

Schriften zum Bürgerlichen Recht

---

Band 512

# Die medizinische Zwangs- behandlung Minderjähriger im Spannungsfeld nationaler Grund- und internationaler Menschenrechte

Zulässigkeit und Grenzen ärztlicher Maßnahmen  
gegen den Willen von Kindern und Jugendlichen

Von

Nienke Stamer



Duncker & Humblot · Berlin

NIENKE STAMER

Die medizinische Zwangsbehandlung Minderjähriger  
im Spannungsfeld nationaler Grund- und internationaler  
Menschenrechte

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 512

# Die medizinische Zwangs- behandlung Minderjähriger im Spannungsfeld nationaler Grund- und internationaler Menschenrechte

Zulässigkeit und Grenzen ärztlicher Maßnahmen  
gegen den Willen von Kindern und Jugendlichen

Von

Nienke Stamer



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel  
hat diese Arbeit im Jahre 2019 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten  
© 2020 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: 3w+p GmbH, Rimplar  
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0720-7387  
ISBN 978-3-428-18117-9 (Print)  
ISBN 978-3-428-58117-7 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## Vorwort

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Rudolf Meyer-Pritzl, für die ausgezeichnete Betreuung des Dissertationsprojektes. Er hat die Arbeit durch seine wertvollen Ratschläge gefördert, mir aber gleichzeitig inhaltliche Freiheit bei der Bearbeitung gewährt. Ich bin ihm ebenfalls für die stets gegebene Gesprächsbereitschaft sehr dankbar. Ebenso möchte ich mich bei ihm und all meinen Kolleginnen und Kollegen am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Römisches Recht, Europäische Privatrechtsgeschichte der Neuzeit und Rechtsvergleichung sowie am Hermann Kantorowicz-Institut für juristische Grundlagenforschung für die schöne Zeit bedanken, die ich als wissenschaftliche Mitarbeiterin dort verbracht habe. Ich werde diese Zeit immer in sehr guter Erinnerung behalten.

Zudem möchte ich mich bei Herrn Prof. Dr. Werner Schubert für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und die hilfreichen Anregungen bedanken.

Ganz besonders danke ich meinen Eltern, Peter und Nicola Stamer, sowie meinem Bruder, Finn Stamer, und meinen Großeltern, Joachim und Antje Dobs, die mich immer gefördert haben und mir ein ganz besonderer Rückhalt waren. Ohne ihren Zuspruch und ihr Vertrauen hätte ich meine Pläne nicht verwirklichen können. Diese Arbeit ist meiner Großmutter gewidmet, die die Veröffentlichung nicht erleben konnte.

Von ganzem Herzen danke ich auch meinem Lebensgefährten Dr. Julian Lutzebäck, der mich stets bei der Entstehung der Arbeit begleitet hat. Er war mir nicht nur ein unschätzbare wertvoller Rückhalt, sondern hat als unermüdlicher Motivator sowie als fachlich bereichernder Diskussionspartner und Ratgeber erheblich zum Gelingen der Arbeit beigetragen.

Kiel, im Juni 2020

*Nienke Stamer*



# Inhaltsverzeichnis

## *1. Teil*

<b>Einleitung</b>	17
-------------------	----

## *2. Teil*

<b>Grundlagen</b>	21
-------------------	----

A. Begriff der Zwangsmaßnahme	21
I. Legaldefinition i. S. v. § 1906 a Abs. 1 BGB	21
1. Der natürliche Wille	22
2. Widerspruch zu dem natürlichen Willen	23
3. Offene und verdeckte Zwangsmaßnahmen	24
4. Kritik	25
II. Übertragung auf das Kindschaftsrecht	27
B. Grundrechtliche Ausgangslage	27

## *3. Teil*

<b>Zulässigkeit und Grenzen einer Zwangsmaßnahme de lege lata</b>	30
---	----

A. Ambulante Zwangsmaßnahmen	30
I. Ausgangslage	30
1. Vertretung im Rahmen der Personensorge	30
2. Grenzen	31
a) Kindeswohl	31
b) Anerkennung von Eigenzuständigkeiten	31
aa) Zwangsbehandlung von einwilligungsfähigen Kindern	34
bb) Zwangsbehandlung von einwilligungsunfähigen Kindern	36
II. Gesetzgeberische Wertungen	37
1. Regelung zur Beschneidung und Sterilisation	37
2. Medizinrechtliche Spezialgesetze	39
a) Regelungen	39
b) Rückschlüsse	40



3. Anträge auf Sozialleistungen .....	41
4. Beachtung wachsender Fähigkeiten .....	42
5. Gewaltfreie Erziehung .....	43
6. Rechtsgeschäftliche Willenserklärungen .....	44
a) Abschluss des Behandlungsvertrags .....	44
b) Einwilligung in eine medizinische Behandlung .....	46
aa) Anwendbarkeit .....	46
bb) Wertungen .....	48
7. Weitere Wertungen aus Teilmündigkeiten .....	49
8. Gesetzgebungsvorhaben .....	49
III. Rechtsprechung .....	51
1. Entscheidung des RG .....	51
2. Entscheidungen des BGH .....	51
a) Urteil vom 5.12.1958 .....	51
b) Urteil vom 16.11.1971 .....	52
c) Urteil vom 10.10.2006 .....	53
3. Bewertung .....	53
IV. Literatur .....	55
V. Fallbeispiele .....	57
1. Fall A .....	57
2. Fall B .....	57
3. Fall C .....	58
4. Rechtliche Einordnung der Fallbeispiele de lege lata .....	58
VI. Bewertung der Rechtslage .....	60
B. Zwangsmaßnahmen im Rahmen einer Unterbringung .....	62
I. Zivilrechtliche Unterbringung .....	63
1. Ausgangslage .....	63
a) Regelung des § 1631 b BGB .....	63
b) Weitergehende Interpretation .....	64
2. Analoge Anwendung von betreuungsrechtlichen Vorschriften .....	65
3. Fallbeispiele .....	67
a) Fall D .....	67
b) Fall E .....	67
c) Rechtliche Einordnung der Fallbeispiele de lege lata .....	67
4. Bewertung der Rechtslage .....	68
II. Unterbringung im Maßregelvollzug .....	68
1. Rechtsprechung des BVerfG .....	69

2. Bewertung	72
a) Rechtliche Würdigung	72
aa) Vereinbarkeit mit der UN-BRK	72
(1) Auslegung der UN-BRK	75
(2) Handlungsbedarf für das deutsche Rechtssystem?	76
bb) Bewertung der Voraussetzungen einer Zwangsbehandlung	78
b) Praktische Würdigung	80
3. Umsetzung in den Bundesländern	84
a) Zwangsbehandlung zum Schutz Dritter	84
aa) Einzelne Regelungen	84
bb) Verfassungsmäßigkeit	85
b) Zwangsbehandlung aufgrund einer Lebensgefahr	87
aa) Gesetzgebungskompetenz	87
bb) Formelle und materielle Anforderungen	88
4. Unterbringung in der Sicherungsverwahrung	89
a) Grundsätze bzgl. der Zwangsbehandlung innerhalb der Sicherungsverwahrung	89
b) Umsetzung in den einzelnen Bundesländern	90
5. Ergebnis	92
III. Öffentlich-rechtliche Unterbringung	92
1. Beschluss des BVerfG	94
2. Umsetzung	94
a) Allgemeine Mängel	94
b) Probleme im Umgang mit Minderjährigen	95
C. Medizinische Zwangsmaßnahmen im Strafvollzug	97
D. Schlussbetrachtung der aktuellen Rechtslage	99

*4. Teil*

**Erforderlichkeit einer Regelung** 101

A. Ausstrahlungswirkung der Beschlüsse des BVerfG	101
I. Vergleich mit dem Betreuungsrecht	101
1. Übertragung auf Zwangsbehandlungen im Rahmen einer betreuungsrechtlichen Unterbringung	101
a) BGH, Beschluss v. 1.2.2006	102
b) BGH, Beschluss v. 20.6.2012	103
2. Bewertung	104
a) Grundrechtswirkung im Betreuungsrecht	104

b) Rechtsprechung des BVerfG .....	107
II. Übertragung auf die Vormundschaft, Pflegschaft .....	110
III. Übertragung auf die Elternschaft .....	110
IV. Ergebnis .....	111
B. Erforderlichkeit aufgrund von Schutzpflichten .....	111
I. BVerfG, Beschl. v. 26.7.2016 – 1 BvL 8/15 .....	113
II. Schutzpflichten im Rahmen der medizinischen Zwangsbehandlung .....	115
1. Schutzpflicht in Bezug auf das Selbstbestimmungsrecht .....	115
a) Herleitung über Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG .....	116
b) Herleitung über Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG .....	116
c) Herleitung über Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG .....	117
aa) Schutz Minderjähriger vor Zwangsbehandlungen .....	118
bb) Zusammenfassung .....	120
2. Schutzpflicht in Bezug auf die allgemeine Handlungsfreiheit .....	120
3. Schutzpflicht in Bezug auf das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit .....	120
4. Schutzpflicht in Bezug auf die Wächterstellung .....	121
5. Bewertung .....	122
C. Vorbehalt des Gesetzes .....	124
I. Eingriff .....	124
1. Kindeswohlgefährdende Handlungen .....	126
2. Partielle Mündigkeitsregeln .....	129
II. Bewertung .....	130
D. Erforderlichkeit aufgrund eines Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG .....	131
E. Ergebnis .....	132

### *5. Teil*

<b>Zulässigkeit und Grenzen von Zwangsmaßnahmen de lege ferenda</b> .....	134
A. Verfassungsrechtliche Anforderungen .....	134
I. Spannungsfeld Elternrecht und Wächteramt .....	134
1. Konturierung des Kindeswohls .....	136
a) Grundrechte des Kindes .....	136
aa) Lösungswege nach dem Bundesverfassungsgericht .....	137
bb) Lösungsideen der Literatur .....	139
cc) Eigene Position .....	140
b) Einfluss des Völkerrechts .....	143
2. Resümee .....	144

II. Grundrechte von Minderjährigen . . . . .	144
III. Völkerrechtliche Auslegung . . . . .	145
1. Europäische Menschenrechtskonvention . . . . .	145
a) Recht auf Leben . . . . .	145
b) Folter . . . . .	146
c) Faires Verfahren . . . . .	147
d) Achtung des Privat- und Familienlebens . . . . .	148
aa) Schutz der Selbstbestimmung . . . . .	148
bb) Eltern-Kind-Verhältnis . . . . .	151
e) Zusammenfassung . . . . .	152
2. EU-Grundrechtecharta . . . . .	152
3. Die UN-Kinderrechtskonvention . . . . .	152
a) Bindungswirkung . . . . .	153
b) Diskriminierungsverbot . . . . .	153
c) Vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls . . . . .	154
d) Recht auf Leben . . . . .	156
e) Mitspracherechte, Meinungsäußerung . . . . .	157
f) Religion . . . . .	159
g) Verbot der Gewaltanwendung und schlechter Behandlung . . . . .	161
h) Fürsorge für Kinder mit Behinderungen . . . . .	162
i) Recht auf Gesundheit . . . . .	162
aa) Wertungen für die allgemeine medizinische Behandlung . . . . .	163
bb) Wertungen für die Beschneidung . . . . .	164
j) Unterbringung . . . . .	167
k) Resümee . . . . .	169
aa) Wertungen für die medizinische Zwangsbehandlung . . . . .	170
bb) Vereinbarkeit mit Grundgesetz . . . . .	171
cc) Reformbedarf des deutschen Rechts . . . . .	172
4. Die UN-Behindertenrechtskonvention . . . . .	173
a) Rechtmäßigkeit von Zwangsbehandlungen Erwachsener . . . . .	173
b) Anforderungen an die Rechtmäßigkeit von Zwangsbehandlungen . . . . .	175
aa) Meinungsäußerung . . . . .	176
bb) Handlungsfähigkeit . . . . .	176
cc) Folter und Gewalt . . . . .	177
c) <i>Resümee</i> . . . . .	178
IV. Ergebnis . . . . .	179
B. Herleitung eines Reformvorschlags . . . . .	179
I. Zwangsmaßnahmen an Einwilligungsfähigen . . . . .	179
1. Grundsatz . . . . .	179

2. Bestimmen der Einwilligungsfähigkeit . . . . .	182
a) Individuelle Bestimmung . . . . .	182
b) Weitergehende Kriterien . . . . .	184
c) Gerichtliches Verfahren . . . . .	185
d) Zusammenfassung . . . . .	185
3. Möglichkeit einer Patientenverfügung . . . . .	186
4. Ergebnis . . . . .	189
II. Zwangsmaßnahmen an Einwilligungsunfähigen . . . . .	190
1. Allgemeine Grundsätze . . . . .	190
a) Vorschläge der Literatur . . . . .	190
b) Eigene Vorschläge . . . . .	192
aa) Einführung des Gefahrenbegriffs . . . . .	193
bb) Partizipation . . . . .	195
cc) Verhältnismäßigkeit . . . . .	196
dd) Beschneidung . . . . .	197
ee) Erläuterung besonderer Konstellationen . . . . .	198
(1) Behandlung psychischer Erkrankungen . . . . .	198
(2) Primäre Präventionsmaßnahmen (Impfungen) . . . . .	201
2. Veto-Rechte . . . . .	204
3. Genehmigungsvorbehalt . . . . .	205
a) Zwangsmaßnahmen innerhalb einer Unterbringung . . . . .	205
b) Ambulante Zwangsmaßnahmen . . . . .	207
aa) Grundsatz . . . . .	207
bb) Ambulante Zwangsbehandlung psychisch Kranker . . . . .	208
cc) Besondere Schwere des Eingriffs . . . . .	208
4. Ergebnis . . . . .	209
III. Zusammenfassung . . . . .	211
IV. Rechtliche Einordnung der Fallbeispiele de lege ferenda . . . . .	212
1. Fall A . . . . .	213
2. Fall B . . . . .	213
3. Fall C . . . . .	214
4. Fall D und E . . . . .	214

### *6. Teil*

<b>Schlussbetrachtung</b>	216
<b>Literaturverzeichnis</b> . . . . .	219
<b>Sachwortverzeichnis</b> . . . . .	243

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
AMG	Arzneimittelgesetz
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Begr.	Begründer
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BGT	Betreuungsgerichtstag
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestags
BtPrax	Betreuungsrechtliche Praxis
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
DGPPN	Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie, Psychosomatik und Nervenheilkunde
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBL	Deutsches Verwaltungsblatt
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
f./ff.	folgend/e
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Fn.	Fußnote
FPR	Familie Partnerschaft Recht. Interdisziplinäres Fachjournal für die Praxis
FS	Festschrift
FuR	Familie und Recht
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GesR	GesundheitsRecht
GG	Grundgesetz
Hrsg.	Herausgeber
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter

JAm	Das Jugendamt – Zeitschrift für Jugendhilfe und Familienrecht
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JR	Juristische Rundschau
JStVollzG	Jugendstrafvollzugsgesetz
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JVollzG	Justizvollzugsgesetz
JVollzGB	Justizvollzugsgesetzbuch
JZ	Juristen Zeitung
KH	Das Krankenhaus
LG	Landgericht
Lit.	litera
MedR	Medizinrecht
MPG	Medizinproduktgesetz
MRM	MenschenRechtsMagazin
MRVG	Maßregelvollzugsgesetz
MVollzG	Maßregelvollzugsgesetz
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZFam	Neue Zeitschrift für Familienrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OLG	Oberlandesgericht
Psychiat Prax	Psychiatrische Praxis
PsychKG	Psychisch-Kranken-Gesetz
PsychKHG	Psychisch-Kranken-Hilfe-Gesetz
RDG	Rechtsdepesche für das Gesundheitswesen
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens
RG	Reichsgericht
RGZ	Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts
RKEG	Gesetz über die religiöse Kindererziehung
Rn.	Randnummer
R&P	Recht und Psychiatrie
S.	Satz
SGB	Sozialgesetzbuch
StGB	Strafgesetzbuch
Str.	strittig
SVVollzG	Gesetz über den Vollzug der Sicherungsverwahrung
TPG	Transplantationsgesetz
u. a.	unter anderem
UBG	Unterbringungsgesetz
UN-BRK	Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen
UN-KRK	Übereinkommen über die Rechte des Kindes
VersR	Versicherungsrecht
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
ZErB	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis
ZfJ	Zentralblatt für Jugendrecht

ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZKJ	Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe
ZNotP	Zeitschrift für die Notarpraxis
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft





## 1. Teil

# Einleitung

„Die Freiheit eines Menschen liegt nicht darin, dass er tun kann, was er will, sondern, dass er nicht tun muss, was er nicht will.“<sup>1</sup>

Wann darf einem Menschen diese von Rousseau umschriebene Freiheit im Rahmen von medizinischen Entscheidungen genommen werden? In Bezug auf Erwachsene hat das Bundesverfassungsgericht bereits festgestellt, dass einem Menschen die „Freiheit zur Krankheit“ zusteht und eine ärztliche Behandlung demnach grundsätzlich nicht gegen seinen Willen erzwungen werden darf.<sup>2</sup> Doch wie gestaltet sich die Sachlage im Umgang mit Kindern und Jugendlichen? Wie sollten Ärzte<sup>3</sup> beispielsweise agieren, wenn ein Kind lebensnotwendige Medikamente verweigert? Wie ist zu verfahren, wenn ein Minderjähriger eine Routineuntersuchung ablehnt? Darf ein Mediziner eine nicht dringliche, bis zur Volljährigkeit aufschiebbare Operation gegen den Willen eines Jugendlichen vornehmen, wenn dessen Eltern, Vormünder oder Pfleger die Behandlung wünschen?

Vor all diesen Fragen können Ärzte in ihrem täglichen Berufsleben stehen. Allein in Hamburg haben die zuständigen Behörden im Jahre 2016 insgesamt 103 Fälle von Zwangsmaßnahmen in Kinder- und Jugendpsychiatrien registriert.<sup>4</sup> Hinzu kommt, dass Zwangsbehandlungen nicht nur ein spezifisches Phänomen der geschlossenen Unterbringung darstellen. Auch außerhalb von Kinder- und Jugendpsychiatrien sind Fälle zu verzeichnen, in denen ärztliche Maßnahmen nach den Wünschen der gesetzlichen Vertreter gegen den Willen eines Kindes durchgeführt werden sollen. So berichtet beispielsweise Tautz von einem Fall, in dem ein 15-Jähriger trotz guter Heilungschancen eine lebensnotwendige Chemotherapie entgegen dem Willen

---

<sup>1</sup> Das Zitat wird *Jean-Jacques Rousseau* zugeschrieben. Diese Übersetzung findet ihren Ursprung in seinem Werk „*Les rêveries du promeneur solitaire*“, S. 112. Dort heißt es: „Je n’ai jamais cru que la liberté de l’homme consistât à faire ce qu’il veut, mais bien à ne jamais faire ce qu’il ne veut pas, [...]“

<sup>2</sup> BVerfG, Beschl. v. 7.10.1981 – 2 BvR 1194/80 = BVerfGE 58, 208 (226) = NJW 1982, 691 (693).

Ausnahmen von diesem Grundsatz knüpfen an die Einwilligungsunfähigkeit eines Menschen. Dies ist beispielsweise bei § 1906 a BGB der Fall.

<sup>3</sup> In dieser Arbeit wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit das generische Maskulinum verwendet. Dieses bezieht sich jedoch immer zugleich auf männliche, weibliche und anderweitige Geschlechteridentitäten.

<sup>4</sup> BT-Drs. 18/11741, S. 11.

seiner Eltern verweigerte.<sup>5</sup> Doch wie verhält sich ein Mediziner in solchen Konstellationen gesetzestreu?

Den „Halt einer klaren Formulierung“<sup>6</sup> wird ein Arzt im BGB vergebens suchen, da der Gesetzgeber bisher eine Entscheidung zum Umgang mit medizinischen Fragestellungen bei der Behandlung Minderjähriger hinausgeschoben hat.<sup>7</sup> Es wird weder explizit normiert, wann Minderjährige in eine Heilbehandlung selbstständig einwilligen können, noch, unter welchen Maßgaben eine ärztliche Maßnahme gegen ihren Willen durchgeführt werden kann. Obwohl eine Zwangsmaßnahme in erheblicher Weise das Recht auf körperliche Unversehrtheit und das Selbstbestimmungsrecht gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG berührt, sah der Gesetzgeber bisher von einer Regelung dieses Rechtsbereiches ab.<sup>8</sup> Weder für die behandelnden Ärzte noch für die gesetzlichen Vertreter oder gar die Kinder ist aufgrund der bisherigen Rechtslage erkennbar, welche Befugnisse und Rechte ihnen zukommen. Die Gefahr, die das Fehlen einer Regelung hervorruft, scheint auf der Hand zu liegen: Regelungslücken öffnen die Tür, um verfassungsrechtliche Schranken zu übergehen. In der Literatur wird daher seit geraumer Zeit eine gesetzliche Normierung der Prämissen einer medizinischen Behandlung von Minderjährigen gefordert.<sup>9</sup>

Der Ruf nach einer Veränderung beinhaltet zugleich die These, dass *de lege lata* Defizite existieren. Das bloße Vorhandensein der geschilderten Regelungslücken im Hinblick auf die Behandlung von Kindern und Jugendlichen deutet hingegen noch nicht auf derart signifikante Mängel hin, die den Gesetzgeber zu einem Handeln veranlassen müssten, da der Jurist durch anerkannte Auslegungsmethoden über hilfreiches Werkzeug verfügt, um vorhandene legislative Lücken zu schließen. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass sich zumindest Normen finden lassen, die das Potential haben, mittels einer Auslegung den Bereich der medizinischen Zwangsbehandlungen näher zu spezifizieren. Hierfür könnten zum Beispiel die Regelungen zum Behandlungsvertrag gemäß §§ 630a ff. BGB oder Vorschriften aus dem Kindschaftsrecht wie beispielsweise § 1626 Abs. 2 BGB oder § 1631 Abs. 2 BGB herangezogen werden. Darüber hinaus könnten auch medizinrechtliche Spezialgesetze – so zum Beispiel § 40 Abs. 4 AMG – wichtige Wertungen für die medizinische Zwangsbehandlung von Kindern und Jugendlichen enthalten. Die vorliegende Arbeit befasst sich mit dieser Problematik, indem eine Analyse der Rechtslage *de lege lata* vollzogen wird. Können Regelungen – insbesondere aus verwandten Rechtsgebieten – der Aufgabe gerecht werden, den Umgang mit ärzt-

---

<sup>5</sup> Tautz, in: Therapieverweigerung bei Kindern und Jugendlichen, S. 29.

<sup>6</sup> Eberbach, MedR 1986, 14 (14).

<sup>7</sup> Lediglich in Spezialbereichen lassen sich spezifische Regelungen finden (z. B. §§ 40 IV AMG, 20 IV MPG). Es fehlt jedoch an einer umfassenden gesetzlichen Regelung.

<sup>8</sup> Bisherige Gesetzesvorhaben (BT-Drs. 7/2060, S. 4; BT-Drs. 8/111, S. 3) scheiterten.

<sup>9</sup> So beispielsweise Hoffmann, NZFam 2015, 985 (989); Lorenz, NZFam 2017, 782 (788); Schwedder, NJOZ 2014, 1 (3); Strätling/Scharf/Wedel/Eisenbart/Schmucker, in: Passive Sterbehilfe, S. 94; Taupitz, Gutachten A zum 63. Deutschen Juristentag, A 67.

lichen Maßnahmen gegen den Willen eines Kindes vorzugeben? Welche Vorgehensweise präferieren darüber hinaus die Rechtsprechung und Literatur?

Der Debatte um eine Modifikation des Kindschaftsrechts könnten ferner die aktuellen Entwicklungen im Betreuungsrecht neuen Auftrieb verleihen. Ähnlich wie im Minderjährigenrecht sah der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Instituts der Betreuung im Jahre 1992 bewusst von einer gesetzlichen Normierung der Befugnisse des Betreuers im Hinblick auf die Einwilligung in eine medizinische Zwangsmaßnahme ab.<sup>10</sup> Während demzufolge im Betreuungsrecht lange Zeit umstritten war, ob und wann eine medizinische Zwangsbehandlung rechtmäßig ist, haben das Bundesverfassungsgericht und der Bundesgerichtshof die rechtlichen Rahmenbedingungen im Jahre 2011 und 2012 neu justiert. Nach Ansicht der Karlsruher Richter ist die Einwilligung des Betreuers in eine Zwangsmaßnahme ohne hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage unzulässig.<sup>11</sup> Der Gesetzgeber war somit aufgefordert, das Betreuungsrecht um eine konkrete Befugnisnorm für die Einwilligung des Betreuers zu ergänzen. Dieser Forderung wurde durch die Schaffung von § 1906a BGB entsprochen.

Kann das Kindschaftsrecht angesichts dieser Rechtsprechung eine ähnliche Zukunft erwarten? Sollte auch dieses um eine konkrete Norm zum Umgang mit ärztlichen Maßnahmen gegen den Willen eines Minderjährigen ergänzt werden? Lassen sich die Leitgedanken der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts<sup>12</sup> und des Bundesgerichtshofs<sup>13</sup> zur Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug und im Betreuungsrecht auf das Minderjährigenrecht übertragen? Die Beantwortung dieser Fragestellung stellt einen weiteren wesentlichen Schwerpunkt der Arbeit dar.

Neben den Wertungen der höchstrichterlichen Judikatur könnten ebenso allgemeine verfassungsrechtliche Grundsätze – speziell die Schutzpflichtenlehre – zu der Annahme führen, dass eine Norm zum Umgang mit Zwangsbehandlungen von Kindern und Jugendlichen erforderlich ist.

Abschließend fließt auch die Rechtslage *de lege ferenda* in die Untersuchung ein. Wie könnte eine Regelung zur Behandlung gegen den Willen von Kindern und Jugendlichen aussehen? Eine Antwort auf diese Frage kann nur das Grundgesetz geben. Zu beachten ist jedoch, dass aufgrund der internationalen Verflechtungen eine grundrechtliche Betrachtungsweise allein nicht genügt. Ein weiterer Fokus liegt vielmehr auf der Erörterung, inwiefern die UN-Kinderrechtskonvention, die UN-Behindertenrechtskonvention sowie die Europäische Menschenrechtskonvention das Kindschaftsrecht beeinflussen können.

---

<sup>10</sup> BT- Drs. 11/4528, S. 71, 72, 141.

<sup>11</sup> BVerfG, Beschl. v. 23.3.2011 – 2 BvR 882/09 = BVerfGE 128, 282 = NJW 2011, 2113; BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011 – 2 BvR 633/11 = BVerfGE 129, 269 = NJW 2011, 3571; BGH, Beschl. v. 20.6.2012 – XII ZB 99/12 = BGHZ 193, 337 = NJW 2012, 2967.

<sup>12</sup> BVerfG, Beschl. v. 23.3.2011 – 2 BvR 882/09 = BVerfGE 128, 282 = NJW 2011, 2113; BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011 – 2 BvR 633/11 = BVerfGE 129, 269 = NJW 2011, 3571.

<sup>13</sup> BGH, Beschl. v. 20.6.2012 – XII ZB 99/12 = BGHZ 193, 337 = NJW 2012, 2967.