

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 479

**Der Abschluss des Arztvertrages
durch einen minderjährigen
Patienten**

Von

Marcel Reuter



Duncker & Humblot · Berlin

MARCEL REUTER

Der Abschluss des Arztvertrages durch einen
minderjährigen Patienten

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 479

Der Abschluss des Arztvertrages durch einen minderjährigen Patienten

Von

Marcel Reuter



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Universität Leipzig hat diese Arbeit
im Jahre 2017 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
© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Konrad Triltsch GmbH, Ochsenfurt
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 978-3-428-15284-1 (Print)
ISBN 978-3-428-55284-9 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85284-0 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

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

Meinen Eltern und meiner lieben Lilly

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Jahr 2017 von der Juristenfakultät der Universität Leipzig als Dissertation angenommen und ist in weiten Teilen während meiner Tätigkeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter am dortigen Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Rechtsgeschichte und Arztrecht entstanden. Die Motivation zu der behandelten Thematik entstammt meiner wissenschaftlichen Tätigkeit im medizin- und zivilrechtlichen Bereich und insbesondere den Anregungen meines Doktorvaters, Herrn Prof. Dr. Bernd-Rüdiger Kern.

Diesem gilt auch mein besonderer Dank für die engagierte Betreuung dieser Abhandlung. Seine stetige und freundliche Unterstützung meiner wissenschaftlichen Arbeit, seine fortwährende Bereitschaft zu fachlichen Diskussionen mit wertvollen Ratschlägen, konstruktiven Anregungen und Ermunterungen haben maßgeblich zur Realisierung dieser Arbeit beigetragen.

Herrn Prof. Dr. Adrian Schmidt-Recla danke ich sehr für seine freundliche Bereitschaft zur Übernahme des Zweitgutachtens sowie für die hilfreichen und weiterführenden Anregungen.

Ich möchte mich zudem besonders bei meiner Lebensgefährtin, Lilly Baldé, für ihre liebevolle Unterstützung und Begleitung durch die mit dem Verfassen des Werkes verbundenen Höhen und Tiefen bedanken. Sie stand mir mit ihrer oftmals grenzenlosen Geduld, ihrem Verständnis und unentwegten Ermutigungen stets zur Seite.

Ein ganz lieber Dank gilt überdies meinen Eltern, Kerstin und Christian Reuter, sowie meiner Schwester, Nicolle Reuter, die durch fortwährende Unterstützung auf meinem bisherigen Lebensweg und im Zuge der Erstellung dieser Arbeit die Grundlage für deren Anfertigung gelegt und nicht zuletzt den erforderlichen familiären Rückhalt zum Gelingen gegeben haben.

Leipzig, im Juli 2017

Marcel Reuter

Inhaltsverzeichnis

Einführung	19
-------------------------	----

1. Kapitel

Grundlagenüberblick	23
----------------------------	----

A. Zum Begriff des Minderjährigen	23
B. Geschäftsfähigkeit und Minderjährigkeit	24

2. Kapitel

Der Behandlungsvertrag	26
-------------------------------	----

A. Privatpatient	26
I. Allgemeines zum Vertrag	26
II. Pflichten und Obliegenheiten des Patienten	28
1. Terminologie	29
a) Pflichten	29
b) Obliegenheiten	30
2. Zuordnung der einzelnen Verhaltensanforderungen	33
a) Vergütung (§ 630a Abs. 1 BGB)	33
b) Duldung eines ärztlichen Eingriffs	33
aa) Pflicht zur Duldung eines ärztlichen Eingriffs	33
bb) Pflicht zur Erteilung der Einwilligung	34
cc) Obliegenheit zur Duldung eines ärztlichen Eingriffs	35
(1) Annahmepflicht	35
(2) § 254 BGB	36
c) Patientenmitwirkung zur Sicherung des Leistungsinteresses	37
aa) Zuordnung der Patientenmitwirkung allgemein	38
bb) Information als Mitwirkung	39
d) Pflichten aus § 241 Abs. 2 BGB	40
aa) Schutz durch Information	41
bb) Pflicht zur Verschwiegenheit	44

cc) Sonderfall: „Bestelltermin“ – Pflicht zur rechtzeitigen/unverzöglichen Information	48
(1) Pflicht zum Erscheinen bzw. zur Leistungsannahme	49
(2) Obliegenheit zur Leistungsannahme	50
(3) Verpflichtung zur rechtzeitigen Terminabsage	52
(4) Verpflichtung zur unverzüglichen Terminabsage	54
(5) Pflicht zur rechtzeitigen Terminabsage bei verbindlicher Terminabsprache	55
(6) Problem: § 627 BGB	56
(7) Verspätetes Erscheinen	58
(8) Neben- oder Nebenleistungspflicht	59
dd) Sonstige Schutzpflichten	59
e) Verhaltensanforderungen nach dem Patientenrechtegesetz (§§ 630a, 630c BGB)	60
f) Zusammenfassung	61
B. Kassenpatient	61
I. Rechtsverhältnis zwischen Patient und Arzt	61
1. Einführung in das Problem	61
2. Argumente und Gegenargumente mit eigener Stellungnahme	64
a) Terminus Vertragsarzt	64
b) § 76 Abs. 4 SGB V	64
c) § 66 SGB V	66
d) Das höchstpersönliche Verhältnis zwischen Arzt und Patient	67
e) Auswirkungen der anderen Rechtsverhältnisse im Vertragsarztrecht	68
f) Behandlung durch den Vertragsarzt als Ausübung eines öffentlichen Amtes	68
g) Die Leistungsbeziehung im Vertragsarztrecht als Argument gegen die Konzeption eines rechtsgeschäftlichen Verhältnisses	70
h) Kein hinreichender Mangel an Vertragsfreiheit	76
i) Jedenfalls ein Vertragsverhältnis	77
j) Regulierung durch das Patientenrechtegesetz	78
3. Fazit	80
4. Sondersituationen	81
II. Pflichten des Patienten	83
1. Gegenleistungspflicht	83
a) Zahlungsverpflichtung des Patienten und Sachleistungsprinzip	83
aa) Die Lehre vom Vor- und Hauptvertrag	84
bb) Sozialrechtliche Pflichten als Vertragsbestandteil	85
cc) Vertrag zu Lasten der KV	85
dd) Schuldübernahme/Schuldbefreiung	87

ee) Gesetzlicher Schuldbeitritt mit Modifikation des Gesamtschuldverhältnisses	88
ff) Keine Vergütungspflicht des Patienten	89
gg) Neuregelung im Patientenrechtegesetz	90
hh) Fazit	95
b) Andere Gegenleistung	95
aa) Praxisgebühr	95
bb) Sonderfall: Mitwirkung zur Ermöglichung des Vergütungsanspruchs ..	96
(1) Vergütung als Gegenleistung aufschiebend bedingt	96
(2) Mitwirkung selbst als Gegenleistung	98
cc) Zusammenfassung	101
c) Gegenleistungspflicht wie bei Privatpatienten	101
d) Gegenleistung bei teilweiser Kostenübernahme	103
aa) Kostenerstattung	103
bb) Teilweise Sachleistung	104
cc) Problemfall: „Festzuschuss“	106
dd) Zusammenfassung	107
2. Bürgerlich-rechtliche Nebenpflichten und Obliegenheiten	108
3. Obliegenheiten aus dem Sozialversicherungsverhältnis	109
a) § 52 SGB V	110
b) §§ 60 ff. SGB I	111
c) Sonstige	112
d) Zusammenfassung	112

3. Kapitel

Der Arztvertragsschluss und der nicht gesetzlich versicherte Minderjährige 113

A. Durch Willenserklärung der Eltern	113
I. Eltern erklären selbst	113
II. Der Minderjährige als Bote der Eltern	115
B. Durch eigene Willenserklärung des Minderjährigen	115
I. Eigene Willenserklärung in fremdem Namen	115
II. Eigene Willenserklärung in eigenem Namen	116
1. Jedenfalls wirksamer Vertrag	116
a) Zustimmung der Eltern, Genehmigung des volljährig gewordenen Minderjährigen und § 110 BGB	117
aa) Genehmigung des volljährig gewordenen Minderjährigen	117
bb) Beschränkter Generalkonsens	119
cc) Duldungseinwilligung	120

dd) § 110 BGB	121
(1) Wirkung des § 110 BGB	121
(2) Zweckbestimmung und „freie Verfügung“	123
(3) Reduktion des § 110 BGB	125
b) § 112 BGB	129
aa) Der Arztvertrag zur Erhaltung der Gesundheit/Arbeitskraft	129
bb) Abhängigkeit von der Eingriffsschwere	134
cc) „Luxusaufwendungen“	135
dd) Fazit	136
c) § 113 BGB	136
aa) Entscheidung des Reichsgerichts zur Reichweite des § 113 BGB bei ärztlicher Behandlung	137
bb) Ärztliche Behandlung als Lebensbedarfsdeckung	138
cc) Erhaltung der Arbeitskraft und Erhaltung der Gesundheit	140
dd) Unabsehbare Weite der Verträge zur Erhaltung der Arbeitskraft	141
ee) Vergleich zu anderen Rechtsgeschäften mit Dritten	141
ff) Sonstige Arztverträge	142
d) Sonderfall: § 1633 BGB	143
2. Lediglich rechtlich vorteilhaft	144
a) Grundsatz	144
b) Der Begriff des lediglich rechtlichen Vorteils	145
aa) Jedem Rechtsgeschäft immanente Rechtspflichten	146
bb) Unmittelbarkeit	147
cc) Erheblichkeit	148
dd) Sorgerechtliche Betrachtungsweise	149
ee) Typisierende wirtschaftliche Betrachtungsweise	150
ff) Abstrakt-generelle wirtschaftliche Betrachtungsweise	153
gg) Fazit	154
c) Rechtlicher Nachteil und Privatbehandlung	155
aa) Eigener Anspruch des Minderjährigen gegen den Versicherer	157
bb) Rechtlicher Nachteil trotz eines Anspruchs gegen den Versicherer	159
cc) Sonderfälle	161
(1) Basistarif	162
(2) § 192 Abs. 3 Nr. 5 VVG (insbesondere Klinik-Card-Vertrag)	163
dd) Fazit	165

4. Kapitel

Der Arztvertragsschluss und der gesetzlich versicherte Minderjährige	166
A. Einleitung	166
B. § 36 SGB I	168
C. Lediglich rechtlich vorteilhaft	173
I. Gegenleistungspflicht des Kassenpatienten	174
1. Allgemein	174
2. Differenzierung nach der Sozialrechtsmündigkeit	175
II. Körperlicher Eingriff und Behandlungsmisserfolg	177
III. Nebenpflichten	179
1. Pflichten zum Schutz des Integritätsinteresses des Arztes (§ 241 Abs. 2 BGB)	182
a) Die lediglich rechtliche Vorteilhaftigkeit bestimmter Rechtsgeschäfte als Indiz?	182
b) Der Ausschluss aller Nebenpflichten als Indiz?	183
c) Die Meinungen zur Haftung des Minderjährigen aus rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnissen als Indiz	183
aa) Haftung bei Einwilligung zur Aufnahme von Vertragsverhandlungen	183
bb) Haftung bei Einwilligung zum konkreten Geschäft oder dessen rechtlicher Vorteilhaftigkeit	185
cc) Haftung unabhängig von §§ 104 ff. BGB	186
d) Unbeachtlichkeit aller Schutzpflichten, die nicht über § 823 BGB hinausgehen	187
e) Schutzpflichten lediglich als mittelbare Folge	187
f) Unbeachtlichkeit von Schutzpflichten wegen ihrer Allgemeingültigkeit	187
g) Differenzierte Betrachtung	188
h) Eigene Überlegungen und Lösung	190
aa) Entstehungsgrund der Schutzpflichten	191
bb) Die Möglichkeit, Schutzpflichten vertraglich zu vereinbaren	197
cc) Vertraglich vereinbarte Schutzpflichten	199
dd) Die „Schutzpflichten“ des Behandlungsvertrages als vertragliche oder gesetzliche Pflichten	204
(1) Allgemein	204
(2) Offenbarung gefährlicher, ansteckender Krankheiten	205
(3) Verschwiegenheitspflicht	206
(4) Vereinbarter Bestelltermin	206
ee) Beachtlichkeit vertraglich vereinbarter Schutzpflichten	207
(1) Unbeachtlichkeit wegen der Ubiquität vertraglicher Schutzpflichten?	207

(2) Unbeachtlichkeit wegen typischerweise wirtschaftlicher Gefährlichkeit?	207
(3) Hinweise in der Gesetzeshistorie?	208
(4) Teleologie und Systematik	209
ff) Analoge Anwendung der §§ 107 ff. BGB auf das Schutzpflichtverhältnis	212
i) Zwischenergebnis	214
2. Pflicht zur Mitwirkung zur Realisierung des Vergütungsanspruchs gegenüber der KV, insbesondere die Hingabe der elektronischen Gesundheitskarte	215
IV. Zivilrechtliche Obliegenheiten des Patienten	216
1. Annahmepflicht	218
a) Typischerweise ungefährlich?	218
b) Allgemeingültigkeit?	219
2. Obliegenheit zur Mitwirkung aus §§ 630c, 254 BGB	221
V. Obliegenheiten aus dem sozialversicherungsrechtlichen Verhältnis	223
1. §§ 60 ff. SGB I	223
2. Quartalsbindung/Mehrfachanspruchnahme	226
a) § 76 Abs. 3 SGB V	226
b) § 64 Abs. 4 SGB V	228
aa) Zweitbehandlung	229
bb) Erstbehandlung	229
3. § 52 SGB V	230
4. Sonstige	231
5. Ergebnis	231
D. Sonderfall: Gegenleistungspflicht im Falle fehlenden Versicherungsschutzes	231
E. Ergebnis: Diskrepanz zwischen Privat- und Kassenpatienten	234

5. Kapitel

Vergleich zwischen den bisherigen Erkenntnissen und der Einwilligungsfähigkeit	235
A. Einwilligungsfähigkeit	235
I. Natürliche Einsichtsfähigkeit	236
1. Rechtsnatur der Einwilligung	236
2. Gesetzliche Definition	237
3. Einwilligung als Konsequenz verfassungsrechtlich geschützter Selbstbestimmung	238
4. Grundrechtsträgerschaft und -mündigkeit	239
II. Minderjährigen- und Verkehrerschutz	243
1. Mangelhafter Minderjährigenschutz	243

- 2. Fehlender Verkehrsschutz? 244
- III. Konflikt mit dem elterlichen Sorgerecht 248
 - 1. Entscheidungszuständigkeit (auch) der Eltern im Interesse ihres Sorgerechts 248
 - 2. Hinweise in sachnahen Normen 250
 - a) § 630d BGB 250
 - b) § 1901a BGB 251
 - c) § 8 TPG, § 40 AMG und § 20 MPG 252
 - d) GenDG 252
 - e) § 1631d BGB 253
 - f) Zwischenergebnis 253
 - 3. Das Selbstbestimmungsrecht als maßgebliches Kriterium 254
 - a) Selbstbestimmungsrechtsausübung als Grenze der elterlichen Sorge 255
 - b) Problem der einfachgesetzlichen Ausgestaltung des Sorgerechts 256
 - c) § 630d Abs. 1 S. 2 BGB als Teilmündigkeitsregelung 257
 - d) Weitere Argumente für eine Alleinentscheidungskompetenz 258
 - 4. Ablehnung der Behandlung 261
- B. Widersprüche 262
 - I. Vertragsschlusskompetenz und Einwilligungsfähigkeit – Faktische Beeinträchtigung der Selbstbestimmung 262
 - 1. Zahlung vor Behandlungsbeginn 263
 - 2. Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) und ungerechtfertigte Bereicherung ... 263
 - a) GoA 263
 - aa) Geschäft für einen anderen ohne Auftrag 264
 - bb) Fremdgeschäftsführungswille 266
 - cc) Berechtigte GoA 267
 - (1) Berechtigte GoA gegenüber dem Minderjährigen 268
 - (2) Berechtigte GoA gegenüber den Sorgeberechtigten 270
 - b) Ungerechtfertigte Bereicherung 275
 - 3. Konsequenz 278
 - II. Vertragsschlusskompetenz und informationelle Selbstbestimmung 281
- C. Lösungsversuche nach dem geltenden Recht 283
 - I. Vertragsschlusskompetenz 283
 - 1. Unmittelbare Grundrechtswirkung 284
 - 2. Auslegung 287
 - 3. Gesetzesimmanente Rechtsfortbildung 288
 - a) Teleologische Reduktion der §§ 104 ff. BGB nach Ohly 290
 - b) Lückenfüllung i.S. Roseners 290

c) Lückenhaftigkeit des Gesetzes?	291
aa) Feststellung der Lücke mittels teleologischer Reduktion	293
(1) Verkehrsschutz/Rechtssicherheit	294
(2) Minderjährigenschutz	295
(3) Elterliches Erziehungsrecht	297
(4) Zusammenfassung	297
bb) Lückenfeststellung mittels Analogie	298
(1) Analogie zu §§ 112, 113 BGB	298
(2) Analogie zu § 5 RKEG	300
(3) Analogie zu sonstigen Teilmündigkeitsregeln	303
cc) Wertungswandel/Widerspruchslosigkeit des Rechts	304
(1) Vergleich zur Testierfähigkeit	307
(2) Vergleich zur Verfahrensfähigkeit	307
(3) Das positive Recht als Hindernis	311
d) Zwischenergebnis	312
II. Gerichtliche Ersetzung der Einwilligung	312
1. § 1631a Abs. 2 S. 2 BGB aF	313
2. § 1666 i.V.m. § 1626 Abs. 2 BGB	314
3. Stellungnahme	315
D. Lösung durch eine künftige Regelung	316
I. Ausländische Regelungsmodelle	316
1. USA	317
2. Niederlande	317
3. Österreich	318
4. Schweiz	318
5. England	320
6. Erkenntnisse	321
II. Lösungsansätze aus der Literatur	321
1. Alternativentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der elterlichen Sorge der Familienrechtskommission des Juristinnenbundes aus dem Jahre 1977	321
a) Schlüsselgewalt des Kindes	322
b) Geheimhaltungsinteresse des Minderjährigen	323
2. Buschs Geschäftsfähigkeit für Bereiche der notwendigen Lebensführung mit Vollendung des 16. Lebensjahres	325
3. Böhmkers partielle Geschäftsfähigkeit für medizinisch indizierte Eingriffe ab dem 16. Lebensjahr	326
4. Partielle Geschäftsfähigkeit begrenzt auf für das Minderjährigenvermögen un-gefährliche Geschäfte	328
5. Begrenzter „Leistungskatalog“	329

III. Eigener Regelungsvorschlag 330

 1. § 630d Abs. 1 BGB ist um folgenden neu einzufügenden Satz 2 zu ergänzen 331

 2. Es ist folgender Abs. 4 in § 630d BGB einzufügen 331

 3. Erläuterung 331

 a) Zu 1. 331

 b) Zu 2. 332

Zusammenfassung 334

Literaturverzeichnis 343

Sachregister 375

Einführung

In einer Entscheidung des LG München I vom 24.7.1978¹ findet sich folgende Passage:

„Bezüglich der Einwilligung der Betr. zu dem Abbruch der Schwangerschaft gem. § 218 a I Nr. 1 StGB ist für ein Eingreifen des VormG kein Raum. Diese Einwilligung zu einem Eingriff in ihre körperliche Unversehrtheit, (...) konnte die Betr. selbst erteilen, weil sie (...) aufgrund ihrer geistigen und sittlichen Reife die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs und seiner Gestattung zu ermessen vermag (...). (...). Nachdem also die Betr. selbst ihre Einwilligung in die Abtreibung erteilt hat, ist für eine Mitwirkung der Eltern insoweit kein Raum mehr. (...)

Die Verweigerung der Einwilligung der Eltern zum Abschluss eines ärztlichen Behandlungsvertrages mit dem Ziele der Abtreibung des Kindes der Betr. stellt im vorliegenden Verfahren keinen Sorgerechtsmißbrauch dar.(...) Anders als die Einwilligung in den Eingriff in die körperliche Integrität bleibt die Rechtswirksamkeit des ärztlichen Behandlungsvertrages mit den daran geknüpften zivilrechtlichen Folgen gem. §§ 107, 1626 BGB von der Einwilligung der Eltern abhängig. (...) Da die Eltern (...) ihre Entscheidung, in einen Behandlungsvertrag mit dem Zweck der Abtreibung nicht einzuwilligen, unter vernünftiger Abwägung der Argumente getroffen haben, ist für ein Eingreifen des VormG (...) kein Raum.“

Diesem Beschluss lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die 16-jährige Betroffene war in der 10. Woche schwanger. Ihre Eltern verweigerten religiös motiviert die Zustimmung zu einem Schwangerschaftsabbruch unter gleichzeitiger Bereitschaft das Kind zu adoptieren. Die Betroffene verfolgte vor dem Gericht den Antrag,

„ihren Eltern im Wege der einstweiligen Anordnung die elterliche Gewalt insoweit einzuschränken, als sie die Zustimmung zur Abtreibung betrifft, und sie auf das Stadtjugendamt als Pfleger zu übertragen.“

Die Ausführungen des Gerichts illustrieren eindrucksvoll die zwei bei der Inanspruchnahme eines Arztes durch einen Minderjährigen stets zu berücksichtigende Ebenen, ihre unterschiedliche Ausgestaltung, die daraus folgenden Konsequenzen und damit letztlich auch die zentrale Motivation für das Verfassen dieses Werkes: die Divergenz zwischen der Fähigkeit zur Einwilligung in den Eingriff in die körperliche Unversehrtheit und der Fähigkeit den schuldrechtlichen Vertrag mit dem jeweiligen Arzt eigenständig abzuschließen. Übereinstimmend mit Teilen der Literatur und Rechtsprechung erachtet das LG für erstere einen an der Einsichtsfähigkeit und Reife des Patienten ausgerichteten Maßstab als gerechtfertigt. Für letzere seien hingegen

¹ LG München I, NJW 1980, 646.

die allgemeinen Regeln zur Geschäftsfähigkeit und dadurch grundsätzlich die starre Altersgrenze der Volljährigkeit einschlägig.

Existieren zur Einwilligungsfähigkeit ganze Bände füllende Abhandlungen, sind im Gegensatz dazu den Vertragsschluss betreffende Veröffentlichungen kaum zu finden. Die Literatur beschäftigt sich eher am Rande mit dieser Problematik.² Eine tiefgreifende Erörterung ist bislang gänzlich ausgeblieben. Aus diesem Grund ist es Zielsetzung dieser Arbeit, den Vertragsschluss zwischen Arzt und minderjährigen Patienten näher zu beleuchten, notwendige Differenzierungen vorzunehmen, Widersprüche zu anderen Kompetenzen aufzudecken und ggf. Vorschläge zu deren Auflösung oder einer gänzlich neuen gesetzlichen Ausgestaltung zu unterbreiten.

Der aufgeführte Fall des LG München I verdeutlicht die praktische Relevanz dieser Untersuchung. Insbesondere bei Uneinigkeit zwischen den Sorgeberechtigten und dem Minderjährigen ist die Zuordnung der Entscheidungskompetenz sowohl auf rechtsgeschäftlicher Ebene als auch auf der Ebene des Eingriffs von fundamentaler Bedeutung. Die frauenärztliche Behandlung scheint dabei als einführender, exemplarischer Bereich besonders geeignet. Dort werden die Eltern-Kind-Konflikte häufiger zutage treten als etwa im Rahmen der Behandlung einer Erkältung, wo die Absicht eine Therapie durchzuführen, regelmäßig von Jung und Alt getragen ist. Meinungsverschiedenheiten zwischen Kind und Sorgeberechtigten sind aber nicht nur bei der Inanspruchnahme des Arztes zur Durchführung eines Schwangerschaftsabbruchs zu befürchten, sondern etwa auch in dem wohl wesentlich häufiger vorkommenden Fall der Verschreibung von Kontrazeptiva.³ Auch dürfte die jugendliche Patientin gerade in diesem sensiblen Bereich oftmals geneigt sein, eigenständig den Mediziner aufzusuchen. Nicht zuletzt, weil in wachsender Zahl Mädchen bereits im Alter von 14 Jahren (teils sogar noch darunter) erste sexuelle Kontakte haben, sind derartige Konstellationen zunehmend praxisrelevant.⁴ Die Bedeutsamkeit auf gynäkologischem Gebiet sollte jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass die vom LG München I verzeichnete Unstimmigkeit zwischen Einwilligungsfähigkeit und Vertragsschlusskompetenz sich letztlich im Rahmen einer jeden ärztlichen Maßnahme realisieren kann, sobald ein Minderjähriger beteiligt ist.

Über die Entscheidung hinsichtlich der Vornahme oder Nichtvornahme der medizinischen Maßnahme hinaus hätte die Abhängigkeit eines jeden Behandlungsvertrages des unter 18-Jährigen von der Zustimmung seiner gesetzlichen Vertreter zudem bedenkliche Auswirkungen auf den Schutz seines berechtigten Geheimhal-

² So widmet aus der neueren Literatur etwa *Brückner* (S. 108 ff.) der Problematik zumindest knapp 20 Seiten.

³ Zur Häufigkeit von „Teenager-Schwangerschaften“ sowie der sexuellen Erfahrung Minderjähriger, vgl. *Anthuber*, *Gynäkologie*, 2006, 690. So habe etwa jeder dritte Jugendliche in dem Alter zwischen 14 und 17 Jahren Erfahrung mit Geschlechtsverkehr. *Anthuber* fordert in diesem Zusammenhang u. a. den Zugang zu Kontrazeptiva zu vereinfachen.

⁴ DGGG/AG Medizinrecht, *Stellungnahme zu Rechtsfragen bei der Behandlung Minderjähriger*, S. 9 f.

tungsinteresses.⁵ Bei der Existenz eines grundsätzlichen Zustimmungserfordernisses, wäre es dem jungen Patienten unmöglich, eine Behandlung ohne die Kenntnis seiner gesetzlichen Vertreter zu vollziehen. Gerade daran kann aber ein erhebliches Bedürfnis bestehen, insbesondere wenn der Minderjährige nur unter der Voraussetzung den Kontakt zum Arzt aufnehmen möchte, dass seine Eltern nichts davon erfahren (z. B. Drogensucht).

Die Fähigkeit, den Vertrag selbstständig abschließen zu können, berührt folglich weit über das bloße Rechtsgeschäft hinausreichende Interessen. Die bislang stiefmütterliche Behandlung wird der weitreichenden Bedeutung des Vertrages nicht gerecht, weshalb es einer tiefgreifenden Aufarbeitung dieses Problemkreises bedarf.

Gang der Untersuchung

Die entscheidenden Fragen dieser Arbeit sind demnach, ob der minderjährige Patient nach geltendem Recht selbstständig einen wirksamen Behandlungsvertrag abschließen kann und ob die insoweit erzielten Resultate auch in Zusammenschau mit anderen schützenswerten Interessen des Minderjährigen und seinen daraus folgenden Kompetenzen vereinbar sind.

Um hierauf eine Antwort zu finden, muss am Anfang der Untersuchung überblicksartig fixiert werden, welche Personengruppe vom Begriff des Minderjährigen umfasst wird und wann eine Person aus dieser Gruppe ganz allgemein ein Rechtsgeschäft wirksam vornehmen kann. Damit der Abschluss eines Behandlungsvertrages an diesen Maßstäben gemessen werden kann, bedürfen sodann der Vertrag selbst und vor allem die aus dem Vertrag resultierenden Verhaltensanforderungen einer näheren Analyse. Wobei zuvor festzustellen ist, in welchen Situationen überhaupt ein rechtsgeschäftliches Verhältnis zwischen Arzt und Patient entsteht, da grundsätzlich nur dann die Fähigkeit zum Vertragsschluss von Bedeutung sein kann. Die Fälle, in denen kein privatrechtlicher Vertrag Grundlage der Inanspruchnahme des Arztes ist, sollen lediglich kurz erwähnt, aber nicht näher untersucht werden.

Sowohl hinsichtlich der Frage nach dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis als auch für die Kennzeichnung der mit diesem in Zusammenhang stehenden „Pflichten“ ist zwischen Privat- und Kassenpatienten zu differenzieren. Insbesondere die rechtliche Beziehung der letzteren zum Vertragsarzt wirft umfangreiche Schwierigkeiten auf. Gleiches gilt etwa für die Frage nach der Existenz einer Vergütungs- oder sonstigen Gegenleistungspflicht des sozialversicherten Patienten.

In dem sich daran anschließenden Kapitel soll zunächst dargestellt werden, wie die Initiation des Vertrages durch die gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen ausgestaltet sein kann. Obgleich diese Form der Inanspruchnahme eines Arztes durch einen noch nicht Erwachsenen den Regelfall bildet, wird sie nur in der gebotenen Kürze abgebildet. Den Schwerpunkt der vorliegenden Untersuchung soll die Analyse

⁵ Vgl. auch *Peschel-Gutzeit*, in: Staudinger BGB, 2007, § 1626 Rn. 104.