

Schwangerschaftsabbruch – eine schwerwiegende Entscheidung

SIGMAR ROLL

Juristische Vorgaben für die Entscheidungsfindung bei einer Minderjährigen

Der 12. Senat des Oberlandesgerichts Hamm – zuständig für Streitsachen im Familienrecht – ist zum Ergebnis gekommen, dass die Entscheidung über einen Schwangerschaftsabbruch durch eine Minderjährige – jedenfalls in diesem Einzelfall – durch die Minderjährige selbst alleinverantwortlich getroffen werden kann (Beschluss vom 29.11.2019, Az. 12 UF 236/19) *

Leitsätze des Bearbeiters

1. Auch bei einer Minderjährigen kann regelmäßig nicht gegen ihren Willen ein Schwangerschaftsabbruch vorgenommen werden.
2. Ebenso ist eine Konsenslösung, trotz psychologischer Argumente dafür, rechtlich nicht zwingend.
3. Eine Minderjährige kann über die erforderliche Reife verfügen, alleinverantwortlich über die Vornahme eines Schwangerschaftsabbruchs zu entscheiden.
4. Ob eine Minderjährige die erforderliche Reife dafür besitzt, lässt sich nur im Einzelfall entscheiden.

Sachverhalt

Die 16-jährige A besuchte die 10. Klasse einer Sekundarschule; seit Sommer 2019 war sie mit dem 19-jährigen J befreundet. Ende September 2019 machte A einen Schwangerschaftstest, dessen Ergebnis positiv war.

Nachdem die A sich zunächst eigenständig über die Möglichkeiten einer Fortsetzung wie auch eines Abbruchs der Schwangerschaft informiert und Gespräche mit verschiedenen Personen geführt hatte, begab sie sich am 30.10.2019 zur Schwangerschaftsberatung der AWO und führte das Beratungsgespräch nach dem Schwanger-

schaftskonfliktgesetz (§§ 5, 6 SchKG).

Am 13. und 15.11.2019 stellte sie sich in der Praxis von Dr. S vor, am 18.11.2019 führte sie ein weiteres Gespräch bei der AWO, am 19.11.2019 stellte sie sich bei einem weiteren Facharzt für Frauenheilkunde vor, weil sie einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen lassen möchte. Als letzter Termin für eine straffreie Abtreibung wurde ärztlicherseits der 06.12.2019 genannt.

Die seit 2007 getrennt lebenden Eltern der A – ihr Vater V und ihre Mutter M – haben das gemeinsame Sorgerecht. V ist mit dem geplanten Schwangerschaftsabbruch einverstanden. M, bei der die A wohnt, ist entschieden dagegen: Sie ist katholisch und kann sich einen Abbruch unter keinen Umständen vorstellen. Weder das Gespräch miteinander, noch ein Termin unter Vermittlung des von A um Hilfe gebetenen Jugendamtes führten zu einer Verständigung.

Die A, der mitgeteilt worden war, dass sie für den Schwangerschaftsabbruch die Zustimmung beider Elternteile benötige, hat hiergegen das Familiengericht F angerufen. Dieses hat mit Beschluss vom 12.11.2019 den Antrag aus folgenden Gründen zurückgewiesen: Die Vornahme eines Schwangerschaftsabbruchs bei einer Minderjährigen bedürfe wegen § 1626 Abs. 1

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) der Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter. Eine gerichtliche Ersetzung dieser Zustimmung wäre nur möglich, wenn anderenfalls das Kindeswohl der A gefährdet wäre oder die Verweigerung der Zustimmung sich als Missbrauch des Sorgerechts oder zumindest als unverschuldetes Versagen darstelle. Hier bestehe keine besondere Gesundheitsgefährdung der A. Da ein Schwangerschaftsabbruch grundsätzlich verboten sei, könne die Verweigerung der Zustimmung durch die M auch nicht rechtsmissbräuchlich sein. Ergänzend sei zu berücksichtigen, dass die M der A ihre volle Unterstützung zugesagt habe. Im Beschwerdeverfahren hat die A vorgebracht: Sie sei nach vielen ernsthaften Gesprächen, reiflicher Überlegung und Abwägung für sich zu dem Ergebnis gekommen, dass sie weder körperlich noch seelisch in der Lage sei, die Schwangerschaft fortzusetzen. Sie sehe sich nicht in der Lage, so für ein Kind sorgen zu können, wie sie es für richtig und erforderlich halte. Gleichzeitig befürchte sie, sich bei Austragung der Schwangerschaft die Chance für ihr eigenes Leben zu verbauen. Sie sei der

* voller Wortlaut dieser Entscheidung siehe www.bag-jugendschutz.de/recht_rechtsprechung_jugendschutz.html

Auffassung, dass sie aufgrund ihrer hinreichenden Reife allein in der Lage sei, die Bedeutung des Schwangerschaftsabbruchs mit all seinen Facetten zu erkennen.

Der Senat hat die Beteiligten und außerdem die Mitarbeiterin der AWO, die das Beratungsgespräch geführt hat, persönlich angehört. Er ist dann zum Ergebnis gekommen, dass die A hinsichtlich der Frage, ob sie einen Abbruch der Schwangerschaft vornehmen lassen möchte, allein entscheidungsbefugt sei.

Argumentation des Gerichts

1. Die Frage, ob eine Minderjährige für einen von ihr gewünschten Schwangerschaftsabbruch der Zustimmung ihrer Sorgeberechtigten bedarf, ist in Literatur und Rechtsprechung umstritten. (...) [s. Darstellung von 4 Rechtsansichten]

2. Der Senat schließt sich der letztgenannten [vierten] Auffassung an.

a. Die Einwilligungserklärung in die medizinische Behandlung ist ►► **dogmatisch** von der auf den Abschluss eines Behandlungsvertrages gerichteten Willenserklärung **zu trennen**.

►► Zum Verständnis der erforderlichen **dogmatischen Trennung** mag ein Vertrag über eine Schönheitsoperation dienen. Der abgeschlossene Vertrag mit der Zahlungspflicht kann nicht einfach aufgelöst werden, dagegen kann man von der tatsächlichen Bereitschaft, sich operieren zu lassen, jederzeit und einseitig zurücktreten. ◀◀

Jedenfalls seit Einführung des § 630d BGB (...) kann die Einwilligung in einen Eingriff in die eigene körperliche Unversehrtheit nicht mehr als rechtsgeschäftliche Verfügung angesehen werden, denn der Gesetzgeber hat hierzu in seiner Gesetzesbegründung (BT-Drs. 17/10488, S. 23) ausdrücklich ausgeführt, dass entscheidend für die Einwilligungsfähigkeit die natürliche Willensfähigkeit des Patienten ist. Es

Erste Ansicht: Das OLG Hamm (NJW 1998, 3424 ff., ...) hat im Jahr 1998 die Ansicht vertreten, dass für die Vornahme eines Schwangerschaftsabbruchs die Zustimmung der Erziehungsberechtigten erforderlich ist. Das wären in diesem Fall aufgrund des gemeinsamen Sorgerechts V und M, so dass mangels Zustimmung der M die Voraussetzungen für einen Schwangerschaftsabbruch nicht vorlägen. (...) Zwar handele es sich bei der Vornahme eines Schwangerschaftsabbruchs um eine tatsächliche Handlung, so dass die Vorschriften über Willenserklärungen keine unmittelbare Anwendung fänden. Hieraus folge jedoch nicht, dass eine Minderjährige auch ohne Zustimmung eines gesetzlichen Vertreters in den Schwangerschaftsabbruch einwilligen könne, wenn sie nach ihrer geistigen und sittlichen Reife die Bedeutung und die Tragweite eines solchen Eingriffs erkennen könne. Vielmehr gebühre dem elterlichen Personensorgerecht nach § 1626 Abs. 1 BGB insoweit grundsätzlich der Vorrang. Bis zum Eintritt der Volljährigkeit könne ein Minderjähriger keine rechtswirksame Einwilligung zu einer Heilbehandlung erteilen. Nichts anderes könne für den Abbruch einer Schwangerschaft gelten, der weittragendere Folgen als die Einwilligung zu einer Heilbehandlung habe. Mit der Entscheidung über den Abbruch werde über die Tötung eines Ungeborenen entschieden und zudem in die Vornahme eines Eingriffs eingewilligt, der auch für die Schwangere selbst nicht selten schwere physische und psychische Folgen habe. Es scheine nicht vertretbar, einer Minderjährigen eine solche Entscheidung aufzubürden, die sie in Hinblick auf die ethisch-moralische Entscheidung überfordern müsse. (...) In Ausnahmefällen, wenn etwa durch die ungewollte Austragung der Schwangerschaft eine konkrete Gefährdung der Minderjährigen drohe oder sich die Verweigerung sonst als rechtsmissbräuchlich darstelle, könne die Zustimmung gem. § 1666 Abs. 3 BGB ersetzt werden (...).

Zweite Ansicht: Zu demselben Ergebnis kommt auch Coester-Waltjen (MedR 2012, S. 553ff), die angesichts des bestehenden Sorgerechts einerseits und der zunehmend zu berücksichtigenden Reife und Eigenverantwortlichkeit der Minderjährigen einen »Co-Konsens« fordert (...). Dieser scheine geeignet, die Last und Verantwortung der Entscheidung zu mildern und gleichzeitig dem Schutzbedürfnis der Minderjährigen gerecht zu werden.

Dritte Ansicht: Danach ist es sachgerecht, die Einwilligung als rechtsgeschäftliche Erklärung anzusehen, die dem jungen Menschen nur deshalb in eigener Kompetenz zu übertragen ist, weil dies Ausdruck seiner Selbstbestimmung und seines eigenen Persönlichkeitsrechts sei (...). Für bestimmte höchstpersönliche Angelegenheiten sollen danach die Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit Einschränkungen zugunsten von Teilmündigkeitsregelungen erfahren, sofern die Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen dies erlaube (...). Bei ungewollter Schwangerschaft einer minderjährigen Frau soll hiernach sie selbst über die Austragung des Kindes oder den vorzeitigen Abbruch entscheiden können, wenn eine der Indikationen des § 218a StGB erfüllt ist und wenn ihre Verstandesreife und Einsichtsfähigkeit ausreichen (...). Hiernach wäre die Zustimmung der M entbehrlich, wenn die hinreichende Einsichtsfähigkeit der A festgestellt werden kann.

Vierte Ansicht: Es handelt sich bei der Einwilligung in einen Schwangerschaftsabbruch nicht um eine rechtsgeschäftliche Handlung, sondern um die Gestattung einer tatsächlichen Handlung, bei der es dann nicht auf Zustimmung der Eltern ankommen soll, wenn im Einzelfall die hinreichende Einsichtsfähigkeit der Minderjährigen positiv festgestellt werden kann (... DJuF-Rechtsgutachten vom 25.11.2015, JAmT 2016, 79 ...). (...) Dies entspricht der gängigen Handhabung in der Praxis (siehe Amend-Traut/Bongartz, FamRZ 2016, 5, 9), die sich an der Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe e.V. (DGGG) zu Rechtsfragen bei der Behandlung Minderjähriger orientiert. Danach kann die einwilligungsfähige Minderjährige wirksam in den Abbruch einwilligen, ohne dass es einer Einbeziehung der Eltern bedürfte (Stellungnahme 166/2019, Stand: Oktober 2019).

kommt deshalb nicht auf die Geschäftsfähigkeit im Sinne der §§ 104 ff. BGB an. Die §§ 107 ff. BGB finden keine Anwendung. Wenn ein Minderjähriger die notwendige Einsichtsfähigkeit hat, ist deshalb für jeden medizinischen Eingriff jedenfalls auch seine persönliche Einwilligung erforderlich. Insofern steht ihm unstreitig zumindest das Recht zu, einen von den Eltern angestrebten Eingriff mit erheblichen Eingriffen für die Lebensgestaltung (wie beispielsweise eine kieferorthopädische Behandlung) zu verweigern (...). In Hinblick auf den hier verfahrensgegenständlichen Schwangerschaftsabbruch bedeutet dies, dass eine einwilligungsfähige Minderjährige nicht gegen ihren Willen von ihren Eltern zur Abtreibung gezwungen werden darf.

b. Der Umstand, dass Minderjährige bei gegebener Einsichtsfähigkeit selbst in einen ärztlichen Eingriff einwilligen müssen, schließt indes nicht per se aus, dass sie zumindest in bestimmten Konstellationen zusätzlich die Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter benötigen (siehe die Lösung von Coester-Waltjen zum »Co-Konsens«). (...)

Für ein solches Zustimmungserfordernis spricht, dass den Eltern gem. § 1626 Abs. 1 BGB die Personensorge für ihr Kind zusteht. Dieses Recht umfasst grundsätzlich das Recht und die Verpflichtung zur Pflege, Erziehung und Betreuung des Kindes. Hierzu gehört auch für die physische und psychische Gesundheit Sorge zu tragen. Gleichzeitig sieht aber § 1626 Abs. 2 BGB vor, dass die Eltern die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis ihres Kindes zu selbständigem verantwortungsbewusstem Handeln berücksichtigen müssen. Gerade in Hinblick auf Entscheidungen, die den höchstpersönlichen Lebensbereich und damit das grundrechtlich in Art. 2 Abs. 1 GG geschützte **»Selbstbestimmungsrecht des Minderjährigen«** betreffen, hat der Gesetzgeber der zunehmenden Mündigkeit von Kindern an verschiedenen Stellen Rechnung getragen.

»» Zum **Selbstbestimmungsrecht** als zentralem Maßstab führt die Entscheidung in den weiteren Passagen sowohl den grundrechtlichen Ursprung als auch eine Reihe von Beispielen an. ««

So steht dem Minderjährigen nach Vollendung des 14. Lebensjahres nach § 5 RelKErzG frei, über sein religiöses Bekenntnis zu entscheiden. Gem. § 1746 Abs. 2 BGB kann er die Einwilligung zur Annahme als Kind bis zum Wirksamwerden des Ausspruchs der Annahme gegenüber dem Familiengericht widerrufen, ohne dass hierfür die Zustimmung seiner gesetzlichen Vertreter erforderlich ist. Nach § 2229 Abs. 1 BGB kann ein Minderjähriger ein Testament errichten, wenn er das 16. Lebensjahr vollendet hat. Die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters ist gem. § 2229 Abs. 2 BGB nicht erforderlich. Gem. § 2 Abs. 2 S. 3 Transplantationsgesetz (TPG) ist die Einwilligung und die Übertragung der Entscheidung über die postmortale Organentnahme vom vollendeten sechzehnten Lebensjahr möglich. § 10 Abs. 1 S. 2 SaRegG sieht vor, dass eine Person nach Vollendung des 16. Lebensjahres ihren Auskunftsanspruch [aus dem Samenspenderegister] (...) nur selbst geltend machen kann. In Bezug auf die Zeugnisverweigerung hat der Gesetzgeber von der Normierung einer festen Altersgrenze abgesehen und den Minderjährigen je nach individuellem Reifegrad Rechte eingeräumt. So können Minderjährige ihr Zeugnisverweigerungsrecht gem. § 52 Abs. 2 Strafprozessordnung (StPO) eigenständig ausüben, wenn sie die hierfür erforderliche Verstandesreife haben. In diesen Fällen bedürfen sie nicht die Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter. Auch in Hinblick auf die Einwilligung in medizinische Eingriffe hat der Gesetzgeber beim Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten eine starre Altersgrenze bewusst vermieden (BT-Drs. 17/10488, S. 23) und stattdessen folgendes ausgeführt: »Der Behandelnde muss sich davon überzeugen, dass der Patient die natürliche Einsichts- und Steuerungsfähigkeit besitzt und Art, Bedeutung, Tragweite und Risiken der medizini-

schen Maßnahme erfassen und seinen Willen hiernach ausrichten kann. Das Einsichtsvermögen und die Urteilskraft des Patienten müssen ausreichen, um die vorherige Aufklärung zu verstehen, den Nutzen einer Behandlung gegen deren Risiken abzuwägen und um schließlich eine eigenverantwortliche Entscheidung zu treffen. Eine starre Altersgrenze lässt sich nicht ziehen. Bei dem Minderjährigen kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an, ob seine Eltern als gesetzliche Vertreter, gegebenenfalls der Minderjährige allein oder auch der Minderjährige und seine Eltern gemeinsam einwilligen müssen. Die Einwilligungsfähigkeit Minderjähriger ist im Regelfall dann gegeben, wenn sie über die behandlungsspezifische natürliche Einwilligungsfähigkeit verfügen. Maßgeblich ist der Eingriff und die konkret festzustellende Einsichtsfähigkeit.«

Diese Grundsätze sind auch auf den Schwangerschaftsabbruch bei Minderjährigen anzuwenden (...). Auch der Schwangerschaftsabbruch ist ein medizinischer Eingriff, der jedoch in Hinblick auf die weitreichenden Folgen für den nasciturus gravierend ist. Wenn man nun weiterhin, auch nach Einführung des § 630d BGB, per se aufgrund der Schwere des Eingriffs und der mit der Entscheidung verbundenen Verantwortung von einer Zustimmungsbedürftigkeit der gesetzlichen Vertreter ausginge (so OLG Hamburg, FamRZ 2014, 1213), würde dies eine Umgehung der vom Gesetzgeber inzwischen ausdrücklich gewünschten Einzelfallprüfung bedeuten. Auch der BGH hat in einer Grundsatzentscheidung (NJW 1959, 811) erklärt, dass es allein auf die Zustimmung des Minderjährigen ankommt, wenn dieser »nach seiner geistigen und sittlichen Reife die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs und seiner Gestattung zu ermessen vermag«, er also die hinreichende Einsichtsfähigkeit hat. (...) In Literatur und Rechtsprechung wird das Zustimmungserfordernis bei einem Schwangerschaftsabbruch gerade mit der gravierenden Situation und den unter Umständen gravierenden physischen

und psychischen Folgen des Eingriffs begründet (OLG Hamm, NJW 1998, 3424; Coester-Waltjen, MedR 2015, 559). (...) [Es ist aber] gerade die erhebliche Bedeutung der Entscheidung auf das weitere Leben der betroffenen Minderjährigen, die bei gegebener Einwilligungsfähigkeit ihre Alleinentscheidungskompetenz gebietet und die elterliche Sorge zurücktreten lässt.

Die Entscheidung über den Abbruch einer Schwangerschaft betrifft den engen Kern des grundrechtlich geschützten Selbstbestimmungsrechts (Art. 2 Abs. 1 GG). Eine Schwangere zum neunmonatigen Austragen eines Kindes zu zwingen, stellt deshalb einen erheblichen Eingriff in dieses Recht dar. Dies gilt für volljährige und minderjährige Schwangere gleichermaßen. In seiner Entscheidung vom 28.05.1993 (FamRZ 1993, 899) hat das BVerfG das Persönlichkeitsrecht der Schwangeren umfassend mit dem Schutzrecht des ungeborenen Kindes (Art. 1 Abs. 1 GG) abgewogen und angeordnet, unter welchen Voraussetzungen eine Schwangerschaft trotz des weiterhin bestehenden Verbots abgebrochen werden kann. In § 218a Strafgesetzbuch (StGB) sind die Voraussetzungen des straflosen Schwangerschaftsabbruchs klar formuliert. Insbesondere verlangt der Gesetzgeber, dass die Schwangere sich mindestens drei Tage vor dem Abbruch bei einer anerkannten Schwangerschaftskonfliktberatungsstelle gem. § 219 StGB hat beraten lassen. Der Inhalt dieses Beratungsgesprächs ist dabei durch ▶▶ § 219 StGB recht umfassend vorgegeben:

▶▶ § 219 StGB ist eine der wenigen Vorschriften des Strafgesetzbuches der keine Straftat sanktioniert; Abs. 1 lautet:

»Die Beratung dient dem Schutz des ungeborenen Lebens. Sie hat 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 soll ihr helfen, eine verantwortliche und gewissenhafte Entscheidung zu treffen. Dabei muss der

Frau bewusst sein, dass das Ungeborene in jedem Stadium der Schwangerschaft auch ihr gegenüber ein eigenes Recht auf Leben hat und dass deshalb nach der Rechtsordnung ein Schwangerschaftsabbruch nur in Ausnahmesituationen in Betracht kommen kann, wenn der Frau durch das Austragen des Kindes eine Belastung erwächst, die so schwer und außergewöhnlich ist, dass sie die zumutbare Opfergrenze übersteigt. Die Beratung soll durch Rat und Hilfe dazu beitragen, die in Zusammenhang mit der Schwangerschaft bestehende Konfliktlage zu bewältigen und einer Notlage abzuweichen. (...)« ◀◀

(...). Anders als bei anderen ärztlichen Eingriffen ist insofern vor diesem Hintergrund gerade beim Schwangerschaftsabbruch gewährleistet, dass die minderjährige Schwangere den Eingriff nicht unreflektiert vornimmt. Sie muss sich mit den Folgen, die sowohl eine Entscheidung für ein Austragen des Kindes als auch für einen Abbruch der Schwangerschaft mit sich bringen kann, auseinandersetzen. Bemerkenswert ist dabei, dass gem. § 6 Abs. 3 Nr. 3 SchKG die Eltern zu diesem Beratungsgespräch nur im Einvernehmen mit der Minderjährigen beigezogen werden dürfen.

Hat aber die einwilligungsfähige Minderjährige die Konfliktberatung durchlaufen und ist der beratende Arzt nach ernster Prüfung zu der Überzeugung gelangt, dass sie über die hinreichende Einsichtsfähigkeit verfügt, gibt es keinen Grund mehr, ihr die Alleinentscheidungskompetenz zu versagen. Der Ansatz von Coester-Waltjen (...), dass durch das Erfordernis eines Co-Konsenses eine Diskussionsplattform für Eltern und Kinder geschaffen wird, ist insofern zwar zutreffend, hilft aber dann nicht weiter, wenn Eltern und Kind, wie vorliegend, durchaus miteinander diskutieren, aber eben gleichwohl nicht zu einem Konsens finden können. Es ist die Minderjährige, die letztlich mit den Folgen sowohl des Abbruchs als auch des Austragens leben muss. Es ist ihr Leben, das von dieser Entscheidung maßgeblich beeinflusst wird. Wenn die

Minderjährige die nötige Reife aufweist, diese Entscheidung zu treffen, ist deshalb ihrem Selbstbestimmungsrecht der Vorrang vor dem elterlichen Erziehungsrecht einzuräumen (...), so dass es ausschließlich auf ihre Entscheidung ankommt und für eine Einwilligung der Eltern in den Abbruch kein Raum mehr ist (...).

3. Da die Alleinkompetenz der Minderjährigen von ihrer Einwilligungsfähigkeit abhängt, sind an deren Feststellung durch den behandelnden Arzt (...) hohe Anforderungen zu stellen (...). Bei der Einsichtsfähigkeit kommt es sowohl auf die Fähigkeit zur medizinischen Selbstbestimmung (Fähigkeit, die Art des ärztlichen Eingriffs und dessen Risiken und Folgen für den eigenen Körper zu erfassen) als auch auf die Fähigkeit zur Rechtsgüterabwägung (Fähigkeit, das Recht des Ungeborenen auf körperliche Integrität gegen das Recht der Schwangeren auf Selbstbestimmung abzuwägen) an (...). Die Fähigkeit zur Einwilligung setzt zudem die Reife zur Bewertung und Entscheidung auch in Hinblick auf die möglichen psychischen Belastungen sowie die Konsequenzen für das weitere Leben der Betroffenen voraus (DIJUF-Rechtsgutachten, JAmT 2016, 79). Das Alter der Betroffenen wird dabei eine wichtige, aber nicht allein entscheidende Rolle spielen. Angesichts der bereits existierenden ausdrücklichen Regelungen zur Alleinentscheidungskompetenz Minderjähriger in anderen Bereichen der Selbstbestimmung dürfte zwar bei Vollendung des 16. Lebensjahres eher eine hinreichende Reife anzunehmen sein, eine ernsthafte Prüfung ist jedoch gleichwohl in jedem Fall erforderlich (anders aber anscheinend Amend-Traut/Bongartz, FamRZ 2016, 5, 12, die jedenfalls im Alter von 16 Jahren »im Regelfall« von den entsprechenden Fähigkeiten ausgehen, wenn keine offensichtlichen Gründe vorliegen, die dem Arzt eine andere Einschätzung aufnötigen).

4. Die erforderliche Einzelfallprüfung hat hier ergeben, dass die A in Hinblick auf den konkreten Eingriff einwilli-

gungsfähig ist. Die A hat neben den Gesprächen mit der M, ihrem Freund, Freundinnen und der Mitarbeiterin des Jugendamts inzwischen auch mehrere Gespräche bei der AWO geführt. Die Beraterin zeigte sich in ihrer mündlichen Stellungnahme im Senatstermin von der erforderlichen Reife der A beeindruckt. Diese habe sich schon im Vorfeld des Erstgesprächs viele Gedanken gemacht, sei informiert und reflektiert gewesen und habe alle Fragen beantworten können. Die A habe sich zudem selbständig über die möglichen psychischen Folgen eines Abbruchs informiert. Auch der Arzt, bei dem die A wegen des Abbruchs zunächst vorgestellt geworden war, hat ihr Abbruchbegehren für überzeugend erklärt. Die A sei gut informiert und habe glaubhaft angegeben, dass sie weder die körperliche noch die seelische Kraft habe, die Schwangerschaft fortzusetzen. Der ▶▶▶ **Klassenlehrer** der A hält sie ebenfalls für hinreichend reflektiert.

▶▶ So wichtig es ist, ein breites Persönlichkeitsbild zu gewinnen, so schwierig kann es sein, den schulischen Alltag mit einzubeziehen. Die Ladung des **Klassenlehrers** zur Anhörung lässt sich trotz Datenschutz vermutlich schwer aus den informellen Schulgesprächen heraushalten. Die mögliche Belastung für A ist deshalb vorher gut zu überlegen. ◀◀

Gleiches gilt für die Mitarbeiterin des Jugendamts. Diese Einschätzungen stimmen mit dem eigenen Eindruck überein, den der Senat von der A im Anhörungstermin gewonnen hat. Die 16-Jährige hat im Termin überzeugend und nachvollziehbar erklärt, dass sie sich angesichts ihrer derzeitigen Lebenssituation, sie besucht die 10. Klasse einer Sekundarschule, die Beziehung zu ihrem Freund ist noch ganz frisch, sie lebt bei ihrer alleinerziehenden Mutter M, die in Vollzeit berufstätig ist, nicht in der Lage sieht, ein Kind groß zu ziehen. Sie wisse nicht, was die Zukunft bringe und ob ihre noch junge Beziehung zu ihrem Freund halte. Sie traue sich nicht zu, ein Kind ohne Vater groß zu ziehen und würde es sich

nie verzeihen, wenn sie ihrem Kind keine gute Kindheit oder Jugend geben könne. Nach allem ist der Senat davon überzeugt, dass die A alle Möglichkeiten und Folgen eines Schwangerschaftsabbruchs vollständig erfasst und abgewogen hat und deshalb in der Lage ist, die Entscheidung eigenverantwortlich zu treffen.

Anmerkung

Die hier thematisierten Fragen sind höchstpersönlicher Art und jede Betroffene hat ganz unterschiedliche Probleme zu erfassen und abzuwägen. In dem Beschluss wird der Frage nachgegangen, ob es zumutbar für einen selbst noch in der Entwicklung befindlichen jungen Menschen ist, derartig schwerwiegende Entscheidungen zu treffen.

Aber gerade weil Fragen der innersten Überzeugung betroffen sind und die Entscheidung, ob ein Abbruch vorgenommen werden soll und darf, nur ein »Ja« oder »Nein« zulässt, kann es keinen Zwang zu Kompromissen geben. Es muss festgestellt werden, wer letztlich verantwortlich entscheiden darf.

Im vorliegenden Fall ließ die religiöse Überzeugung der M ihr keinerlei Spielraum dafür, die Überlegungen der A gutzuheißen. A befand sich aber eindeutig in einem Alter, in dem der Gesetzgeber den Eltern keine Rechte mehr einräumt, ihrem Kind eine bestimmte religiöse Ausrichtung vorzugeben. Dies stellt ein deutliches Argument dafür dar, dass der Überzeugung der M gegenüber der Überzeugung der A kein Vorrang zukommen konnte und die A deshalb nicht auf die Zustimmung ihrer Mutter angewiesen sein darf.

Andernfalls wäre es so, wie das erstinstanzliche Familiengericht an Hand der Systematik der Strafvorschriften zum Schwangerschaftsabbruch (Strafbarkeit nach § 218 StGB mit Straflosigkeit unter den Voraussetzungen des § 218a StGB - insbesondere Einhaltung von Frist und Beratung – und Wegfall der Rechtswidrigkeit

bei medizinischer und kriminologischer Indikation) folgerichtig dargelegt hatte, dass eine gerichtliche Ersetzung der Zustimmung der M im vorliegenden Fall nicht möglich wäre, da sich die M mit der Ablehnung eines Schwangerschaftsabbruchs ohne medizinische oder kriminologische Indikation eben nicht rechtmisbräuchlich verhält.

Auch wenn unbestritten, der Minderjährigen eine höchst schwerwiegende Entscheidung aufgebürdet wird, wäre es ein überzogen bewahrender Jugendschutz, wenn stets Eltern oder Gericht ihr die Entscheidung abnehmen und damit auch wegnehmen würden. Erforderlich ist ein Eingreifen nur, wenn im Einzelfall die Minderjährige die Entscheidung selbst nicht reflektieren kann. Wegen der noch nicht abgeschlossenen Persönlichkeitsentwicklung ist es zusätzlich von Bedeutung, dass auch die Jugendbehörden ergänzend oder in Kooperation mit den Beratungsstellen über die übliche Konfliktberatung hinausgehende Unterstützung und Begleitung mit den Instrumenten der Jugendhilfe anbieten.

Dass die im konkreten Fall angebotene Unterstützung durch die Jugendhilfe aus der Entscheidung nicht ersichtlich werde, ist einer von vielen Kritikpunkten, die Prof. Dr. Christopher Schmitt in seiner Urteilsanmerkung (in: NZFam 1/2020 S. 18 f) aufzählt. Er hält den Beschluss vor allem aus rechtssystematischen Gründen für nicht überzeugend und verweist darauf, dass in Fortführung früherer Rechtsprechung das OLG Frankfurt/M. (Urt. v. 16.07.19, Az. 8 U 228/17) bezüglich einer radikalen Zirkumzision (Beschneidung) an der Penisvorhaut eines männlichen Jugendlichen die gemeinsame Einwilligung von Minderjährigem und Eltern (Co-Konsens) für erforderlich angesehen habe. In ihrer Anmerkung zu beiden angesprochenen Gerichtsentscheidungen hat Prof. Dr. Isabell Götz (in: FamRZ 5/2020, S. 339 f) eine klare gesetzgeberische Positionierung angemahnt. Auch wenn sie selbst mit einer Alleinentscheidungsbefugnis des einsichtsfähigen Minderjährigen sympathisiere, sei realistischerweise politisch wohl nur der Co-Konsens erreichbar.

Gesetz und Gesetzgebung

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat jetzt einen Vorschlag für die vielfach geforderte Aufnahme der **Kinderrechte** in einen eigenen Artikel des Grundgesetzes vorgelegt. Siehe hierzu das Editorial von Kienemund in NZFam 1/2020.

Zum neuen **Masernschutzgesetz** (BGBl. I 2020 S. 148 ff) gibt es eine Stellungnahme des DJJuF (in: JAmt 1/2020, S. 2-7) mit verfassungsrechtlichen Bedenken. Diese sieht – bezogen auf das neue Gesetz und nicht die Impfpflicht als Ganzes – auch Prof. Dr. Stephan Rixen (in: NJW 10/2020, S. 647-651). Zugleich erläutert er den Inhalt der Regelung und vermutliche Anwendungsprobleme.

Das **Bundesteilhabegesetz** hat ab Januar 2020 Änderungen insbesondere bei § 35 a SGB VIII bewirkt (vgl. hierzu Roland Rosenow in: ZJJ 4/2019, S. 381-388; Christoph Grünenwald in: ZKJ 12/2019, S. 451-458; Grünenwald/Rössel in: JAmt 11/2019, S. 598-603).

Der **Medienstaatsvertrag**, dem die Ministerpräsidenten der Länder zugestimmt haben, befindet sich nun in der Phase der Abstimmungen in den jeweiligen Landesparlamenten (Text s. www.rlp.de über die Stichwortsuche).

Auch ein neuer **Glücksspielstaatsvertrag** mit weitreichenderen Zulassungen von Online-Glücksspielen und deren Werbung ist in Vorbereitung; welche Anpassung im Jugendschutz dies nach sich zieht, wird noch zu diskutieren sein.

Bei Redaktionsschluss hatte das BMFSFJ den Gesetzesvorschlag zur **Änderung des Jugendschutzgesetzes** zwar zur Anhörung an Verbände geleitet gehabt, aber die angekündigte Veröffentlichung auf seiner Homepage war noch nicht erfolgt. Außerhalb des Jugendmedienschutzes sind keine Änderungen angekündigt.

Rechtsprechung

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich in einem Revisionsverfahren (Urt. 30.10.19, Az. 6 C 18/18) mit der **Indizierung jugendgefährdender Kunstwerke** aus dem Genre Gangsta-Rap befasst. Dabei hat es einerseits im Ergebnis die Indizierung bejaht, gleichzeitig aber – quasi als Voraussetzung für eine eigene Entscheidung – einen Beurteilungsspielraum der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien verneint und umfangreiche Vorgaben für den Ablauf der Prüfung auf Jugendgefährdung gemacht. Eine grundsätzliche Eignung des Indizierungsverfahrens sah es als noch gegeben an, hielt aber gesetzgeberische Nachbesserungen für erforderlich. Das Urteil ist bereits Gegenstand verschiedener Besprechungen: Prof. Dr. Marc Liesching, Jugendschutz versus Kunstfreiheit – Mutzenbachers Ablösung durch Sonny Black (in: NJW 11/2020, S. 735-737); Christoph Halder/ Benedikt Metz, Kein Beurteilungsspielraum des Zwölfer-Gremiums der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien (in: jurisPR-ITR 3/2020 Anm. 6); Dr. Daniel Beisel (in: NVwZ, 4/2020, S. 241-244), der das Urteil sehr kritisch sieht.

Zwei Entscheidungen zur **Inobhutnahme** nach § 42 SGB VIII geben Hinweise auf Inhalte und gerichtliche Überprüfbarkeit derartiger Maßnahmen. Ein Familiengericht hatte auf den bei ihm eingereichten Widerspruch der Eltern gegen eine Inobhutnahmemaßnahme des Jugendamtes die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung bestätigt. Das OLG Brandenburg hat die Entscheidung der Vorinstanz aus formalen Gründen aufgehoben, weil darüber ein Verwaltungsgericht und nicht ein Familiengericht zu urteilen hat (Beschl. v. 10.07.19, Az. 13 UF 121/19). Das Verwaltungsgericht Saarlouis hatte in einem Fall zu entscheiden, in dem eine Inobhutnahme sich über zwei Jahre hingezogen hatte, weil eine Anschlusshilfe erst bewilligt worden war, nachdem familiengerichtlich ein Teil-

entzug der elterlichen Sorge durchgesetzt war und der nachfolgende Antrag ein Rechtsbehelfsverfahren durchlaufen hatte. Die Maßnahme wurde vom VG trotz der ungewöhnlich langen Dauer als rechtmäßig angesehen – das Gesetz enthalte keine zeitliche, sondern nur eine inhaltliche Begrenzung – und dem Jugendamt, das die Inobhutnahme durchgeführt hatte, wurde ein Kostenersatzanspruch gegenüber dem »Heimatjugendamt« zuerkannt (Urt. v. 06.02.19, Az. 3 K 1411/17).

Nachtrag zu KJug 3/2016, S. 112 ff:

Das Zutrittsverbot zu einer Lasertag-Anlage nach § 7 JuSchG erfordert eine exakte Ermittlung aller für Kinder und Jugendliche angebotenen Spielvarianten (VG München, Urt. v. 20.03.19, Az. M 18 K 17.3701). Das VG Würzburg sieht den Betreiber in der Pflicht, einen Mitarbeiter mit Expertise für die Konzeption der einzelnen Spielformen zu beschäftigen (Urt. v. 09.05.19, Az. W 3 K 17.62).

Nachtrag zu KJug 3/2019, S. 121:

Im Streit um die Eignung des Jugendschutzprogramms »JusProg« hatte das VG Berlin die Anordnung der sofortigen Vollziehung vorläufig ausgesetzt (Beschl. v. 28.08.19, Az. 27 L 164.19; vgl. hierzu auch die Anmerkung von Liesching in MMR 11/2019, S. 774 f). Nunmehr haben die Beteiligten für das Eilverfahren einen Vergleich geschlossen, wonach die Landesmedienanstalt ihre Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit zurücknimmt, wenn im Gegenzug JusProg binnen zwei Monaten auch Versionen für iOS und Android zur Eignungsbeurteilung bei der FSM einreicht. Nach der Pressemitteilung der KJM (01/2020 vom 07.01.) sei dies ein Schritt in Richtung der vom Gesetzgeber intendierten plattform- und systemübergreifenden Schutzwirkung eines Jugendschutzsystems.

Schrifttum

Von der Inobhutnahme in die Anschlusshilfe – Rechtsfragen zum Ablauf der Inobhutnahme nach § 42 SGB VIII

Der zuständige öffentliche Träger kann nicht durch vertragliche Regelungen abweichend bestimmt werden; er hat bei Zustimmung der Sorgeberechtigten ein Hilfeplanverfahren einzuleiten und ansonsten bei fortbestehender Kindeswohlgefährdung eine familiengerichtliche Entscheidung herbeizuführen. Unter Bezugnahme auf VG Freiburg, Beschl. v. 01.03.17, Az. 4 K 3020/15 wird die Zuständigkeit für die Anschlusshilfe ausschließlich beim »Heimatjugendamt« des betroffenen Minderjährigen gesehen.

→ Prof. Dr. Dr. Reinhard Wiesner in: ZKJ 11/2019, S. 402-406.

Die Haftung von Aufsichtspflichtigen aus § 832 BGB – eine Übersicht der aktuellen Rechtsprechung

Die vorgestellten Beispielfälle der Aufsicht über Kinder und Jugendliche betreffen u.a. den Straßenverkehr (Radfahren mit und ohne Begleitung), die Internetnutzung, Spiel- und Freizeitverhalten und Schulveranstaltungen.

→ Dr. Falk Bernau in: FamRZ 5/2020, S. 301-307.

Die Jugendschutzrichtlinien der Landesmedienanstalten – Bindungswirkungen und Regelungsinhalte der neuen Verwaltungsvorschriften

Unter Hinweis auf das Urteil des BayVGH vom 23.03.2011 (Az. 7 BV 09.2517) werden die Richtlinien als lediglich norminterpretierend angesehen und wirken daher nicht selbst als (konkretisierende) Norm. Selbstkontroll-einrichtungen seien daher nicht daran gebunden, was insbes. von Bedeutung sei bei kritikwürdigen Richtlinieninhalten wie extensiver Anbieterbegriff, restriktive Behandlung des politischen Zeitgeschehens, zu weiter Begriff der Werbung und der Vorlagefähigkeit.

→ Prof. Dr. Marc Liesching in: MMR 2/2020, S. 87-92.

Strafverfolgung von Cybergrooming – »Der Gesetzgeber geht zu weit«

Es werden rechtssystematische Vorbehalte gegen die Ausweitung der Strafbarkeit auf den sogenannten untauglichen Versuch (hier gegenüber einem erwachsenen verdeckten Ermittler) vorgebracht.

→ Dr. Jenny Lederer in: Legal Tribune Online, 03.12.19 (= <https://www.lto.de>)

NetzDG 2.0 – Ein Update für weniger Hass im Netz

Nach Vorstellen des geltenden strafrechtlichen und zivilrechtlichen Persönlichkeitsrechtsschutzes wird eine Reform der Strafvorschriften zur Beleidigung gefordert. Es sei neu eine »schwere Ehrverletzung« vorzusehen, eine Strafverschärfung bei großer Reichweite der Beleidigung vorzusehen sowie vom absoluten zum relativen Antragsdelikt zu wechseln. Flankierend seien die Strafverfolgung zu effektivieren und Accountsperrungen als neues Reaktionsmittel zu prüfen.

→ Dr. Jan Ch. Sahl/Nils Bielzer in: ZRP 1/2020, S. 2-5.

Meinungsfreiheit bei Einschätzung einer Äußerung als »jugendgefährdend«

Das Urteil des BVerfG vom 27.08.2019 (Az. 1 BvR 811/17) habe gezeigt, dass Fachgerichte bisweilen zu leichthändig mit Einschränkungen der Meinungsfreiheit umgehen würden; gleichwohl bestehe auch die Gefahr des Gegenteils, weshalb die Einschränkungen besonders gut begründet werden müssten.

→ Prof. Dr. Dr. Stefan Muckel in: JA 2/2020, S. 155-157.

Bildnisse von Kindern im Internet und in sozialen Medien

Nach umfassender Darstellung rechtlicher Hintergründe und Anforderungen wird kurz auf die Problematik eingegangen, dass die Einholung einer familiengerichtlichen Genehmigung für jeden Einzelfall nicht praxistauglich ist und wie ein rechtlich hinnehmbarer Kompromiss aussehen könnte.

→ Prof. Dr. Jörg Fritzsche/Jonas Knapp in: FamRZ 23/2019, S. 1905-1912.

Kopftuchverbote für Minderjährige unter 14 Jahren in schulischen und vorschulischen Einrichtungen

In dieser Kurzfassung eines Gutachtens für Immigrantinnenverbände werden verschiedene Rechtfertigungsgründe für einen derartigen Eingriff (z. B. negative Glaubensfreiheit, elterlicher Erziehungsauftrag, staatlicher Schulauftrag, staatliche Schutzpflichten) an verfassungsrechtlichen Vorgaben geprüft und letztlich kein zwingender Ausschlussgrund für eine derartige Regelung gesehen, solange sie am Kindeswohl orientiert ist.

→ Prof. Dr. Kyrill-A. Schwarz in: NVwZ 5/2020, S. 265-271.

Der Umgang von Eltern und Kind im Existenzsicherungsrecht

Der Umgang mit seinen Eltern sei eines der wenigen im BGB ausdrücklich geregelten Kindergrundrechte, weshalb dies bei Sozialleistungen beachtet werden müsse. Der Aufsatz befasst sich mit Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und dem Asylbewerberleistungsgesetz und handelt beispielsweise Mehrbedarfe, Härtefälle und temporäre Bedarfsgemeinschaften ab.

→ Prof. Dr. Christopher Schmidt in: NJW 12/2020, S. 812-816.

Kindeswohl und Kinderwunsch – Zum Reformbedarf in der Auslandsadoptionsvermittlung

Die Verfasserin vertritt die Ansicht, dass für das Kindeswohl ein Verbleib in den Herkunftsländern besser sei; besonders problematisch seien sogenannte Nachadoptionen, weil dann das Kind bereits aus den heimatlichen Strukturen herausgelöst worden sei.

→ Gabriele Scholz in: JAmt 12/2019, S. 542-547.

Sigmar Roll

Psychologe/Jurist

Richter am Bayerischen Landessozialgericht
Zweigstelle Schweinfurt