.

##### aa) Das Kind als Grundrechtsträger

Das Personensorgerecht der Eltern ist durch die *Grundrechte des Kindes* begrenzt. Die Grundrechte gelten zwar überwiegend nicht unmittelbar zwischen Eltern und Kindern, sondern enthalten nur Auslegungsmaßstäbe zur Interpretation des elterlichen Sorgerechts nach § 1626 BGB (sog. mittelbare Drittwirkung). Ausweislich der Gesetzesmaterialien besteht jedoch ein erklärtes Ziel des *Gesetzgebers* darin, die Stellung des Kindes als Träger von Grundrechten zu stärken und eine Einschränkung der Ausübung von Grundrechten des Kindes durch das Elternrecht nur insoweit zuzulassen, »als die Hilfs- und Schutzbedürftigkeit Minderjähriger dies rechtfertigt«<sup>55</sup>. Das Kind soll auch im Verhältnis zu den Personensorgeberechtigten als Grundrechtsträger behandelt werden, der mit zunehmendem Alter grundrechtsmündig wird<sup>56</sup>.

Die Minderjährige hat ein eigenes Recht auf *freie Entfaltung ihrer Persönlichkeit*<sup>57</sup> aus Art. 2 Abs. 1 GG. Es umfaßt zwar nicht – wie das *right to privacy* in den USA – die Freiheit abzutreiben. Die Minderjährige in Deutschland hat – im Verhältnis zum ungeborenen Leben und zu ihren Eltern – eine andere Rechtsstellung im Hinblick auf den Schwangerschaftsabbruch als die Minderjährige in den USA. Denn das Grundrecht abzutreiben steht auch einer erwachsenen Frau nach deutschem Recht nicht zu<sup>58</sup>. Die werdende Mutter hat zu keinem Zeitpunkt der Schwangerschaft ein Verfügungsrecht über das ungeborene Leben. Der Schwangeren stehen keine Grundrechte zu, die dazu führen könnten, die Rechtspflicht zum Austragen des Kindes – auch nur für eine

bestimmte Zeit – aufzuheben. Da aber das ungeborene Leben keinen absoluten Vorrang gegenüber jedem anderen Rechtsgut genießt, muß auch die *Menschenwürde* (Art. 1 Abs. 1 GG) der Schwangeren geachtet und geschützt werden; das gleiche gilt für ihr *Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit* (Art. 2 Abs. 2 GG) sowie ihr *Persönlichkeitsrecht* (Art. 2 Abs. 1 GG)<sup>59</sup>. Diese Grundrechtspositionen stehen auch minderjährigen Schwangeren zu – ob sie sie selbst wahrnehmen können, ist eine weitere noch zu erörternde Frage. Wenn durch die Schwangerschaft das Leben, die Gesundheit oder das Persönlichkeitsrecht der Schwangeren bedroht werden oder eine ähnliche Notlage eingetreten ist, wird die Pflicht zum Austragen unzumutbar – für die volljährige Schwangere ebenso wie für die Minderjährige.

##### bb) Die zeitliche Begrenztheit des Elternrechts

Das Elternrecht ist *zeitlich begrenzt*. Es endet, wenn das minderjährige Kind mit Vollendung des 18. Lebensjahrs *mündig* wird (§ 2 BGB). Die Eltern dürfen die Zukunft ihres Kindes nicht durch eigene über die Volljährigkeit fortwirkende Entscheidungen beliebig vorprägen. Die Eltern müssen dem Kind Raum lassen, nach Eintritt der Volljährigkeit sein weiteres Leben selbst und ohne unzumutbare Belastungen zu gestalten, die auf Entscheidungen seiner Eltern zurückgehen<sup>60</sup>. Das bedeutet, daß sie bei unaufschiebbaren höchstpersönlichen Entscheidungen, deren Folgen über das Volljährigkeitsalter hinaus wirken, in besonderem Maße den Willen des Kindes respektieren müssen. Diese Wertungen sind auch bei der Entscheidung über die Fortsetzung einer Schwangerschaft zu berücksichtigen. Die Geburt eines Kindes begründet komplexe Handlungs-, Sorge- und Einstandspflichten seiner Mutter, die über ihr Mündigkeitsalter weit hinausreichen und ihr eigenes Leben prägen, nicht aber das ihrer Eltern.

##### cc) Die Pflicht zur Rücksichtnahme auf die heranreifende Selbständigkeit des Kindes

Eine weitere Schranke findet das Elternrecht in § 1626 Abs. 2 BGB. Die Norm gebietet, daß die Eltern bei der Ausübung ihres Sorgerechts »die *wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbständigem ver-*

47 Deutsch, Das Persönlichkeitsrecht des Patienten, AcP 192 (1992), 161, 175.

48 Uhlenbruck, in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 1992, § 39 Rdnr. 52, § 143 Rdnr. 29.

49 Trockel, Die Einwilligung Minderjähriger in den ärztlichen Heileingriff, NJW 1972, 1493, 1496; Klinkhardt, in: Oberloskamp, Vormundschaft, Pflegschaft und Vermögenssorge bei Minderjährigen, 1990, § 7 Rdnr. 94; Laufs, Arztrecht, 5. Aufl. 1993, S. 184.

50 Jäger (o. Fn. 44), S. 157 (vgl. aber auch S. 159 f.: »... für den Fall, daß sich die Minderjährige strikt weigert, das Kind auszutragen, wird man ihrem Willen, selbst wenn die erforderliche Reife noch fehlt, im allgemeinen ausschlaggebende Bedeutung beimessen müssen.«); Reiserer, FamRZ 1991, 1136, 1140 f.

51 Kern, Fremdbestimmung bei der Einwilligung in ärztliche Eingriffe, NJW 1994, 753, 754.

52 Lüderitz, Elterliche Sorge als privates Recht, AcP 178 (1978), 263, 279.

53 BVerfG, NJW 1968, 2233, 2234.

54 Ausführlich Belling/Eberl/Michlik, (o. Fn. 1), S. 118–124.

55 BT-Drucks. 7/2060, Anlage 1, S. 18.

56 BT-Drucks. 7/2060, S. 1; vgl. Erste Beratung des von den Fraktionen der SPD, FDP eingebrachten Entwurfs eines Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der elterlichen Sorge, Deutscher Bundestag, 8. Wahlperiode, Stenogr. Bericht 18. Sitzung, 17. 3. 1977, S. 1092 (D).

57 BT-Drucks. 7/2060, Anlage 1, S. 14.

58 Starck, Der verfassungsrechtliche Schutz des ungeborenen menschlichen Lebens – Zum zweiten Abtreibungsurteil des BVerfG, JZ 1993, 816, 819.

59 BVerfGE 88, 203, 254.

60 BVerfG, NJW 1986, 1859, 1860.

antwortungsvollem Handeln« berücksichtigen. Das gilt auch im Hinblick auf ärztliche Maßnahmen<sup>61</sup>. § 1626 Abs. 2 BGB bringt zum Ausdruck, daß das Elternrecht seine Grenze grundsätzlich dort findet, wo das minderjährige Kind nicht mehr hilfebedürftig<sup>62</sup>, sondern bereits partiell urteils- und selbstverantwortlich handlungsfähig ist<sup>63</sup> (Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes). Das elterliche Sorgerecht weicht also kontinuierlich je nach dem Reifegrad des Kindes zurück. Dessen Befugnis, sein Selbstbestimmungsrecht eigenständig wahrzunehmen, wächst entsprechend<sup>64</sup>. Dem Elternrecht wohnt somit die Tendenz inne, in dem Maß »überflüssig und gegenstandslos zu werden, in dem das Kind in die Mündigkeit hereinkommt«<sup>65</sup>. Daraus folgt, daß nicht die Eltern über den Schwangerschaftsabbruch zu befinden haben, sondern die minderjährige Schwangere selbst darüber entscheidet, wenn sie die dafür nötige Reife besitzt.

dd) *Die treuhänderische Pflichtgebundenheit des Elternrechts*  
Das gleiche ergibt sich aus dem Charakter des elterlichen Sorgerechts als ein *pflichtgebundenes Schutzrecht*. Es ist eine anvertraute, dem Wohl des Kindes dienende, treuhänderische Freiheit der Eltern, aber grundsätzlich keine um ihrer selbst willen bestehende Rechtsgarantie<sup>66</sup>. Der *Fremdnützigkeit* der elterlichen Sorge entspricht es, daß sie in ihren Wirkungen begrenzt sein sollte auf den Zeitraum, für den das Kind der Fürsorge bedarf<sup>67</sup>. Das Elternrecht soll zur Entfaltung der eigenständigen Persönlichkeit des Kindes führen.

Die Eltern können und sollen ihrer Tochter Werte vermitteln, die sie zu einer positiven Einstellung zu der eingetretenen Schwangerschaft und der bevorstehenden Geburt bewegen. Das Personensorgerecht berechtigt die Eltern aber nicht, von ihrer Tochter zu verlangen, Rechtsgüter wie die Menschenwürde, das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit sowie das Persönlichkeitsrecht für das ungeborene Leben zu opfern. Ein Erwachsener kann sein eigenes Leben und seine eigene Gesundheit aufs Spiel setzen oder schwere Notlagen auf sich nehmen. Mit dem Wohl der Minderjährigen und der treuhänderischen Pflichtgebundenheit des Elternrechts wäre es dagegen unvereinbar, wenn die Eltern Leben, Gesundheit oder Zukunft ihrer schwangeren Tochter dadurch gefährdeten, daß sie den Schwangerschaftsabbruch verhinderten.

Es muß der Minderjährigen überlassen bleiben, ob sie entweder bereit ist, sich durch die Schwangerschaft zu gefährden, sich einer unzumutbaren psychisch-personalen Notlage auszusetzen, ein durch Vergewaltigung gezeugtes Kind aufzuziehen, oder aber sich in einem solchen Konflikt dazu entschließt, die Schwangerschaft abbrechen zu lassen – vorausgesetzt, daß sie zu einer solchen Entscheidung fähig ist. Was der Staat kraft seiner Schutzpflicht gegenüber dem ungeborenen Leben von einer mündigen Frau nicht fordert und im Hinblick auf den Schutz des ungeborenen Lebens nicht für erforderlich und geeignet erachtet, das können auch die Eltern kraft des Personensorgerechts ihrer unmündigen Tochter nicht abverlangen. Aus der Rechtswidrigkeit des Schwangerschaftsabbruchs folgt nicht, daß ihn die Eltern unterbinden könnten, sofern das Austragen für die Minderjährige unzumutbar ist. Denn die Eltern der Minderjährigen haben gegenüber deren ungeborenem Kind – wenn überhaupt – kein stärkeres Schutzmandat als der Staat. Die Eltern gleichen durch ihr Personensorgerecht Defizite hinsichtlich der Entscheidungsfähigkeit aus, die die Minderjährige aufgrund ihres Alters möglicherweise noch hat. Sie ergänzen die Eigenentscheidung der Minderjährigen: Je größer deren

Reifedefizit ist, desto umfassender ist die Entscheidungskompetenz der Eltern. Je mehr sich aber die *Verantwortungsfähigkeit* einer Minderjährigen der einer Erwachsenen angleicht, desto mehr reduziert sich die Rolle der Eltern. Soweit also die Minderjährige einwilligungsfähig ist, müssen die Eltern die Letztverantwortung ihrer Tochter achten. Es geht um eine Gewissensentscheidung, die – in den verfassungsrechtlich vorgegebenen Grenzen – prinzipiell nur von der Schwangeren getroffen werden kann und sich der Stellvertretung entzieht.

#### b) Die Folgerungen für die Entscheidungskompetenz der Minderjährigen

Besitzt die Minderjährige die erforderliche Reife, um die Entscheidung über einen Schwangerschaftsabbruch zu treffen, so steht ihr das *Alleinentscheidungsrecht* über den Schwangerschaftsabbruch zu. Ihre Eltern können ihr nicht kraft ihres Personensorgerechts abverlangen, sich für ihr ungeborenes Kind zu entscheiden.

Sie können aufgrund ihres Personensorgerechts aber dasjenige von ihrer Tochter verlangen, was der Staat generell von einer Schwangeren erwartet, nämlich, daß sie bei der Beratung mitwirkt. Die Eltern können daher für die Teilnahme ihrer Tochter an der Beratung sorgen. Der Staat kann die Eltern am Schutz des ungeborenen Lebens beteiligen, indem er dieses Recht anerkennt. Will die Minderjährige ihr Kind ohne Beratung illegal im In- oder Ausland abtreiben lassen, können die Eltern sie kraft ihres Aufenthaltsbestimmungs- und Umgangsrechts davon abhalten. Sie leisten damit zugleich Nothilfe für das ungeborene Leben. Vom Sorgerecht ist auch gedeckt, daß die Eltern zeitweilig am Beratungsgespräch teilnehmen und dadurch in das Schutzkonzept einbezogen werden<sup>68</sup>. Auf diese Weise können die Eltern einbringen, wie sie die Minderjährige bei der Sorge für ihr Kind unterstützen wollen. Sie dürfen aber nicht darauf drängen, daß die Minderjährige ihre Notlage gegenüber der Beratungsstelle offenlegt oder gar eine bestimmte Entscheidung trifft. Das *BVerfG* geht davon aus, daß die Frau die Voraussetzungen einer schweren allgemeinen Notlage nicht offenbaren muß, die ihr das Austragen ihres Kindes unzumutbar machen, damit nicht ihre Mitwirkung bei der Beratung behindert wird. Denn – so das *BVerfG*<sup>69</sup> – je mehr Dritte in den innersten Bereich einer Frau eindringen, um so größer werde die Gefahr, daß die Frau sich dem durch Vorschieben von anderen Gründen oder Ausweichen in die Illegalität entziehe. Auch das gilt für minderjährige Frauen. Ihre Minder-

61 BT-Drucks. 7/2060, Anlage 1, S. 19.

62 Vgl. *BVerfG*, NJW 1986, 1859, 1860.

63 Siehe auch *Gernhuber*, Elterliche Gewalt heute – Eine grundsätzliche Betrachtung, FamRZ 1962, 89, 92.

64 *Zacher*, Elternrecht, in: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, hrg. v. *Isensee/Kirchhof*, Bd. VI, 1989, § 134 Rdnr. 70.

65 *Böckenförde*, Elternrecht – Recht des Kindes – Recht des Staates, Zur Theorie des verfassungsrechtlichen Elternrechts und seiner Auswirkung auf Erziehung und Schule, in: *Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche*, 1980, S. 54, 67; ebenso *BVerfGE* 59, 360, 387; *Lenckner*, Die Einwilligung Minderjähriger und deren gesetzlicher Vertreter, ZStW 72 (1960), 446, 462; *Erichsen/Reuter*, Elternrecht – Kindeswohl – Staatsgewalt, 1985, S. 35 f.

66 BGH, NJW 1976, 1540, 1541; *Lenckner*, ZStW 72 (1960), 446, 460.

67 So die Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über die Beschränkung der rechtsgeschäftlichen Haftung Minderjähriger, BR-Drucks. 623/92, S. 8, Gesetzesantrag der Freien und Hansestadt Hamburg; ebenso *Peschel-Gurzeit*, Elterliche Vertretung und Minderjährigenschutz, FamRZ 1993, 1009, 1010.

68 *BVerfGE* 88, 203, 271.

69 *BVerfGE* 88, 203, 266.

jährigkeit rechtfertigt nicht, daß sie ihre Notlage gegenüber der Beratungsstelle darlegen müssen.

Die Eltern sind vom Arzt darüber zu *informieren*, wenn ihre Tochter einen Schwangerschaftsabbruch durchführen lassen will; das gilt um so mehr, desto jünger die minderjährige Schwangere ist. Ohne von diesem Ereignis zu wissen, sind die Eltern außerstande, ihrer Tochter mit Rat und Tat zur Seite zu stehen und ihr nach dem erfolgten Schwangerschaftsabbruch über etwaige psychische und emotionale Folgen hinwegzuhelfen. Von der Unterrichtung der Eltern kann nur abgesehen werden, wenn dadurch das Wohl der Minderjährigen gefährdet wird, ihr etwa Mißhandlungen in der Familie wegen des Schwangerschaftsabbruchs drohen.

### c) Die Verantwortungsfähigkeit der Minderjährigen

*Teilmündig* im Hinblick auf einen Schwangerschaftsabbruch ist die Minderjährige nur, wenn sie in gleichem Maß einsichts- und entscheidungsfähig ist wie eine Erwachsene. Dazu muß sie die erforderliche *Reife, Einsicht und Urteilsfähigkeit hinsichtlich der Tragweite des Schwangerschaftsabbruchs* besitzen<sup>70</sup>. Zu warnen ist davor, die Verantwortungsfähigkeit weniger von der Persönlichkeitsbeurteilung der Schwangeren als von der eigenen Einstellung zum Schwangerschaftsabbruch abhängig zu machen<sup>71</sup>. Eine Minderjährige ist nicht schon deshalb entscheidungsunfähig, weil sie ihre Konfliktlage durch den Schwangerschaftsabbruch lösen will.

#### aa) Die Elemente der Verantwortungsfähigkeit: Die Fähigkeit zur medizinischen Selbstbestimmung – Die Fähigkeit zur Rechtsgüterabwägung

Beim Schwangerschaftsabbruch wird nicht nur die körperliche Unversehrtheit der Schwangeren berührt, sondern auch das Leben eines Dritten, des Ungeborenen, zerstört. Der Embryo ist nicht nur als Teil des mütterlichen Organismus anzusehen, sondern als selbständiges menschliches Wesen<sup>72</sup>. Diese Dimension wirkt sich auf die *Anforderungen* aus, die an die *Einwilligungskompetenz* zu stellen sind: Es genügt nicht die Fähigkeit, die Art des ärztlichen Eingriffs und dessen Risiken und Folgen für den eigenen Körper zu erfassen (*Fähigkeit zur medizinischen Selbstbestimmung*). Darüber hinaus muß die weitere Fähigkeit vorhanden sein, das Recht des Ungeborenen auf Leben gegen die Rechtsgüter der Schwangeren abzuwägen, durch deren Gefährdung sie in die Notlage gerät (*Fähigkeit zur Rechtsgüterabwägung*)<sup>73</sup>. Die Schwangere muß also nicht nur in der Lage sein, Verantwortung für die eigene Person, sondern auch für die Person des Ungeborenen zu tragen.

Auf die Fähigkeit zur Abwägung zwischen fremden und eigenen Rechtsgütern kommt es nicht an, wenn sich die Minderjährige für das Austragen ihres Kindes entscheidet; denn in diesem Fall wird das ungeborene Leben nicht geopfert. Daraus folgt, daß – im Unterschied zu der Entscheidung für einen Schwangerschaftsabbruch – die Minderjährige regelmäßig in der Lage ist, eine eigene *positive Entscheidung für die Geburt* ihres Kindes zu treffen<sup>74</sup>. Ihre Entscheidung ist zu achten, selbst wenn ihr die Fähigkeit fehlen würde, in den Schwangerschaftsabbruch einzuwilligen. Nicht weniger als bei einer betreuungsbedürftigen einwilligungsunfähigen erwachsenen Frau<sup>75</sup>, die ihr Kind austragen möchte, muß der Wille einer Minderjährigen respektiert werden, der die Fähigkeit zur medizinischen Selbstbestimmung noch fehlt<sup>76</sup>. Ihre Eltern können *keine »Zwangsabtreibung«* durchsetzen<sup>77</sup>. Ihnen steht es nicht zu, beispielsweise bei ihrer 14jährigen Tochter einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen zu lassen oder auch nur darauf zu drängen, wenn diese ihr Kind

austragen möchte<sup>78</sup>. Die Minderjährige ist davor sogar zu schützen<sup>79</sup>. Sie scheint dieses Schutzes auch zu bedürfen. Denn die Kommission zur Auswertung der Erfahrungen mit dem reformierten § 218 des Strafgesetzbuches<sup>80</sup> nahm an, daß »eine Reihe von Ärzten sich ausschließlich am Willen der Erziehungsberechtigten orientiere, sogar dann noch, wenn die Minderjährige gegen den Willen ihrer Eltern die Schwangerschaft austragen« wolle. Eine Ausnahmesituation entsteht allerdings, wenn das Leben oder die Gesundheit der Minderjährigen durch die Schwangerschaft und die Geburt in ernsthafte Gefahr geraten, also bei »strenger medizinischer Indikation«<sup>81</sup>. Zu deren Abwendung berechtigt die Personensorge die Eltern, den Schwangerschaftsabbruch gegen den natürlichen Willen der Minderjährigen durchführen zu lassen<sup>82</sup>.

#### bb) Feste Altersgrenze oder Einzelfallbetrachtung?

Problematisch ist, ob die Einwilligungsfähigkeit generalisierend nach dem *Lebensalter* oder individualisierend nach dem *Reifegrad* der Einwilligenden zu bestimmen ist.

Die Befürwortung einer festen Altersgrenze, von der ab die Fähigkeit zur Wahrnehmung der Rechte auf körperliche Unversehrtheit und freie Entfaltung der Persönlichkeit einsetzt und das Elternrecht sich abschwächt oder endet, kann allenfalls als Vorschlag an den *Gesetzgeber* verstanden werden. Eine solche Altersgrenze ist im geltenden Verfassungs- und Gesetzesrecht nicht angelegt. Sie kann auch nicht durch richterliche Rechtsfortbildung, der Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 3 GG Grenzen setzen, durch den Richter bestimmt werden etwa in Anlehnung an die Altersstufen für die Geschäftsfähigkeit oder die Strafmündigkeit. Vielmehr ist – wie auch das BVerfG<sup>83</sup> hervorhebt – jeweils eine Abwägung zwischen der Sorge- und Erziehungsbedürftigkeit einerseits und der Selbstbestimmungsfähigkeit des Jugendlichen andererseits

70 Vgl. Kommission zur Auswertung der Erfahrungen mit dem reformierten § 218 des Strafgesetzbuches, BT-Drucks. 8/3630, S. 22.

71 Ein Beispiel dafür zeigt *Amelung*, Über die Einwilligungsfähigkeit (Teil I), ZStW 104 (1992), 525, 539, auf.

72 BVerfGE 39, 1, 42.

73 Ebenso *Neyen* (o. Fn. 46), S. 120; *Staudinger/Peschel-Gutzeit*, (o. Fn. 44), § 1626 Rdnr. 98. Um es deutlich zu machen: Es geht nicht nur um den Konflikt verschiedener Eigeninteressen der Frau, sondern vor allem um die Abwägung zwischen deren Interessen und dem Lebensrecht des Ungeborenen.

74 Im Ergebnis ebenso *Amelung*, Vetorechte beschränkt Einwilligungsfähiger in Grenzbereichen medizinischer Intervention, Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, Heft 140, 1995, S. 22; *Dreher/Tröndle*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 47. Aufl. 1995, Vor § 218 Rdnr. 22; *Kern*, NJW 1994, 753, 754; *Laufhütte/Wilkützki*, Zur Reform der Strafvorschriften über den Schwangerschaftsabbruch, JZ 1976, 329, 332; *Neyen* (o. Fn. 46), S. 123; einschränkend *Beulke*, Zur Reform des Schwangerschaftsabbruchs durch das 15. Strafrechtsänderungsgesetz, FamRZ 1976, 596, 598.

75 *Winkler-Wilfurth*, Betreuung und Heilbehandlung, Diss. Regensburg 1992, S. 143 f. Das OLG Celle, MDR 1960, 136 f. erkannte im Fall einer Schwangeren, die unter einer mit schweren Antriebsstörungen und Verknennung realer Gegebenheiten verbundenen Geisteskrankheit litt, daß dennoch ihr Widerspruch gegen einen Schwangerschaftsabbruch beachtlich sein könne. Voraussetzung sei, daß sie eine genügende Vorstellung von dem Wesen und der Tragweite ihrer Erklärung und der Bedeutung der beabsichtigten Maßnahme auch für ihr eigenes künftiges Wohl habe.

76 *Dreher/Tröndle* (o. Fn. 74), Vor § 218 Rdnr. 22.

77 *Mittenzwei*, MedR 1988, 43, 44; vgl. auch BR-Drucks. 59/89, S. 251.

78 *Schönke/Schröder/Eser*, Strafgesetzbuch, 24. Aufl. 1991, § 218 a Rdnr. 58; *Laufhütte/Wilkützki*, JZ 1976, 329, 332.

79 BVerfGE 88, 203, 296; BT-Drucks. 13/285, S. 19; BT-Drucks. 13/395, S. 8.

80 BT-Drucks. 8/3630, S. 21.

81 Ebenso die Kommission zur Auswertung der Erfahrungen mit dem reformierten § 218 des Strafgesetzbuches, BT-Drucks. 8/3630, S. 21.

82 *Ebenso Neyen* (o. Fn. 46), S. 123; *Amelung* (o. Fn. 74), S. 23 f., nur im Hinblick auf Lebensgefahr.

83 BVerfGE 59, 360, 387.



erforderlich<sup>84</sup>. Das gilt, solange dem Jugendlichen nicht generell die Fähigkeit abzusprechen ist, nicht nur die unmittelbar eintretenden, sondern auch langfristigen Auswirkungen seiner Handlungen, die für ihn (und Dritte) entstehen, sachgerecht zu beurteilen.

#### cc) Die Kriterien für die Einwilligungsfähigkeit

##### (1) Der Reifegrad

Die für eine Einwilligungsentscheidung notwendige *individuelle Reife* erfordert *dreierlei*: die Fähigkeit zur Erkenntnis von Tatsachen und Kausalverläufen, die Fähigkeit zur Bewertung und die Fähigkeit zur einsichtsgemäßen Selbstbestimmung<sup>85</sup>.

##### α) Die Fähigkeit zur Erkenntnis von Tatsachen und Kausalverläufen

Mit dem Erfordernis der *Erkenntnisfähigkeit* sind zunächst die intellektuellen Kapazitäten des (minderjährigen) Patienten angesprochen. Der Einwilligende muß ein bestimmtes Wissen haben und in der Lage sein, seine Wissensbestände logisch zu verknüpfen, vor allem sie auf seinen konkreten Fall anzuwenden<sup>86</sup>. Wer über die Funktionsweise seines Körpers nicht einmal in Grundzügen informiert ist, übersieht in aller Regel auch bei einer einfachen Blutentnahme nicht, was mit ihm geschieht<sup>87</sup>. Im Bereich der Medizin fehlt oft dem Betroffenen zunächst – sei er volljährig oder minderjährig – das notwendige Wissen. Er ist auf die Hilfe des Arztes angewiesen, dem die Rechtsprechung deshalb umfangreiche Aufklärungspflichten auferlegt. Die Einwilligungsfähigkeit setzt voraus, daß der Belehrte – auch der minderjährige – versteht, was der Fachmann sagt<sup>88</sup>.

Die Erkenntnisfähigkeit bezieht sich aber nicht nur auf *Tatsachen*. Entscheidungen über medizinische Eingriffe umfassen in der Regel auch *Prognosen*. Der Patient muß daher künftige Kausalverläufe richtig einschätzen können. Er muß die Erfolgswahrscheinlichkeit des Eingriffs zutreffend beurteilen<sup>89</sup>. Die Fähigkeit, fachmännische Aufklärung zu verstehen, ist auch hier von Bedeutung.

Im Falle eines Schwangerschaftsabbruchs ist hinsichtlich der Erkenntnisfähigkeit bezüglich der Verletzung der eigenen körperlichen Unversehrtheit erforderlich, daß die Minderjährige weiß, welche Abtreibungsmethoden in Betracht kommen und wie sie vorgenommen werden. Sie muß verstehen, welche Komplikationen jeweils auftreten können und wie hoch das Risiko solcher Komplikationen ist, vor allem welche psychischen Folgen der Schwangerschaftsabbruch auslösen kann. Bezüglich der Zerstörung des ungeborenen Lebens muß die Minderjährige wissen, daß der Fetus nicht bloß ein Teil ihres Organismus, sondern bereits ein eigener Mensch ist, über dessen Entwicklungsstand sie ebenfalls informiert sein muß.

##### β) Die Fähigkeit zur Bewertung

Eine kompetente Einwilligung in einen medizinischen Eingriff setzt aber nicht nur voraus, daß der Betroffene die relevanten Fakten und Kausalverläufe kennt. Die Einwilligung erfordert immer auch eine *Wertentscheidung*. Denn die Einwilligung ist auf ein Opfer – die Verletzung der eigenen körperlichen Unversehrtheit, beim Schwangerschaftsabbruch außerdem die Tötung des ungeborenen Lebens – gerichtet. Die Einwilligungsentscheidung ist demzufolge eine *Konfliktentscheidung*, beim Schwangerschaftsabbruch in *zweifacher Hinsicht*: Die Betroffene steht vor der Frage, ob der Eingriff in die körperliche Unversehrtheit mit all seinen Risiken physischer und psychischer Art vorgenommen werden soll, um die Schwangerschaft zu beenden. Andererseits be-

steht der Konflikt, ob das ungeborene Kind zugunsten der Lebenssituation der Schwangeren geopfert werden soll.

Wie die Fähigkeit zur Bewertung festgestellt werden kann, ist problematisch. Diese Fähigkeit kann einem Minderjährigen jedenfalls nicht abgesprochen werden, weil seine Entscheidung von den Wertmaßstäben der Rechtsordnung oder eines vernünftigen Dritten abweicht. Denn zur Einwilligung als einem Akt rechtlich garantierter Selbstbestimmung gehört die Befugnis des Einwilligenden, anhand seines *eigenen Wertsystems* zu entscheiden, was gut für ihn ist<sup>90</sup>. Bei der Frage, ob ein Minderjähriger bereits ein Wertsystem, soweit für die konkrete Einwilligungssituation erforderlich, ausgebildet hat, ist vor allem auf die jugendtypische Abhängigkeit vom Urteil anderer, die aus mangelnder Selbstsicherheit und Selbsterprobung resultiert, abzustellen<sup>91</sup>.

Einen besonderen Aspekt der Konfliktentscheidung betrifft die Frage nach der *Erforderlichkeit des Eingriffs*. Das bedeutet, daß der vorgesehene Eingriff das mildeste geeignete Mittel zur Bekämpfung des drohenden Schadens darstellen muß. In faktischer Hinsicht muß der Betroffene dabei das Bestehen von Alternativen kennen. Weiterhin muß er die prognostizierbaren Folgen der zur Alternative stehenden Maßnahmen kennen. Außerdem muß er bewerten können, welche Maßnahme seine Güter weniger schädigt<sup>92</sup>. Im Falle eines Schwangerschaftsabbruchs muß sich die Minderjährige Gedanken darüber machen, wie ihr Leben weitergehen kann, wenn sie das Kind zur Welt bringt, und sie muß die verschiedenen Möglichkeiten dahin gehend abwägen können, ob sie eine Alternative zum Schwangerschaftsabbruch darstellen, die vorzuziehen ist. Diese Bewertung kann eine Minderjährige nur vornehmen, wenn sie bereits Vorstellungen über ihre Zukunft hat und über ein gewisses Maß an Selbstsicherheit verfügt.

Diese Fähigkeit zur Bewertung läßt sich einer Minderjährigen nicht generell absprechen. Dafür, daß diese Fähigkeit bei ihr gegeben sein kann, spricht vor allem, daß in Zukunft die vorgeschriebene *Beratung* die *Entscheidungskompetenz der Schwangeren* erhöhen wird. Denn das vom BVerfG geforderte und in den neuen § 219 Abs. 1 StGB, § 5 SchKG verwirklichte Beratungskonzept ist darauf angelegt, das Verantwortungsbewußtsein der Frau zu stärken<sup>93</sup>. Der Frau werden Einsichten und Informationen vermittelt, die sie zum Austragen ihres Kindes ermutigen. Zur Beratung der Schwangeren gehört die Information über die Rechtslage<sup>94</sup>. Ihr werden die Interessen ihrer Leibesfrucht vor Augen geführt. Das Ziel der Beratung besteht im Schutz des unge-

84 Vgl. zur Problematik einer festen Altersgrenze auch Gaby Meyer, Die Unfähigkeit des erwachsenen Patienten zur Einwilligung in den ärztlichen Eingriff, 1994, S. 140–144.

85 Ausführlich dazu Amelung, ZStW 104 (1992), 525, 551–556; ders., Probleme der Einwilligungsfähigkeit, Recht & Psychiatrie 1995, 20, 23–26; Belling/Eberl/Michlik (o. Fn. 1), S. 131–134. Zur Einwilligungsfähigkeit eingehend BGH, LM Nr. 15 zu § 839 (Fc) BGB; zu den Kriterien, die bei erwachsenen Patienten mit Demenz angelegt werden, siehe Helmchen, Forschungsbedarf und Einwilligungsproblematik bei Kranken mit Demenz, in: Berliner Wissenschaftliche Gesellschaft, Jahrbuch 1989, S. 211, 214 f.; ders./Kanowski/Koch, Forschung mit dementen Kranken: Forschungsbedarf und Einwilligungsproblematik, Ethik Med., Bd. 1 (1989), 83, 86.

86 Amelung, ZStW 104 (1992), 525, 553 f.

87 Vgl. Neyer (o. Fn. 46), S. 64.

88 Amelung, ZStW 104 (1992), 525, 554.

89 Amelung, ZStW 104 (1992), 525, 548.

90 Amelung, ZStW 104 (1992), 525, 546; ders. (o. Fn. 74), S. 10.

91 Amelung, ZStW 104 (1992), 525, 552.

92 Amelung, ZStW 104 (1992), 525, 550.

93 BVerfGE 88, 203, 279.

94 Kriele (o. Fn. 24), S. 34.

borenen Lebens (§ 219 Abs. 1 Satz 1 StGB, § 5 Abs. 1 Satz 4 SchKG), indem versucht wird, die Frau als dessen Verbündete zu gewinnen<sup>95</sup>. Durch die Beratung wird der Frau verdeutlicht, daß das Ungeborene vor allem auch ihr gegenüber ein eigenes Recht auf Leben hat<sup>96</sup>. Ihr wird bewußt gemacht, daß nur in Ausnahmesituationen ein Schwangerschaftsabbruch in Betracht gezogen werden darf, nämlich nur, wenn der Frau eine Belastung erwächst, die so schwer und ungewöhnlich ist, daß sie die zumutbare Opfergrenze übersteigt (§ 219 Abs. 1 Satz 3 StGB). Der Frau werden die notwendigen Bewertungsmaßstäbe vermittelt. Die Lebensinteressen des Ungeborenen werden somit durch die Beratung gewahrt. Sie ist demnach geeignet, die Minderjährige in die Lage zu versetzen, die Letztverantwortung für den Schwangerschaftsabbruch zu tragen.

#### γ) Die Steuerungsfähigkeit

Um über die Vornahme eines medizinischen Eingriffs entscheiden zu können, muß die Minderjährige schließlich in der Lage sein, sich nach ihren Einsichten zu »steuern«. Sie muß fähig sein, ihren Willen entsprechend ihrer Einsicht zu bestimmen (*Steuerungsfähigkeit*<sup>97</sup>). Diese Fähigkeit zur Selbstbestimmung ist eingeschränkt, wenn die Vermittlung zwischen der Einsicht in das Sinnvolle und der letztendlichen Entscheidung behindert ist<sup>98</sup>.

Im Falle eines Schwangerschaftsabbruchs muß die Minderjährige sich ihrer Einsicht gemäß gegen einen Schwangerschaftsabbruch entscheiden können, wenn er das Risiko in ihre körperliche Unversehrtheit nicht rechtfertigt oder eine echte Alternative besteht, die Situation langfristig zu meistern, ohne das ungeborene Leben zu vernichten.

#### (2) Die Art des Eingriffs

Hinsichtlich der Art des medizinischen Eingriffs ist vor allem dessen *Schwere* ein Differenzierungskriterium für die Beurteilung der Einwilligungsfähigkeit. Das Merkmal der Schwere bezieht sich dabei auf die *Auswirkungen*, die der Eingriff auf das *gesundheitliche Gleichgewicht des Patienten* hat<sup>99</sup>. Umfangreiche oder komplizierte Eingriffe bedingen häufig eine sehr ausführliche Aufklärung durch den Arzt. Je umfangreicher die ärztlichen Informationen, desto sorgfältiger muß der Patient die Vor- und Nachteile des Eingriffs gewichten und gegeneinander abwägen. Damit steigen auch die Anforderungen an die Einwilligungsfähigkeit<sup>100</sup>.

Vor allem ein Schwangerschaftsabbruch stellt oft deshalb erhöhte Anforderungen an die Einwilligungsfähigkeit, weil der Minderjährigen für ihre Entscheidung nur eine *begrenzte Zeit* zur Verfügung steht. Das kann der Fall sein, weil die 12-Wochen-Frist abläuft, innerhalb welcher ein Schwangerschaftsabbruch straflos durchgeführt werden darf. Aber unabhängig davon ist von Bedeutung, daß die gesundheitlichen Risiken für die Schwangere steigen, je später der Abbruch vorgenommen wird. In einer möglicherweise zunächst ausweglos erscheinenden Situation eine umfangreiche Beratung zu erfassen und innerhalb weniger Tage die verschiedenen Gesichtspunkte gegeneinander abzuwägen und die richtige Entscheidung mit weitreichenden Konsequenzen zu treffen, ist keine leicht zu bewältigende Aufgabe.

#### d) Das Verfahren zur Feststellung der Verantwortungsfähigkeit

Häufig steht nicht eindeutig fest, ob die Minderjährige bereits die erforderliche Einsichtsfähigkeit besitzt, um selbstständig einen ärztlichen Eingriff durchführen zu lassen. Das deutsche Recht hält ein *Verfahren zur Klärung der Ein-*

*willigungsfähigkeit* nicht *explizit* bereit. Doch muß der Staat durch ein gerichtliches Verfahren entscheiden, ob den Eltern oder der Minderjährigen die Entscheidungskompetenz für eine bestimmte medizinische Maßnahme, etwa einen Schwangerschaftsabbruch, zusteht. Das ist durch ein *Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit* beim *Vormundschaftsgericht* zu klären. Da der Vormundschaftsrichter ausschließlich darüber befinden kann, ob die Minderjährige im Hinblick auf den konkret bevorstehenden ärztlichen Eingriff einwilligungsfähig ist<sup>101</sup> und deshalb die Entscheidungskompetenz besitzt, bietet es sich *de lege lata* an, § 1628 BGB analog heranzuziehen. Ähnlich wie im Fall des § 1628 BGB darf der Staat bei einem Entscheidungskonflikt zwischen den Eltern und der Minderjährigen nur festlegen, *wer* über die Durchführung der ärztlichen Behandlung entscheidet: die Eltern oder die Minderjährige. Besitzt diese die erforderliche Reife, ist ihre Entscheidung ausschlaggebend; ist sie noch nicht reif genug, gilt das Wort ihrer Eltern.

Ein *Zustimmungsersetzungsverfahren*, bei dem es nur darauf ankommt, ob der ärztliche Eingriff für das Wohl der Minderjährigen erforderlich ist, wäre mit dem Vorrang der Eltern bei der Bestimmung des Kindeswohls unvereinbar; der Staat würde sich zum »Schiedsrichter«<sup>102</sup> zwischen den Eltern und ihrem noch nicht einsichtsfähigen Kind aufwerfen. Solange das Kindeswohl nicht gefährdet ist, darf der Staat nicht die Sachentscheidung der Eltern durch die eigene, staatliche Entscheidung ersetzen.

#### e) Die Entscheidungszuständigkeit beim Fehlen der Fähigkeit zur medizinischen Selbstbestimmung und/oder der Fähigkeit zur Rechtsgüterabwägung

Im Hinblick auf den individuellen Reifegrad der Minderjährigen kann es ihr an der Fähigkeit zur medizinischen Selbstbestimmung und/oder an der Fähigkeit zur Rechtsgüterabwägung fehlen. In einem solchen Fall stellt sich die Frage, wer über die Vornahme des Schwangerschaftsabbruchs entscheidet.

Bei einer *in jeder Hinsicht* noch nicht einwilligungsfähigen Minderjährigen müssen Dritte für sie entscheiden. Soweit es um den Eingriff in die körperliche Integrität der Minderjährigen selbst geht, sind dafür die *Eltern* kraft ihres Sorgerechts zuständig. Für die Rechtsgüterabwägung kommen die Eltern der Schwangeren oder ein Pfleger für die Leibesfrucht<sup>103</sup> in Betracht. Nach § 1912 Abs. 1 BGB erhält die Leibesfrucht zur Wahrung ihrer künftigen Rechte einen Pfleger, soweit sie einer Fürsorge bedarf<sup>104</sup>. Nach Ansicht

95 BVerfGE 88, 203, 281.

96 BVerfGE 88, 203, 283 f.; jetzt § 219 Abs. 1 S. 3 StGB.

97 Dazu Amelung (o. Fn. 74), S. 11; Scheffen, Vorschläge zur Änderung des § 828 Abs. 1 und 2 BGB, Ist die Deliktshaftung Minderjähriger ab Vollendung des 7. Lebensjahres und ohne Rücksicht auf ihre »Steuerungsfähigkeit« noch gerechtfertigt?, FuR 1993, 82.

98 Amelung, ZStW 104 (1992), 525, 556.

99 Neyen (o. Fn. 46), S. 62.

100 Neyen (o. Fn. 46), S. 63 f.

101 Ein solches Verfahren ist auch schon von Zenz, Kindeswohl und Selbstbestimmung, in: Familienrechtsreform – Chance einer besseren Wirklichkeit, hrsg. v. Kühn/Tourneau, 1978, S. 169, 175 f., vorgeschlagen worden.

102 Daß dem Staat diese Rolle nicht zusteht, heben auch Erichsen/Reuter (o. Fn. 65), S. 50, hervor.

103 Erwogen auch von Geiger, FamRZ 1987, 1177.

104 Im Referentenentwurf eines Gesetzes zur Abschaffung der gesetzlichen Amtspflegschaft und Neuordnung des Rechts der Beistandschaft (Beistandschaftsgesetz) vom 30. 6. 1993, S. 117 f., ist lediglich vorgesehen, § 1912 Abs. 1 Satz 2 BGB zu streichen.

von Strätz<sup>105</sup> ist das wichtigste künftige Recht die Rechtsfähigkeit (§ 1 BGB)<sup>106</sup>. Durch die Abtreibung des Fetus ist dieses Recht gefährdet und bedarf daher der Fürsorge. Für die Beteiligung des Pflegers spricht, daß er als objektiver Dritter die Interessen des Fetus wahrnehmen kann<sup>107</sup>. Es ist nicht zu erwarten, daß er stets dem Lebensinteresse des Ungeborenen den Vorrang einräumen würde<sup>108</sup>. Die Eltern der minderjährigen Schwangeren werden dagegen häufig stärker das Wohl ihrer Tochter betonen, als möglichst objektiv die Lebensinteressen des Ungeborenen vertreten. Das BVerfG weist darauf hin, daß mitunter gerade die Eltern der minderjährigen Schwangeren Konflikte auslösen, indem sie das ungeborene Kind ablehnen<sup>109</sup> und zum Schwangerschaftsabbruch drängen. Dagegen sprechen für die Rechtsgüterabwägung durch die Eltern der minderjährigen Schwangeren Wertungen aus dem Betreuungsgesetz vom 12. 9. 1990<sup>110</sup>. Sie lassen sich übertragen. Denn die Stellung des Betreuers einer erwachsenen einwilligungsunfähigen Person ist im Hinblick auf medizinische Maßnahmen nicht wesentlich anders als die Stellung der Eltern gegenüber dem nicht einwilligungsfähigen Kind – jedenfalls soweit es um Eingriffe geht, die nicht lebensgefährlich sind und keine schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schäden befürchten lassen. § 1904 BGB sieht vor, daß die Entscheidung über einen ärztlichen Eingriff grundsätzlich allein vom Betreuer als gesetzlichem Vertreter der betreuten Person ohne Beteiligung Dritter zu treffen ist. Der amtlichen Begründung<sup>111</sup> ist zu entnehmen, daß das auch für den Schwangerschaftsabbruch gilt und dabei das Vormundschaftsgericht nicht eingeschaltet werden soll. Das ist rechtspolitisch durchaus zweifelhaft. Allgemein läßt sich aber § 1904 BGB die Wertung entnehmen, daß derjenige, der als gesetzlicher Vertreter über den Eingriff bei der einwilligungsunfähigen Person entscheidet, auch die Rechtsgüterabwägung vorzunehmen hat, wenn ungeborenes Leben dadurch betroffen wird. Wird der Betreuer in die Lage versetzt, eigenständig die Rechtsgüterabwägung vorzunehmen, so dürfte für die Eltern nichts anderes gelten.

Ist die Minderjährige zwar zur medizinischen Selbstbestimmung, aber – trotz Beratung – noch nicht zur Rechtsgüterabwägung in der Lage, so muß die Entscheidung über den Schwangerschaftsabbruch von der Minderjährigen zusammen mit ihren Eltern getroffen werden. Wünscht die Minderjährige den Schwangerschaftsabbruch, so ist erforderlich, daß die Eltern ihre Zustimmung erteilen, nachdem sie die Rechtsgüterabwägung vorgenommen haben. Ihnen steht also ein Veto-Recht zu, mit dem sie den Schwangerschaftsabbruch verhindern können. Bei dieser Fallgestaltung ist die Rechtslage im Ergebnis ähnlich, wie es im Rahmen des 5. Gesetzes zur Reform des Strafrechts (5. StrRG)<sup>112</sup> geplant war. Sie entspricht § 2 Abs. 2 der Durchführungbestimmung zum Gesetz über die Unterbrechung der Schwangerschaft vom 9. 3. 1972 der ehemaligen DDR. Bei dieser Fallgestaltung müssen sich sowohl die Minderjährige als auch ihre Eltern beraten lassen.

## V. Die Ergebnisse

1. Das Problem, wer zur Entscheidung darüber befugt ist, ob bei einer Minderjährigen ein Schwangerschaftsabbruch vorgenommen wird – die Minderjährige selbst, ihre Eltern oder ausnahmsweise der Staat –, stellt sich in den USA wie in Deutschland. Daß schon Minderjährigen ein gewisses Selbstbestimmungsrecht zusteht und sie die entsprechende Ent-

scheidungskompetenz besitzen, erkennen beide Rechtsordnungen an.

2. Obwohl im amerikanischen und deutschen Recht grundsätzlich die Eltern die Verantwortung für ihr Kind tragen, sind beim Schwangerschaftsabbruch ihrer Entscheidungszuständigkeit enge Grenzen gesetzt.

3. a) Das Recht der Minderjährigen, letztverantwortlich über den Schwangerschaftsabbruch zu entscheiden, beruht in den USA auf dem *right to privacy*. Dieses steht auch Minderjährigen zu. In Deutschland folgt dieses Recht der Minderjährigen ebenfalls aus ihren Grundrechten, aber auch aus den Innenschranken des Personensorgerechts der Eltern. Die Minderjährige ist ein Wesen mit eigener Menschenwürde im Sinne von Art. 1 Abs. 1 GG und dem eigenen Recht auf Entfaltung ihrer Persönlichkeit im Sinne des Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG.

b) Anders als im US-amerikanischen Recht wird im deutschen Recht durch die Freiheit zur Selbstbestimmung kein Recht zum Schwangerschaftsabbruch vermittelt. Die werdende Mutter hat zu keinem Zeitpunkt der Schwangerschaft ein Verfügungsrecht über das ungeborene Leben. Freilich genießt auch das ungeborene Leben keinen absoluten Vorrang gegenüber der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) der Schwangeren, gegenüber ihrem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG) sowie ihrem Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG). Wenn durch die Schwangerschaft das Leben, die Gesundheit oder das Persönlichkeitsrecht der Schwangeren bedroht werden, dann wird die Pflicht zum Austragen unzumutbar – für die erwachsene ebenso wie für die minderjährige Frau. In deutlichem Gegensatz dazu hat nach amerikanischem Recht jede Frau, auch die minderjährige, das in der Verfassung verankerte Recht, ihr ungeborenes Kind abtreiben zu lassen.

4. Das deutsche Recht erkennt die Entscheidungskompetenz einer Minderjährigen nur an, wenn sie die erforderliche Entscheidungsfähigkeit (Grundrechtsfähigkeit) besitzt. In einen – erlaubten oder zumindest rechtlich tolerierten – Schwangerschaftsabbruch kann eine minderjährige Schwangere nur einwilligen, wenn sie in gleichem Maß einsichts- und entscheidungsfähig ist wie eine Erwachsene. Beim Schwangerschaftsabbruch genügt nicht die Fähigkeit, die Art des ärztlichen Eingriffs und dessen Risiken und Folgen für den eigenen Körper zu erfassen (Fähigkeit zur medizinischen Selbstbestimmung). Darüber hinaus ist die weitere Fähigkeit nötig, das Recht des Ungeborenen auf Leben gegen die Rechtsgüter der Schwangeren abzuwägen, durch deren Gefährdung sie in die Notlage gerät (Fähigkeit zur Rechtsgüterabwägung). Die Minderjährige muß wissen, daß der Fetus nicht lediglich ein Teil ihres Organismus, sondern bereits ein eigener Mensch ist, über dessen Entwicklungsstand sie

105 In: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 8: Familienrecht II, 12. Aufl. 1987, § 1626 Rdnr. 11.

106 Vennemann, FamRZ 1987, 1069, will § 1912 BGB beim Schwangerschaftsabbruch nicht anwenden, weil es nicht um die Wahrung künftiger, sondern gegenwärtiger Rechte der Leibesfrucht gehe. Er verkennt dabei, daß der Schwangerschaftsabbruch gegenwärtige und künftige Rechte der Leibesfrucht berührt.

107 Das ist eine andere Situation als bei einer erwachsenen Frau. Coester-Waltjen, Der Schwangerschaftsabbruch und die Rolle des künftigen Vaters, NJW 1985, 2175, 2176, hebt zutreffend hervor, daß eine Abwägung der Kindesinteressen durch Dritte nicht stattzufinden habe.

108 So aber Reiserer, FamRZ 1991, 1136, 1140.

109 BVerfGE 88, 203, 297.

110 BGBl. I S. 2002.

111 BT-Drucks. 11/4528, S. 141.

112 BT-Drucks. 6/3434, § 219 e und § 226 b; BT-Drucks. 7/1982, § 219 d und § 226 b.



ebenfalls informiert sein muß. Ihr muß bekannt sein, welche Abtreibungsmethoden in Betracht kommen und wie sie vorgenommen werden. Vorauszusetzen ist, daß sie versteht, welche Komplikationen jeweils auftreten können und wie hoch das Risiko solcher Komplikationen ist. Die Minderjährige muß bei ihrer Entscheidung nicht nur den Konflikt bewerten können, ob der Eingriff in die körperliche Unversehrtheit mit all seinen Risiken physischer und psychischer Art vorgenommen werden soll, um die Schwangerschaft zu beenden. Zu fordern ist weiterhin, daß die Minderjährige auch den Konflikt zu bewerten vermag, ob das ungeborene Kind zugunsten ihrer eigenen Lebenssituation geopfert werden soll. In diesem Zusammenhang muß sich die Minderjährige Gedanken darüber machen, wie ihr Leben weitergehen kann, wenn sie das Kind zur Welt bringt, und sie muß die verschiedenen Möglichkeiten dahin gehend abwägen können, ob sie eine Alternative zum Schwangerschaftsabbruch darstellen, die vorzuziehen ist.

5. Insgesamt richtet sich die Entscheidungskompetenz nach einem dreistufigen Modell: Ist die Minderjährige in vollem Umfang, das heißt wie eine Erwachsene, einwilligungsfähig, so entscheidet sie allein über den Schwangerschaftsabbruch. Ist sie zwar zur medizinischen Selbstbestimmung, aber – trotz

Beratung – noch nicht zur Rechtsgüterabwägung in der Lage, müssen sie und ihre Eltern den Schwangerschaftsabbruch befürworten, damit er vorgenommen werden darf. Ist die Minderjährige auch nicht zur medizinischen Selbstbestimmung in der Lage, entscheiden die Eltern allein; die Minderjährige hat gegen den Schwangerschaftsabbruch allerdings – abgesehen von den Fällen medizinischer Indikation – ein Veto-Recht. In keinem Fall steht dem Staat die Entscheidungskompetenz zu.

6. Nach deutschem Recht ist die Frage, ob den Eltern oder der Minderjährigen die Entscheidungskompetenz zusteht und damit die Frage der Einwilligungsfähigkeit der Minderjährigen durch ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit beim Vormundschaftsgericht analog § 1628 BGB zu klären. Nach amerikanischem Recht entscheiden beim Schwangerschaftsabbruch ebenfalls die Gerichte im Rahmen der *bypass procedure* über die Einsichtsfähigkeit der Minderjährigen.

Prof. Dr. iur. Detlev W. Belling, M. C. L. und Dr. iur. Christina Eberl, Universität Potsdam, Juristische Fakultät, August-Bebel-Straße 89, 14482 Potsdam

## Unterhaltsberechnung mit dem Computer

### Rechtsanwalt Jörn Hauß

Jeder familienrechtliche Praktiker wird schon häufiger angesichts ermüdend einfacher oder rechnerisch diffiziler Unterhaltsberechnungen Seufzer der Hoffnung auf modernere Berechnungsprogramme gesetzt haben. Die Verkaufszahlen von familienrechtlichen Programmen zeigen, daß nicht jedem Seufzer die Tat folgte und die familienrechtliche Praxis zeigt, daß nicht jeder Tat auch der Erleichterungsseufzer folgte. Nur selten begegnet man Spuren des Einsatzes moderner Technik im familienrechtlichen Alltag, und dort, wo der Interessierte die Fährte computergestützter familienrechtlicher Rechenhilfen erkennt, ist diese Fährte nicht stets segensreich. Als urhebender Mittäter im Kreis familienrechtlicher Berechnungsprogramme<sup>1</sup> soll an dieser Stelle aus der Sicht des EDV-kundigen Praktikers zum Einsatz solcher Programme Stellung genommen werden, ohne der Versuchung zu unterliegen, eine – mangels Unbefangenheit ohnehin untaugliche – Besprechung einzelner Programme vorzunehmen.

### I. Was leisten familienrechtliche EDV-Programme?

Die drei bedeutenden am Markt befindlichen familienrechtlichen EDV-Programme<sup>2</sup> verfolgen unterschiedliche Ansätze, leisten aber Ähnliches. Sie berechnen einen Unterhaltsfall und den in der Ehe erwirtschafteten Zugewinn und Versorgungsausgleich.<sup>3</sup> All diese Berechnungen werden im Prinzip durchgeführt, ohne daß der Anwender zu Rechenstift oder Taschenrechner zu greifen braucht. Das Arbeitstempo der Programme ist dabei abhängig vom Grad der Erfahrung des Anwenders mit dem Programm.

Der Charakter beider Programme ist völlig unterschiedlich. *Viehfuß* hat in einem Papier zum Deutschen Familiengerichtstag 1995 das eine mit einem Großkommentar (*Gutdeutsch*) und die Konzeption der beiden anderen Programme mit einem Formularblatt verglichen.<sup>4</sup> Dieser Vergleich ist wohl richtig, wenngleich der Formularlösung trotz der verbalen Simplifizierung doch auch eine recht große Leistungsbreite innewohnt und sie im Ergebnis den Anwender mit einem komfortablen Ausdruck versorgt, der eine ausführliche Dokumentation des Falles enthält. Nicht zu übersehen bleibt aber der fundamentale Unterschied beider Programmvarianten: Die eine will alle Fälle der familiengerichtlichen Praxis einer befriedigenden Lösung zuführen, die andere will erklärtermaßen 95 Prozent der Fälle lösen, diese aber schnell und komfortabel.

### II. EDV-Ersatz für juristischen Sachverstand?

Vielfach vermerken Verlag und Autor den Wunsch der Anwender, durch den Einsatz eines EDV-Programmes bei der Berechnung des Unterhaltes, Wissenslücken beim Anwender zu kaschieren. An dieser Stelle setzt ein prinzipielles Problem ein, das fast rechtsphilosophische Dimensionen erlangen kann. Soll der PC an die Stelle juristischer Ausbildung treten? Die Frage stellen, heißt sie zu beantworten, und doch

1 Der Autor ist verantwortlich für die familienrechtlichen Berechnungsprogramme BzFamR im Luchterhand Verlag.

2 *Gutdeutsch*, Familienrecht, C. H. Beck Verlag, München; *Hauß*, BzFamR Unterhalt, Luchterhand Verlag, Neuwied; *Müller/Hoffmann*, Unterhalt, C. H. Beck Verlag, München.

3 *Gutdeutsch* integriert Zugewinn und Versorgungsausgleichsberechnung; BzFamR/Versorgungsausgleich und Zugewinn ist als isoliertes Programmmodul erhältlich; *Müller/Hoffmann* bieten nur Unterhaltsberechnungen.

4 *Viehfuß*, z. Z. noch unveröffentlicht.