

Ärztliche Versorgung Minderjähriger nach sexueller Gewalt ohne Einbezug der Eltern

EXPERTISE



S.I.G.N.A.L. e.V.
Intervention im
Gesundheitsbereich
gegen Gewalt



DEUTSCHES INSTITUT
FÜR JUGENDHILFE UND
FAMILIENRECHT e.V.

DIJuF
FORUM FÜR FACHFRAGEN



DER PARITÄTISCHE
BERLIN

**Die Expertise wurde erstellt vom
Deutschen Institut für Jugendhilfe und Familienrecht e.V. (DIJuF).**

Autor*innen:

Katharina Lohse
Henriette Katzenstein
Janna Beckmann
David Seltmann
Dr. Thomas Meysen

Fachliche Beratung:

Prof. Dr. med. Anette S. Debertin, Medizinische Hochschule Hannover, Institut für Rechtsmedizin, „Netzwerk ProBeweis“ und „Projekt Kinderschutz“

Prof. Dr. med. Klaus Vetter, Chefarzt der Klinik für Geburtsmedizin, Vivantes Klinikum Neukölln, 1991-2012; Mitglied der AG Medizinrecht der DGGG; Präsident der DGGG 2004-2006, Kongresspräsident der DGPM 1999-2015

Prof. Dr. med. Jörg M. Fegert, Ärztlicher Direktor der Klinik für Kinder- und Jugendpsychiatrie/ Psychotherapie am Universitätsklinikum Ulm, Leiter des Kompetenzzentrums Kinderschutz in der Medizin com.can

Oliver Berthold, DRK Kliniken Berlin | Westend, KinderSchutzAmbulanz und Medizinische Kinderschutzhotline

Karin Wieners, Referentin, Koordinierungsstelle des S.I.G.N.A.L. e.V.

Marion Winterholler, Referentin, Koordinierungsstelle des S.I.G.N.A.L. e.V.

Layout:

Gerhart Schneider, schneider cid

Herausgeber:

S.I.G.N.A.L. e.V. – Intervention im Gesundheitsbereich
gegen häusliche und sexualisierte Gewalt
Sprengelstr. 15, 13353 Berlin
info@signal-intervention.de
www.signal-intervention.de

Bezug und weitere Information:

S.I.G.N.A.L. e.V.
info@signal-intervention.de
www.signal-intervention.de

Die Broschüre wurde mit Unterstützung des Paritätischen Wohlfahrtsverbandes Berlin erstellt.

Berlin, Mai 2018

Ärztliche Versorgung Minderjähriger nach sexueller Gewalt ohne Einbezug der Eltern

EXPERTISE

des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht e. V. (DIJuF)
vom 7.5.2018

Autor*innen:

Katharina Lohse, Henriette Katzenstein, Janna Beckmann,
David Seltmann, Dr. Thomas Meysen

Auftraggeber

S.I.G.N.A.L. e.V. – Intervention im Gesundheitsbereich gegen häusliche
und sexualisierte Gewalt

Finanziert vom Paritätischen Wohlfahrtsverband Berlin

Inhalt

Vorwort	8
A. Einleitung	10
I. Problemaufriss	10
II. Aufbau der Expertise: Untersuchungsschritte	11
III. Einführung in die Begrifflichkeit	12
1. „Minderjährige“	12
2. „Sexuelle Gewalt“	12
3. „Medizinische Maßnahmen“	12
4. „Vertrauliche Spurensicherung“	13
5. „Eltern“	14
B. Folgen sexueller Gewalt und Bedeutung der ärztlichen Erstversorgung	15
I. Vielfältige und oft langfristige Belastungen der betroffenen Kinder und Jugendlichen	15
II. Bedeutung früher Hilfeangebote für den Bewältigungsprozess	17
III. Zur Bedeutung und Umgang mit der Ablehnung der Einbeziehung der Eltern durch Kinder oder Jugendliche	18
1. Hintergründe einer ablehnenden Haltung des Kindes oder Jugendlichen	18
2. Erwägung von Gründen, die <i>für</i> eine Einbeziehung der Eltern sprechen	20
IV. Vertrauensaufbau und Weitervermittlung als zentrale Aufgaben im Rahmen der Erstversorgung	21
V. Bedarf einer vertraulichen Spurensicherung im Rahmen der ärztlichen Erstversorgung	22
C. Einwilligung in medizinische Maßnahmen und vertrauliche Spurensicherung bei Minderjährigen	24
I. Einwilligung in medizinische Maßnahmen	24
1. Einwilligungsbefugnis	25
a) Spannungsverhältnis zwischen Selbstbestimmungsrecht der/des Minderjährigen und Sorgerecht ihrer/seiner Eltern	25
b) Fehlen einer gesetzlichen Regelung	26
c) Meinungsstand zum allgemeinen Verhältnis zwischen Selbstbestimmungsfähigkeit der/des Minderjährigen und Sorgerecht	26
aa) Individuell-partielle Beendigung des Elternrechts bei Selbstbestimmungsfähigkeit des Kindes	27
bb) Inhaltlicher Wandel des Erziehungsrechts	27
d) Meinungsstand im Bereich der Einwilligung in medizinische Maßnahmen	27
aa) Alleinentscheidungs- bzw. Letztentscheidungsbefugnis der Personensorgeberechtigten	27
bb) Vetorecht der/des Minderjährigen gegen die Entscheidung der Personensorgeberechtigten	28
cc) Co-Konsens von Minderjährigen und Eltern	28
dd) Alleinentscheidungsbefugnis der/des Minderjährigen	28
ee) Parallele zu Schwangerschaftsabbruch und Gabe von Kontrazeptiva?	29
(1) Zum Schwangerschaftsabbruch?	29
(2) Zur Gabe von Kontrazeptiva?	30

e) Zwischenergebnis: Alleinentscheidungsbefugnis der/des einwilligungsfähigen Minderjährigen	30
2. Einwilligungsfähigkeit	32
a) Allgemeine Kriterien für das Vorliegen von Einwilligungsfähigkeit	33
b) Orientierung an Altersgrenzen?	34
c) Einwilligungsfähigkeit in Bezug auf die konkret erforderlichen medizinischen Maßnahmen nach Vergewaltigung	34
d) Zwischenergebnis	35
3. Aufklärung	36
4. Dokumentation von Einwilligung und Aufklärung	37
II. Einwilligung in die vertrauliche Spurensicherung	38
D. Vertrag zur Behandlung und Spurensicherung	39
I. Abgrenzung zwischen Einwilligung und Vertrag	39
II. Erfordernis der Geschäftsfähigkeit	40
III. Abschluss des Behandlungsvertrags durch die/den Minderjährige*n	40
1. Familienversicherte Minderjährige (§ 10 SGB V)	41
2. Privatversicherte Minderjährige	41
3. Nicht-versicherte Minderjährige	43
a) Quasiversicherung	43
b) Sachleistungsverschaffungsanspruch	43
4. Zwischenergebnis	44
IV. Auftrag zur vertraulichen Spurensicherung durch die/den Minderjährige*n	45
1. Auftragsverhältnis zwischen der/dem Minderjährigen und rechtsmedizinischem Institut bzw. Klinik	45
2. Anforderungen an eine „gerichts feste“ Spurensicherung	45
3. Aufbewahrungsfristen	46
E. Behandlungsanspruch und Behandlungspflicht im Notfall	47
I. Gesetzlich Versicherte	47
II. Privat Versicherte	48
III. Nicht-Versicherte	49
IV. Zwischenergebnis	49
F. Behandlungs- und abrechnungsbezogene Information der Eltern	50
I. Behandlungsbezogene Information der Eltern	50
II. Abrechnungsbezogene Informationsweitergabe im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung	51
III. Abrechnungsbezogene Informationsweitergabe in der PKV	51
G. Befugnisse und Verpflichtungen zur Einbeziehung anderer Akteure	53
I. Informationsweitergabe an das Jugendamt: Schutzauftrag von Ärzt*innen nach § 4 KKG	53
1. Aktivierung des Schutzauftrags bei gewichtigen Anhaltspunkten für eine Kindeswohlgefährdung	54
a) Sexuelle Gewalt als Kindeswohlgefährdung	54
b) Gewichtige Anhaltspunkte	55
2. Erörterung der Situation mit den Betroffenen und Hinwirken auf die Inanspruchnahme von Hilfen	56

a) Einbeziehung der personensorgeberechtigten Eltern	56
b) Einbeziehung der Kinder bzw. Jugendlichen	58
3. Einbeziehung des Jugendamts	58
4. Einbeziehung einer Fachberatungsstelle als Alternative zur (sofortigen) Einbeziehung des Jugendamts	59
II. Rechtfertigender Notstand (§ 34 StGB).	59
H. Schutz und Hilfen durch die Kinder- und Jugendhilfe nach sexueller Gewalt	61
I. Inobhutnahme von Minderjährigen zur Ermöglichung der Behandlung ohne Einbeziehung der Eltern	61
1. Inhalt einer Inobhutnahme	61
2. Voraussetzung für Inobhutnahme: Bitte des/der Minderjährigen oder dringende Gefahr für sein/ihr Wohl	62
a) Inobhutnahme auf Bitte des/der Minderjährigen	62
b) Erfordernis der Inobhutnahme aufgrund von dringender Gefahr	62
3. Entscheidungskompetenz des Jugendamts während der Inobhutnahme	63
4. Information der Eltern über die Inobhutnahme	64
a) Zeitpunkt der Information	64
b) Inhalt und Umfang der Information	65
c) Wegfall der Informationspflicht nach Beendigung der Inobhutnahme?	65
5. Fazit	66
II. Anschlusshilfen	66
1. Hilfen des SGB VIII ohne Einbeziehung der personensorgeberechtigten Eltern	66
a) Vertrauliche Beratung nach § 8 Abs. 3 S. 1 SGB VIII	66
b) Eigene Beantragung von Sozialleistungen ab Vollendung des 15. Lebensjahrs	67
2. Hilfen mit Einbeziehung der personensorgeberechtigten Eltern	67
3. Psychotherapeutische Hilfe nach § 28 Abs. 3 SGB V	67
4. Soziale Entschädigungsansprüche nach § 1 Abs. 1 OEG iVm §§ 10 ff BVG.	68
I. Zivilrechtliche Haftung/Strafrechtliche Verantwortung	69
I. Zivilrechtliche Haftung	69
1. Grundsätze zivilrechtlicher Haftung: Haftungsvoraussetzungen und Haftungsschuldner	69
a) Vertragliche Haftung	69
b) Deliktische Haftung	70
2. Potenzielle Haftungssituationen	70
a) Zivilrechtliche Haftung bei medizinischen Maßnahmen ohne Einwilligung der Eltern	70
b) Zivilrechtliche Haftung für Missachtung der Einwilligungsfähigkeit	72
c) Zivilrechtliche Haftung bei Nichtinformation der Eltern	72
d) Zivilrechtliche Haftung bei Nichtinformation des Jugendamts	72
e) Zivilrechtliche Haftung wegen Datenweitergabe gegen den Willen der/des Minderjährigen	73
3. Haftungsträger	73
II. Strafrechtliche Verantwortung	74
1. Strafrechtliche Verantwortung bei Behandlung ohne Einverständnis der personensorgeberechtigten Eltern	74
2. Strafrechtliche Verantwortung bei Informationsweitergabe ohne Einverständnis	75

3. Strafrechtliche Verantwortung bei Unterlassen von Hilfe.	75
a) Unechte Unterlassungsdelikte (§ 13 StGB)	75
aa) Voraussetzungen im Allgemeinen	75
bb) Unterlassene Untersuchung oder Behandlung durch Ärzt*innen	76
cc) Unterlassene Wahrnehmung des Schutzauftrags nach § 4 KKG	77
b) Echte Unterlassungsdelikte	78
aa) Unterlassene Hilfeleistung (§ 323c StGB)	78
bb) Pflicht zur Anzeige (§ 138 StGB)	78
III. Fazit	79
J. Zusammenfassung: Antworten in aller Kürze	80
K. Hinweise zu Weiterentwicklungsbedarfen aus der Expertise	86
L. Literatur	88

Vorwort

Forschungen der letzten Jahre zeigen, dass sexualisierte Gewalt in Deutschland weit verbreitet ist: Etwa jede*r Siebte bis Achte hat bereits in Kindheit oder Jugend sexuelle Gewalt erlitten. Unter 14 bis 16-jährigen Jugendlichen berichtet fast jedes dritte Mädchen und jeder 20. Junge über körperliche sexuelle Gewalt, jedes 10. Mädchen über eine versuchte Vergewaltigung (vgl. Speak! Studie, Hessen 2017).

Einige von sexueller Gewalt betroffene Jugendliche vertrauen sich eine*r Freund*in oder ein*r Erwachsenen an, jedoch nicht alle. Vor gut einem Jahr wurden wir gebeten, uns mit der besonderen Situation von Jugendlichen zu beschäftigen, die nach einer Vergewaltigung medizinische Versorgung und Spurensicherung wünschen, aber ihre Eltern nicht einbeziehen wollen. Berichtet wurde uns von einer Minderjährigen, die in einer solchen Situation - zunächst erfolglos - Hilfe in der Gesundheitsversorgung gesucht hatte. Unsere Recherche war ernüchternd. Sie zeigte, dass es in der ärztlichen Praxis viele offene Fragen und sehr unterschiedliche Einschätzungen und Umgangsweisen mit dem Thema bzw. den betroffenen Jugendlichen gibt. Auch in der Fachliteratur und in vorliegenden Empfehlungen der Fachgesellschaften fanden wir nur wenige Hinweise zum medizinischen Vorgehen und zur Spurensicherung für diese besondere Gruppe. Offen blieben Fragen nach der Fähigkeit und Befugnis Minderjähriger in medizinische Maßnahmen und in eine vertrauliche Spurensicherung einzuwilligen und nach der Übernahme von Kosten. Ebenso blieben Fragen zum Behandlungsanspruch und zur Behandlungspflicht, zu einem möglichen Einbezug der Kinder- und Jugendhilfe, sowie Fragen zur zivilrechtlichen und strafrechtlichen Verantwortung der Beteiligten offen.

Wir haben uns vor diesem Hintergrund entschieden eine Expertise in Auftrag zu geben, um fundierte Antwort zu erhalten auf die Frage, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen von sexueller Gewalt betroffene Minderjährige eine medizinische Versorgung und Spurensicherung auch ohne Einbezug von Sorgeberechtigten erhalten können.

Die Expertise ist bereits im Prozess ihrer Entstehung auf großes Interesse gestoßen. Das freut uns, zeigt es doch, dass die Klärung offener Fragen und die Entwicklung angemessener Lösungen Vielen ein großes Anliegen ist. Wir wünschen uns, dass die Ergebnisse der vorliegenden Expertise zu Klarheit und Sicherheit in der Versorgung der jungen Menschen beitragen. Wir hoffen, dass einwilligungsfähige Minderjährige, die sich ihren Eltern (zunächst oder auch dauerhaft) nicht anvertrauen möchten, zukünftig eine medizinische Versorgung und eine vertrauliche Spurensicherung erhalten können.

S.I.G.N.A.L. e.V. befasst sich seit 2000 mit Fragen der gesundheitlichen Versorgung nach häuslicher und sexualisierter Gewalt. In den vergangenen Jahren sind bundesweit Angebote der ärztlichen Versorgung und der Spurensicherung, einschließlich der vertraulichen, anzeigenunabhängigen Spurensicherung für erwachsene Betroffene von sexualisierter Gewalt entstanden, diskutiert und weiterentwickelt worden. Erstmals haben wir uns jetzt explizit mit sexuellen Gewalterfahrungen und der medizinischen Versorgungssituation von Jugendlichen befasst. Wir werden die Beschäftigung fortführen, uns für die Verbreitung der vorliegenden Erkenntnisse einsetzen und die (Weiter-)Entwicklung von Versorgungsangeboten für von sexueller (und häuslicher) Gewalt betroffene Jugendliche im Rahmen unserer Möglichkeiten unterstützen.

Wir bedanken uns bei Allen, die am Zustandekommen der vorliegenden Expertise beteiligt waren: Bei Betroffenen und Unterstützenden, die ihre Erfahrungen vermittelt und uns ihr Vertrauen geschenkt haben. Bei Fachkräften und Expert*innen, die über die konkrete Versorgungspraxis berichtet und viele Fragen beantwortet haben. Und natürlich bei der Autor*innengruppe des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht e. V. und bei den fachlichen Berater*innen für die engagierte Auseinandersetzung und die hervorragende Zusammenarbeit. Dem Paritätischen Wohlfahrtsverband Landesverband Berlin e. V. gilt unser Dank für das Engagement und die großzügige Unterstützung, ohne die die vorliegende Expertise nicht entstanden wäre!

Wir freuen uns über Rückmeldungen zu den Ergebnissen der Expertise und über Anregungen für weitere Maßnahmen und Aktivitäten.

S.I.G.N.A.L. e.V.

Intervention im Gesundheitsbereich gegen häusliche und sexualisierte Gewalt

Berlin, 10.5.2018

A. Einleitung

I. Problemaufriss

Suchen Minderjährige¹, die sexuelle Gewalt erfahren haben, eine Klinik auf, um sich ärztlich versorgen und ggf. Spuren für ein späteres Strafverfahren sichern zu lassen, ist in der Praxis immer wieder zu beobachten, dass der/die diensthabende Ärzt*in eine Behandlung und die Spurensicherung ohne Hinzuziehung der Eltern ablehnt. Studien belegen im Allgemeinen eine starke Elternorientierung der Ärzt*innen, wenn Minderjährige als Patient*innen auftreten.² Schon aus Gründen der Rechtssicherheit und insbesondere zur Vermeidung möglicher Haftungsrisiken scheint aus ärztlicher Perspektive die Einholung der elterlichen Zustimmung auf den ersten Blick vorzugswürdig, um „auf der sicheren Seite“ zu sein. Das Bedürfnis wird durch eine unklare Rechtslage befördert, nicht nur in Bezug auf die eigentliche Untersuchung, sondern auch in Bezug auf eine vertrauliche Sicherung der Spuren, die unabhängig von einer Strafanzeige erfolgt. Erwachsenen Vergewaltigten bieten Krankenhäuser vielerorts – oft in Kooperation mit einem rechtsmedizinischen Institut – eine solche vertrauliche Spurensicherung an.³ So wird Frauen oder – seltener – Männern ermöglicht, in Ruhe zu überlegen, ob sie eine Anzeige stellen wollen oder nicht. Die vertrauliche oder anonyme⁴ Spurensicherung ist jedoch keine Krankenkassenleistung, sodass das Angebot je nach Finanzierungsmöglichkeiten und Engagement nicht überall verfügbar ist. Selbst wenn es verfügbar ist, ist oft nicht eindeutig, ob die/der Minderjährige die vertrauliche Spurensicherung auch in Anspruch nehmen darf, wenn ihre/seine Eltern nicht zugestimmt haben bzw. wenigstens informiert wurden.

Bei den Betroffenen kann die **Hinzuziehung der Eltern** jedoch aus verschiedensten Gründen kontraindiziert sein, auf Bedenken stoßen oder ganz abgelehnt werden. Das gilt auch in solchen Fällen, in denen keine Vermutungen im Raum stehen, dass ein Elternteil selbst den Übergriff begangen hat oder daran beteiligt war. Die Beziehung zu den Eltern und die Folgen der Beteiligung der Eltern für die psychische Situation des Kindes oder der/des Jugendlichen können in der Akutsituation nicht geklärt werden. Information und Einbezug der Eltern gegen ihren Willen kann als erneute Verletzung ihrer **Selbstbestimmung** empfunden werden.

Wird der Einbezug der Eltern auf diese Weise zur Bedingung für die ärztliche Behandlung und Hilfe im weiteren Sinne, ist zu befürchten, dass der Mut und die Bereitschaft, Hilfe zu suchen und in Anspruch zu nehmen, erheblich gehemmt wird und sich die/der Minderjährige schlimmstenfalls ganz zurückzieht. Eine nicht erfolgte Spurensicherung erschwert zudem eine spätere Strafverfolgung und Verurteilung des/der Täters/Täterin und läuft den im Sexualstrafrecht seit Januar 2015 verlängerten Verjährungsfristen zuwider, mit denen eine spätere Verfolgung von Sexualstraftäter*innen ermöglicht werden soll.

1 Der im Gutachten verwendete Begriff der Minderjährigen umfasst alle Unter-18-Jährigen (§ 2, §§ 104 ff BGB), wobei die Unter-14-Jährigen in Entsprechung der im Kinder- und Jugendhilferecht verwendeten Begriffe als Kinder und die 14- bis 18-Jährigen als Jugendliche bezeichnet werden (§ 7 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII).

2 Kaeding/Schwenke MedR 2016, 935 mit Verw. auf Koelch/Fegert FPR 2007, 76 f.

3 Bundesweite Übersicht der Hilfeangebote unter www.terre-des-femmes.de > Themen und Aktionen > Häusliche und sexualisierte Gewalt > Unterstützung für Betroffene (letzter Abruf: 30.4.2018).

4 Zum Begriff s. u. A. III. 5.

II. Aufbau der Expertise: Untersuchungsschritte

Im Folgenden wird untersucht, unter welchen Voraussetzungen ein/e Ärzt*in eine/n Minderjährige*n untersuchen und Spuren sichern darf, ohne dass die Eltern einbezogen werden.

Die Expertise fokussiert die rechtlichen Fragen, die sich ergeben, wenn Kinder oder Jugendliche ohne Begleitung von Personensorgeberechtigten nach sexueller Gewalt eine Klinik oder eine/n Ärzt*in in der Klinik oder Praxis zur Behandlung aufsuchen und die Einbeziehung der Personensorgeberechtigten zu diesem Zeitpunkt ablehnen. Zum besseren Verständnis für den Hintergrund der juristischen Argumentation werden vorab die **Folgen sexueller Gewalt** an Kindern und Jugendlichen dargestellt und die Bedeutung der ärztlichen Erstversorgung nach sexueller Gewalt diskutiert. In diesem Abschnitt wird außerdem dargelegt, warum das **Angebot einer vertraulichen Spurensicherung** nach sexueller Gewalt – im Zweifel auch ohne Einbezug der Eltern – ein wesentlicher Bestandteil der Versorgung Minderjähriger nach erlittener sexueller Gewalt ist (**Abschnitt B.**).

Die eigentliche rechtliche Expertise beginnt mit der Prüfung, wer – unter welchen Voraussetzungen – befugt ist, in medizinische Maßnahmen und eine vertrauliche Spurensicherung bei Minderjährigen **einzuwilligen**: die/der Minderjährige, die Eltern oder beide (**Abschnitt C.**)? Anschließend wird die von der Frage der Einwilligung abzugrenzende Frage geprüft, unter welchen Voraussetzungen Minderjährige ohne Einbezug ihrer Eltern wirksam einen Vertrag zur Behandlung und vertraulichen Spurensicherung abschließen können (**Abschnitt D.**). Dabei ist zu prüfen, ob sich aus der Notfallsituation nach einem sexuellen Übergriff ein Behandlungsanspruch der Minderjährigen und damit eine Behandlungspflicht der Ärzt*innen auch ohne Einbezug der Eltern ergibt (**Abschnitt E.**). Weiter stellt sich die Frage, ob die Eltern, wenn die/der Minderjährige allein über die ärztliche Versorgung entscheiden darf, nicht wenigstens zu informieren sind bzw. im Wege der Abrechnung automatisch informiert werden (**Abschnitt F.**).

Neben der eigentlichen ärztlichen Untersuchung, Befunderhebung und Spurensicherung können sich jedoch noch weitere Handlungsschritte ergeben: So ist zu prüfen, ob der/die behandelnde Ärzt*in aus Kinderschutzgründen befugt oder verpflichtet ist, **andere Akteure miteinzubeziehen** (**Abschnitt G.**). Zentraler Akteur des Kinderschutzes ist die **Kinder- und Jugendhilfe** – ihre Möglichkeiten und Grenzen zu Schutz und Hilfe nach sexueller Gewalt werden in dem sich anschließenden Abschnitt (**H.**) dargestellt. Als letzter Teil der rechtlichen Expertise wird schließlich untersucht, ob und welche **Haftungsrisiken** sich im Zusammenhang mit ärztlichem Handeln gegenüber Minderjährigen, die sexuelle Gewalt erlitten haben, ohne Einbezug der Eltern ergeben könnten (**Abschnitt I.**).

Um die Ergebnisse der rechtlichen Untersuchung für die Praxis nutzbar zu machen, sind der Expertise schließlich eine Zusammenfassung mit kurzen Antworten auf die wichtigsten Fragestellungen bei der ärztlichen Erstversorgung Minderjähriger nach sexueller Gewalt (**Abschnitt J.**) sowie Hinweise zu Weiterentwicklungsbedarfen, die sich aus der Expertise ergeben (**Abschnitt K.**), angehängt.

III. Einführung in die Begrifflichkeit

1. „Minderjährige“

Ausgangspunkt der Untersuchung ist die Fallkonstellation, dass ein/e Minderjährige*r nach einem sexuellen Übergriff selbstständig die Klinik aufsucht und ausdrücklich die Einbeziehung ihrer/seiner Eltern ablehnt. Insofern ist von einer gewissen Eigenständigkeit der/des Betroffenen auszugehen, die eher mit einer/einem Jugendliche*n verbunden wird. Jugendlich im Sinne des Kinder- und Jugendhilferechts ist, wer das 14. Lebensjahr vollendet hat (§ 7 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII). Wer noch nicht 14 Jahre alt ist, ist Kind (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 SGB VIII). Da aber auch Fallkonstellationen denkbar sind, in denen 13-Jährige oder Jüngere, möglicherweise begleitet von einer erwachsenen Vertrauensperson, nach sexueller Gewalt die Klinik aufsuchen bzw. der/die behandelnden Ärzt*innen im Rahmen einer Untersuchung eines jüngeren Kindes Hinweise auf sexuelle Gewalt feststellen, verwendet das Gutachten entweder den Begriff der **Minderjährigen**, von dem alle Unter-18-Jährigen umfasst sind (§§ 2, 104 ff BGB) oder spricht von **Kindern und Jugendlichen** (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 und 2 SGB VIII).

2. „Sexuelle Gewalt“

In den Fokus genommen wird die Situation, in der die/der Minderjährige nach einem Übergriff die Rettungsstelle (oder eine andere Abteilung) einer Klinik aufsucht. In Betracht kommen insofern alle Fälle, in denen ein Verdacht einer Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung im Raum steht.

Neben Vergewaltigungen und Fällen sexueller Nötigung sollen Fälle mitbedacht werden, in denen ein Kind oder ein/e Jugendliche*r, das oder die/der – ggf. seit längerer Zeit – von sexuellem Missbrauch betroffen ist, sich in einer Klinik vorstellt. Dabei sind verschiedene Fallkonstellationen denkbar: So kann der/die Täter*in ein Elternteil, eine Person aus dem nahen Umfeld oder auch ein Dritter sein, den der/die Minderjährige bspw. über eine Online-Börse kennengelernt hat (s. Abschnitt B. III. 1.). Möglicherweise legt die/der Minderjährige die sexuellen Übergriffe von sich aus offen, denkbar ist aber auch, dass der/die Ärzt*in Anzeichen sexueller Gewalt nur „bei Gelegenheit“ erkennt. In diesen Konstellationen stellt sich die Frage der Einbeziehung der Eltern insbesondere im Hinblick auf Schutz der/des Minderjährigen und die Notwendigkeit ihrer Einbeziehung zur Abwendung einer möglichen Kindeswohlgefährdung (s. hierzu Teil G.).

Im Folgenden wird, um alle in Betracht kommenden Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung von Kindern und Jugendlichen zu erfassen, der Oberbegriff der sexuellen Gewalt verwendet. Hierunter werden im Rahmen des Gutachtens sowohl die Fälle eines einmaligen Übergriffs als auch diejenigen chronischen sexuellen Missbrauchs erfasst. Nur an einzelnen Textstellen, in denen es um sexuelle Gewalt in einem Fürsorgeverhältnis oder um den strafrechtlichen Tatbestand des sexuellen Missbrauchs an Kindern (§§ 176, 176a StGB) geht, sowie in Zitaten ist vom sexuellen Missbrauch die Rede.

3. „Medizinische Maßnahmen“

Im Kontext ärztlicher Versorgung wird häufig zunächst an **medizinische Diagnostik und Behandlung** gedacht werden. Jedoch ist bei mehr als 90 % der Kinder oder Jugendlichen, die sexuelle Gewalt erfahren haben, der **medizinische Befund** unauffällig.⁵ Dazu trägt möglicherweise auch

⁵ Herrmann u. a. Ärzteblatt 2014, 692 (693).

bei, dass der/die Ärzt* in erst mit zeitlichem Abstand zum Gewaltereignis aufgesucht wird. Aber auch die schnelle Heilungsfähigkeit anogenitaler Regionen und die vollständige Heilung des Hymens, insbesondere im Kindes- und Jugendalter sind dafür ursächlich. Ein Normalbefund heißt daher auch nicht, dass ein sexueller Übergriff nicht stattgefunden hat.

Auch wenn medizinische Behandlungsleistungen wegen etwaiger Verletzungen nur selten erforderlich werden, ist gleichwohl eine Untersuchung notwendig: Die medizinische Untersuchung und Behandlung kann neben dem Ziel der körperlichen Heilung auch **der Bestätigung „physischer Normalität, Integrität und Gesundheit** durch den Arzt als Körperspezialisten“ und damit der Beruhigung des Kindes bzw. der/des Jugendlichen (und ggf. seiner/ihrer Begleitperson/en) dienen. „Dies kann als Weichenstellung für die nachfolgende, meist psychotherapeutisch begleitete Bewältigung fungieren.“⁶ (vgl. Abschnitt B. IV.). Außerdem ist die Untersuchung zur forensischen Befunderhebung und Spurensicherung erforderlich.

Aber auch **wenn keine Verletzungen** zu behandeln sind, werden regelmäßig ärztliche **Maßnahmen** wie eine Aufklärung über die Einnahme bzw. die Verschreibung von Notfallkontrazeptiva („Pille danach“), die Notwendigkeit einer Tetanus- und/oder Hepatitis B-Impfung⁷ sowie Hinweise auf sexuell übertragbare Krankheiten angezeigt sein. Ob eine sog. HIV-Postexpositionsprophylaxe indiziert ist, wird in den Leitlinien der Deutschen Aids-Gesellschaft angesichts des geringen Infektionsrisikos bei Vergewaltigung nicht eindeutig bejaht.⁸ Diese Themen gehören zum Kernbereich ärztlicher Tätigkeiten und sollen hier, ebenso wie die technische Seite der Spurensicherung, nicht vertieft werden. Die aktuellen Leitlinien der World Health Organisation (WHO) geben ausführliche Empfehlungen.⁹

Um Irritationen vorzubeugen, wird im Gutachten auf den Begriff „Behandlungen“ an vielen Stellen verzichtet, da unter einer Heilbehandlung im Medizinrecht im Allgemeinen die Behandlung einer Krankheit oder einer Verletzung verstanden wird. Stattdessen verwendet das Gutachten vielfach den Begriff der „**medizinischen Maßnahmen**“ als Oberbegriff bzw. spricht von „**Untersuchung und ggf. Behandlung**“. Unter medizinischen Maßnahmen werden nach der Begründung zum Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patient*innen insbesondere Eingriffe in den Körper oder die Gesundheit, aber auch alle sonstigen therapeutischen oder diagnostischen Maßnahmen im Rahmen der Behandlung verstanden.¹⁰ Insofern eignet sich dieser Begriff, um ihn im Rahmen des Gutachtens als Oberbegriff für alle ärztlichen Maßnahmen, von der Untersuchung über die Aufklärung bis zu etwaigen Behandlungsleistungen im engeren Sinne zu verwenden.

4. „Vertrauliche Spurensicherung“

Unter vertraulicher Spurensicherung (s. a. B. V., C. II., D. IV.) wird die möglichst **rechtssichere Dokumentation** von Verletzungen sowie die **Erhebung und Lagerung von Täterspuren** nach erlittener sexueller Gewalt verstanden. Vertraulich meint dabei, dass die Spuren unabhängig von einer Anzeige des Übergriffs gesichert werden, also außerhalb eines polizeilichen Ermittlungsverfahrens und **allein zur Kenntnis der/des Betroffenen**. Diese/r kann dann innerhalb eines bestimmten Zeitraums entscheiden, ob er/sie Strafanzeige erstattet und die – bislang nur zu ihrer Kenntnis und in

6 Herrmann u. a. Ärzteblatt 2014, 692.

7 Vgl. Formular zur Dokumentation und Untersuchung bei sexualisierter Gewalt, Neuaufg. 2016, abrufbar unter www.frauennotruf-frankfurt.de/fileadmin/redaktion/pdf/FRAUENNOTRUF-FFM-sexualisierte-Gewalt-Dokubogen.pdf (letzter Abruf: 30.4.2018).

8 Deutsch-Österreichische Leitlinien zur Postexpositionellen Prophylaxe der HIV-Infektion, 24, abrufbar unter www.awmf.org/uploads/tx_szleitlinien/055-004L_S2k_Postexpositionelle_Prophylaxe_PEP_nach_HIV_Infektion_2013-05-abgelaufen.pdf (letzter Abruf: 30.4.2018).

9 WHO 2017, 18 ff.

10 BT-Drs. 17/10488, 23.

ihrem Auftrag – gesicherten Spuren an die Strafverfolgungsbehörden übergeben werden. Ebenfalls anzutreffen ist der Begriff der „anonymen“ Spurensicherung, was bedeutet, dass der Name der/ des Betroffenen für die Sicherung und Lagerung pseudonymisiert wird. In der Expertise wird der Begriff der vertraulichen Spurensicherung als Oberbegriff sowohl für die vertrauliche Spurensicherung im engeren Sinne als auch für die „anonyme“ Spurensicherung verwendet.

Die vertrauliche Spurensicherung ist nicht identisch mit dem Begriff der medizinischen Maßnahmen. Der Begriff der medizinischen Maßnahmen bezieht sich auf den körperlichen Eingriff während der Begriff der vertraulichen Spurensicherung auch den Vorgang der Speicherung und Lagerung der erhobenen Daten umfasst.

5. „Eltern“

Im Interesse einer besseren Lesbarkeit spricht die Expertise an verschiedenen Stellen „nur“ von „Eltern“ und nicht von „Eltern/Personensorgeberechtigten“ – obwohl die Personensorgeberechtigung für die/den betroffene/n Minderjährige*n nicht notwendig bei beiden Eltern, sondern u. U. auch bei nur einem Elternteil oder einem/einer Vormund*in oder Ergänzungspfleger*in liegt. Auch an diesen Stellen sind **Eltern im Sinne von Personensorgeberechtigten** gemeint, denn die Expertise beschäftigt sich ausschließlich mit Fragen, die sich aus der rechtlichen Elternposition ergeben.

Auf Fragestellungen, die sich im Fall **gemeinsamer Sorge** mit Blick auf die Einwilligung in die medizinischen Maßnahmen durch die Eltern ergeben, wird in der Expertise bewusst nicht eingegangen, da die Expertise nicht das Verhältnis der gemeinsam sorgeberechtigten Eltern untereinander, sondern das Verhältnis des Kindes zu seinen Eltern bzw. Personensorgeberechtigten im Kontext medizinischer Maßnahmen untersuchen will.

B. Folgen sexueller Gewalt und Bedeutung der ärztlichen Erstversorgung

Dieser Abschnitt stellt Hintergrundinformationen zur Verfügung, die die hohe Bedeutung der ärztlichen Erstversorgung und Vermittlung in weitere Hilfeangebote nach sexueller Gewalt an Kindern und Jugendlichen beleuchten, – auch und gerade wenn Kind oder Jugendliche*r die Einbeziehung der Eltern ablehnt.

Dargestellt werden

- das Ausmaß und die schwerwiegenden Folgen sexueller Gewalt an Kindern und Jugendlichen,
- die Bedeutung früher Hilfeangebote für die Bewältigung der erlittenen sexuellen Gewalt,
- die Hintergründe, die für eine (erste) Akzeptanz einer ablehnenden Haltung von Kindern und Jugendlichen gegenüber Einbeziehung der Eltern sprechen.

Die zentralen Funktionen ärztlicher Erstversorgung, die sich daraus ergeben, werden beschrieben: Neben der Untersuchung und ggf. Behandlung umfassen diese den Vertrauensaufbau und die Weitervermittlung in psychosoziale Hilfeangebote sowie das Angebot einer vertraulichen Spurensicherung.

I. Vielfältige und oft langfristige Belastungen der betroffenen Kinder und Jugendlichen

Die Bedeutung ärztlichen Handelns nach sexueller Gewalt an Minderjährigen wird unmittelbar deutlich vor dem Hintergrund des Ausmaßes und der schwerwiegenden Folgen sexueller Gewalt an Kindern und Jugendlichen für deren Gesundheit und Entwicklung:

Kinder und Jugendliche sind zu einem erheblichen Ausmaß von sexueller Gewalt betroffen. Die aktuell (2017) erschienenen Leitlinien der WHO¹¹ zitieren eine Studie von 2011, nach der angenommen wird, dass **weltweit 20 % der Mädchen und 8 % der Jungen** im Laufe ihrer Kindheit sexuelle Gewalt erfahren haben.¹² In Deutschland weist 2016 die Kriminalstatistik 12.019 Fälle von sexuellem Missbrauch an Kindern unter 14 Jahren aus (§§ 176, 176a, 176b StGB). Jugendliche ab 14 Jahren und Heranwachsende zwischen 14 und 21 Jahren sind von Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung im Vergleich zu Erwachsenen deutlich überproportional betroffen. Die Kriminalstatistik erfasst jedoch nur die der Polizei bekannt gewordenen Fälle zum Zeitpunkt der Abgabe an die Staatsanwaltschaft und geht selbst von einem „hohen Dunkelfeld“ aus.

In Bezug auf die Folgen sexueller Übergriffe für Kinder und Jugendliche sind zum einen durch die sexuelle Gewalt **unmittelbar verursachte physische Folgen** zu nennen, wie körperliche Verletzungen, evtl. Infektionen mit HIV oder Geschlechtskrankheiten oder das Eintreten einer Schwangerschaft.

¹¹ WHO 2017, 7.

¹² Stoltenborgh u. a. Child Maltreatment 2011, 79.

Sexuelle Gewalt an Kindern und Jugendlichen kann jedoch außerdem kurz-, mittel- und langfristig ein breites Spektrum an weiteren Folgen nach sich ziehen.¹³ Sexuelle Gewalt zählt nach DSM-5 zu den **traumatischen Ereignissen**.¹⁴ Gerade auch im Kontext sexueller Gewalt ist dabei die Unterscheidung von Typ-I- und Typ-II-Traumata wichtig. Bei ersteren handelt es sich um einmalige Ereignisse, also bspw. eine einmalige Vergewaltigung durch einen Fremden. Typ-II-Traumata bezeichnen sich wiederholende traumatische Ereignisse, in diesem Kontext wiederholte, chronische sexuelle Gewalt, die in aller Regel durch verwandte oder bekannte Personen aus dem Umfeld des Kindes bzw. der/des Jugendlichen verübt wird.

Kurzfristige Folgen sexueller Gewalt können **akute Belastungsreaktionen** (ICD-10-Code F43.0) oder **-störungen** sein (DSM-5-Code 308.3). Akute *Belastungsreaktionen* bringen Symptome wie allgemeine Betäubung, Desorientierung, Herzrasen, Erröten oder Schwitzen mit sich. Akute *Belastungsstörungen* werden diagnostiziert bei ständigem Wiedererleben, der Unfähigkeit positive Gefühle zu empfinden, dissoziativen Symptomen (etwa veränderter Realitätswahrnehmung), Vermeidung von traumabezogenen Reizen und Übererregung. Akute Belastungsreaktionen sollen nach bis zu drei Tagen i. d. R. abklingen, akute Belastungsstörungen innerhalb von vier Wochen.¹⁵

Daneben ist unumstritten, dass sexuelle Gewalt für die betroffenen Kinder/Jugendlichen auch **langfristig ein erhöhtes Risiko** für ein breites Spektrum von Belastungen, Störungen und ungünstigen Verhaltensweisen mit sich bringt, wie bspw. chronische Unterleibsschmerzen, posttraumatische Belastungsstörungen (PTBS), Reviktimisierung, Essstörungen, risikobehaftete Verhaltensweisen u. a. im Bereich der Sexualität oder Lernstörungen.¹⁶ Jedoch sind die Zusammenhänge nicht sehr spezifisch, sodass „sexueller Missbrauch als ein genereller, nicht-spezifischer Risikofaktor für psychische Störungen angesehen werden sollte“. Die statistischen Zusammenhänge zwischen sexueller Gewalt und verschiedenen Folgebelastungen sind dennoch unterschiedlich ausgeprägt. PTBS oder Reviktimisierung sind besonders häufig.¹⁷ Die Raten einer Ausbildung von PTBS sind auch nach Erfahren nicht sexualisierter körperlicher Gewalt hoch. Besonders hoch sind sie, wenn das Kind bzw. der/die Jugendliche von körperlicher *und* sexueller Gewalt betroffen ist.¹⁸ Chronische Gewalt und sexueller Missbrauch in der Kindheit ziehen außerdem auch **komplexere Krankheitsbilder** nach sich, die neben den klassischen Symptomen einer PTBS häufig mit Affektregulationsstörungen und weiteren Krankheitsbildern verbunden sind. Derzeit wird über die Aufnahme einer neuen Diagnose „**komplexe PTBS**“ (KPTBS) in das internationale Klassifikationssystem der Krankheiten ICD-11 diskutiert, „worunter Krankheitsbilder, die speziell nach lang andauernder bzw. wiederholter Traumatisierung wie etwa infolge sexuellen Kindesmissbrauchs gefasst werden sollen“.¹⁹

13 Ein Überblick über die Thematik findet sich etwa bei *Bange/Deegener Sexueller Mißbrauch an Kindern*, 1996; als sehr zugängliches Taschenbuch mit vielen weiterführenden Literaturtipps bei *Deegener Kindesmissbrauch*, 2014; Enders Handbuch gegen sexuellen Missbrauch an Jungen und Mädchen, 2006; Fegert u. a./*Fegert/Spröber Psychiatrie und Psychotherapie des Kindes- und Jugendalters*, 2. Aufl., 2012.

14 *Falkai/Wittchen* American Psychiatric Association. Diagnostische Kriterien DSM-5®, 2013, 175 ff.

15 Vgl. auch *Schürmann* Evaluation der Traumaambulanzen in NRW, 2010, 22 f.

16 WHO 2017, 7.

17 *Maniglio* Clinical Psychological Review 2009, 647 (654).

18 Vgl. *Landolt* Psychotraumatologie des Kindesalters, 2. Aufl. 2012, 64.

19 Bundespsychotherapeutenkammer (BPtK) Tätigkeitsbericht 2011–2015, oJ, 56.

II. Bedeutung früher Hilfeangebote für den Bewältigungsprozess

Nicht alle Kinder und Jugendlichen entwickeln nach sexueller Gewalt eine PTBS, psychische Störungen oder auffällige Verhaltensweisen. *Maniglio* fordert entsprechend, dass zukünftige Forschung sich nicht nur auf Zusammenhänge zwischen sexueller Gewalt und Folgestörungen konzentrieren, sondern auch die **kompensatorischen Prozesse** in den Blick nehmen sollte, die Kindern oder Jugendlichen Verarbeitung und eine positive Entwicklung nach Erfahrungen sexueller Gewalt ermöglichen.²⁰ In diesem Zusammenhang stellt sich u. a. auch die Frage, ob und welche (frühen) Unterstützungs- und Hilfeprozesse eine positive Entwicklung begünstigen.

Gut belegt in ihrer Wirkung als frühe Intervention im Hinblick auf die Ausbildung und Schwere posttraumatischer Belastungsstörungen sind:

- die Wirksamkeit **kognitiv-verhaltenstherapeutischer Methoden (KVT)** zur Prävention einer PTBS,
- die Wirkungslosigkeit bzw. sogar negativen Effekte des sog. „**Debriefing**“,
- Hinweise gibt es daneben auf die Wirksamkeit von **Eye Movement Desensitization and Reprocessing (EMDR)** als frühe Intervention.²¹

Für Kinder und Jugendliche liegen keine aussagekräftigen Studien zu **frühen Hilfeangeboten** nach Erfahren sexueller Gewalt vor. Im Erwachsenenbereich zeigen Studien über die Effektivität der Inanspruchnahme von frühen Interventionen in Traumaambulanzen jedoch, dass traumatisierte Personen, darunter ein großer Anteil von sexueller Gewalt betroffener Frauen, gesundheitlich erheblich von dem frühen Angebot der Traumaambulanzen profitieren.²² Dieses ist i. d. R. auf nur fünf Sitzungen beschränkt, weitere sind bei Bedarf je nach Regelung möglich. Traumaambulanzen arbeiten häufig mit abgewandelten Formen von kognitiv behavioralen Therapiemethoden (KVT). In allen Bundesländern sind Traumaambulanzen inzwischen verfügbar, inwieweit das Angebot bedarfsdeckend ist, ist den Autor*innen dieser Studie nicht bekannt. Die Bundespsychotherapeutenkammer fordert daneben eine bessere Integration traumapsychologischer Interventionen in die regelhafte ambulante Versorgung. Dabei geht es auch um verbesserte Möglichkeiten langfristiger Behandlung bei PTBS und komplexer PTBS (s. a. B. I.). In den USA gibt es Bemühungen darum, Kenntnisse zu Traumata und Traumafolgen auch im Alltag ärztlicher Praxen zu verankern, um einen (frühen) Hilfezugang der Betroffenen zu ermöglichen und ein besseres Verständnis für mögliche traumatische Hintergründe gesundheitlicher Störungen bei Ärzt*innen zu schaffen.²³

Die Studien und die fachpolitische Diskussion in diesem Bereich fokussieren die Situation von Kindern/Jugendlichen bisher nicht. Es liegt jedoch nahe, dass gerade Kinder/Jugendliche, die nach sexueller Gewalt die Einbeziehung der Eltern ablehnen, in besonderem Maß von frühen Angeboten profitieren könnten. Denn die Ablehnung der Einbeziehung der Eltern deutet darauf hin, dass diese Kinder oder Jugendlichen eine (ausreichende) Unterstützung durch die Eltern nicht erwarten (können) und daher umso mehr auf professionelle Vermittlungsangebote angewiesen sind. (s. a. B. II. 2.).

20 *Maniglio* Clinical Psychological Review 2009, 647 (654).

21 Insg. dazu s. *Rassenhofer* u. a. Psychotherapeut 2016, 197 (197); *Schürmann* Evaluation der Traumaambulanzen 20 ff.

22 *Schürmann* Evakuierung der Traumaambulanzen 59 ff; *Rassenhofer* u. a. Psychotherapeut 2016, 197 (202 ff).

23 *Machtinger* u. a. Women's Health Issues 2015, 193.

Für die ärztliche Erstversorgung von Kindern oder Jugendlichen nach sexueller Gewalt stellt sich daher die Frage, was hilfreich oder notwendig ist, um Kinder und Jugendliche, die eine Einbeziehung der Eltern bei Behandlung und Spurensicherung ablehnen, zeitnah in ein Angebot früher und effektiver psychosozialer Unterstützungsangebote zu vermitteln.²⁴

III. Zur Bedeutung und Umgang mit der Ablehnung der Einbeziehung der Eltern durch Kinder oder Jugendliche

Im Folgenden werden die Bedeutung und möglichen Hintergründe einer Ablehnung der Einbeziehung der Eltern erläutert. Deutlich wird die Not der betroffenen Kinder und Jugendlichen und die Notwendigkeit einer – zumindest zunächst – akzeptierenden Haltung in der ärztlichen Erstversorgung demgegenüber (zur Frage der Inobhutnahme als „Ersatz-Weg“ s. Abschnitt H. I.).

I. Hintergründe einer ablehnenden Haltung des Kindes oder Jugendlichen

Zahlen darüber, wie viele Kinder oder Jugendliche nach sexueller Gewalt ärztliche Hilfe ohne Elternteile aufsuchen, liegen nicht vor. Ebenso gibt es keine Studien dazu, wie die Bedeutung der ärztlichen Erstversorgung von betroffenen Kindern oder Jugendlichen ohne Begleitung von Eltern eingeschätzt wird und welchen Einfluss sie auf den weiteren Hilfeverlauf nimmt.

Auch generell liegen nur wenige Informationen zur Inanspruchnahme ärztlicher Versorgung durch Kinder oder Jugendliche, die sexuelle Gewalt erfahren haben, vor. Es gibt jedoch Hinweise darauf, dass nur ein geringer Anteil Kinder und Jugendlicher, die sexuelle Gewalt erfahren haben, überhaupt in einer Klinik/bei einem/einer Ärzt*in vorgestellt wird, möglicherweise noch seltener, wenn der/die Täter*in bekannt ist.²⁵ Auch über den Zeitpunkt der Inanspruchnahme medizinischer Hilfe nach sexueller Gewalt liegen keine Zahlen vor. Häufig wird jedoch – offensichtlich aus Erfahrung – berichtet, dass die ärztliche Hilfe in vielen Fällen erst mit (erheblichem) Abstand zur Gewalterfahrung aufgesucht wird.²⁶

Wenn ein Kind oder ein/e Jugendliche*r in der Klinik oder ärztlichen Praxis allein oder von einer nicht sorgeberechtigten Person begleitet – bspw. einer Freundin oder erwachsenen Bekannten – um Untersuchung und Behandlung nach dem Erleben von sexueller Gewalt bittet und eine Einbeziehung der Eltern ablehnt, sind verschiedene Hintergründe denkbar. Dasselbe gilt, wenn Ärzt*innen im Rahmen einer Untersuchung oder Behandlung Hinweise auf sexuelle Gewalt sehen und das Kind oder der/die Jugendliche nicht möchte, dass die Eltern informiert werden.

Allgemein wird bei sexueller Gewalt an Kindern/Jugendlichen danach unterschieden, ob die Täter*innen – wie in den meisten Fällen – **aus dem Umfeld** kommen und den Kindern/Jugendlichen bekannt sind, ob es sich um sexuelle Gewalt handelt, die **durch Fremde** ausgeübt wird, oder schließlich um sexuelle Gewalt **unter Kindern und Jugendlichen**. In den Fällen, in denen sexuelle Gewalt durch verwandte oder dem Kind oder Jugendlichen bekannte Personen ausgeübt wird, ist

24 Aufgabe im Rahmen der ärztlichen Erstversorgung kann nur eine zeitnahe Vermittlung in frühe Angebote sein. Das bedeutet selbstverständlich nicht, dass, insbesondere bei chronischer sexueller Gewalt, frühe Angebote die Ausbildung einer PTBS/KPTBS regelmäßig vermeiden könnten. Die Beurteilung und Vermittlung in langfristige Therapien gehört aber in den Aufgabenbereich entsprechend spezialisierter früher Angebote.

25 WHO 2017, 8.

26 Etwa Herrmann u. a. Ärzteblatt 2014, 692, (694).

sexuelle Gewalt häufig kein isoliertes Ereignis, sondern findet über einen längeren Zeitraum hinweg statt und ist oft mit anderen Formen von Gewalt oder mit Vernachlässigung verbunden.²⁷

Diese Unterscheidungen können einen hilfreichen Ausgangspunkt bilden, wenn der/die Ärzt*in Überlegungen zu den Gründen anstellt, wenn ein Kind bzw. ein/e Jugendliche*r nach Erleben sexueller Gewalt die Einbeziehung der Eltern ablehnt.

Beispielhaft werden hier eine Reihe unterschiedlicher Ideen zu möglichen Hintergründen für den Wunsch eines/einer Kindes/Jugendlichen genannt, die Eltern nicht zu informieren. Sie sollen deutlich machen, dass an ein breites Spektrum von Hintergründen gedacht werden kann, wenn Kinder und Jugendliche die Information und Einbeziehung ihrer Eltern ablehnen. Neben möglicher Täterschaft eines Elternteils sind verschiedene andere Motive dafür denkbar:

- Ein Elternteil oder eine Person aus dem nahen Umfeld übt wiederholt (oder seltener einmalig) sexuelle Gewalt gegen das Kind oder die/den Jugendliche*n aus. Neben **Scham und Angst** befürchtet das Kind bzw. der/die Jugendliche vielleicht **angedrohte Sanktionen** oder dass die Eltern
 - **nicht in der Lage sind, Schutz zu geben** oder
 - **den Missbrauch und die sexuelle Gewalt sogar abstreiten** und ihm/ihr in der Folge **nicht (mehr) geglaubt** wird.
- Das Kind bzw. die/der Jugendliche hat einmalig von einer fremden Person sexuelle Gewalt erfahren. Scham und Angst könnten auch hier im Hintergrund einer Ablehnung der Einbeziehung der Eltern bzw. Personensorgeberechtigten (PSB) stehen. Ebenso ist denkbar, dass das Kind bzw. die/der Jugendliche voraussieht, dass die **Reaktionen der Elternteile eher belastend** als unterstützend wären. Kinder oder Jugendliche befürchten möglicherweise **bewertende oder strafende Haltungen** oder einfach **mangelnde emotionale Unterstützung**. Aber auch extreme Betroffenheit oder emotionale Reaktionen bei Elternteilen können sich zusätzlich belastend auswirken, auch wenn sie sich gegen den Täter – oder seltener die Täterin – richten. Jugendliche sehen außerdem möglicherweise den Grad ihrer **schon erworbenen Autonomie** bei Einbeziehung der Eltern infrage gestellt.
- Das Kind bzw. die/der Jugendliche hat im eigenen Umfeld aus dem Kreis anderer Jugendlicher einmalig oder wiederholt sexuelle Gewalt erlitten. In diesem Fall bspw. kann **Scham auch vor Gleichaltrigen** eine große Rolle spielen. Befürchtungen hinsichtlich der Einbeziehung der Eltern können ähnlich sein wie oben beschrieben, möglicherweise noch verstärkt ausfallen. Eine US-amerikanische Studie kam zu dem Ergebnis, dass sexuelle Gewalt durch Erwachsene häufiger bekannt wird als durch Peers.²⁸
- Das Kind oder die/der Jugendliche hat die Gewalt in einer Beziehung erlebt, die die Eltern ablehnen und die das Kind oder die/der Jugendliche vielleicht sogar verheimlicht.
- Des Weiteren ist auch an besondere Fallkonstellationen zu denken, die oben nicht genannt waren, in denen das Kind bzw. die/der Jugendliche Menschen- oder Kinderhandel, der Prostitution, pornografischen oder sexualisierten Foto- oder Filmaufnahmen ausgesetzt ist oder war. In solchen Fällen kann – neben schon genannten Aspekten – **massive Bedrohung und entsprechende Angst** des Kindes bzw. der/des Jugendlichen eine besondere Rolle spielen.

27 Fegert u. a./Jud Sexueller Missbrauch von Kindern und Jugendlichen, 2015, 37 (40).

28 Finkelhor u. a. Arch Pediatr Adolesc Med 2011, 9 (14).

Diese beispielhaften Überlegungen sollen keine stabile Zuordnung der Gefühlslagen und Reaktionen von Kindern oder Jugendlichen zu den jeweiligen Fallkonstellationen begründen, sondern lediglich deutlich machen, dass diese gute und jeweils unterschiedliche Gründe haben können, ihre Eltern nicht einzubeziehen. Für die Kinder oder Jugendlichen wird es in der belastenden Situation wichtig sein, dass ihre Gründe nicht übergangen werden, sondern **der/die Ärzt*in** die konkreten Gründe und Gefühle des jeweiligen Kindes/Jugendlichen respektiert – auch wenn eine Klärung nicht unmittelbar möglich ist. Die Möglichkeit, dass die Eltern selbst die Täter*innen sind, wird in der Literatur zum Vorgehen häufig – mehr oder weniger explizit – in Betracht gezogen und es wird entsprechend empfohlen, mit Kindern oder Jugendlichen nach Erleben sexueller Gewalt zunächst vertraulich und alleine zu sprechen.²⁹ Andere Gründe von Kindern oder Jugendlichen, ihre Eltern nicht informieren zu wollen, werden jedoch nicht explizit aufgegriffen. In der Folge sind Ärzt*innen mit der Frage alleingelassen, wie sie sinnvollerweise mit dem Spannungsfeld zwischen kindlichen/jugendlichen Wünschen, die Eltern nicht zu informieren einerseits, dem Bedarf an elterlicher Unterstützung und auch den elterlichen Rechten andererseits umgehen sollen. Denn nicht nur aus juristischer, sondern **auch aus gesundheitlicher Sicht** ergibt sich die Frage, wie mit der Ablehnung von Kindern oder Jugendlichen, die Eltern einzubeziehen, umzugehen ist, wenn das Ziel eine erfolgreiche Vermeidung oder Verringerung kurz- und langfristiger körperlicher und seelischer Schäden ist.

2. Erwägung von Gründen, die für eine Einbeziehung der Eltern sprechen

Es gibt in einer Studie aus den USA Hinweise darauf, dass die **(frühe) Unterstützung von Erziehungspersonen** (caregivers) – meist sind das die Eltern – Anpassungsprozesse nach Erfahrungen sexueller Gewalt begünstigt und Kinder und Jugendliche, die mit der Unterstützung ihrer Eltern zufrieden sind, **weniger Depressionen** entwickeln und **ein höheres Selbstwertgefühl** haben. Die Unterstützung Gleichaltriger ist dagegen weniger wirksam, mit der Ausnahme von Ängsten, die sich auf das Thema Sexualität beziehen. Diese sind bei Unterstützung durch Gleichaltrige eher geringer.³⁰ In der zitierten Studie waren – nicht verwunderlich – Jugendliche (adolescents) zum Zeitpunkt des Übergriffs seltener zufrieden mit der Unterstützung durch ihre Erziehungspersonen als jüngere Kinder.³¹

Diese Ergebnisse sprechen jedoch nicht für die Information der Eltern gegen den Willen eines Kindes bzw. einer/eines Jugendlichen. So wichtig elterliche Unterstützung sein kann, sie ist **nur wirksam** für eine positive Entwicklung nach Erleben sexueller Gewalt, wenn sie **tatsächlich vorhanden** und von den Kindern bzw. Jugendlichen auch **als Unterstützung erlebt** wird. Wenn Kinder bzw. Jugendliche zum Zeitpunkt des Erlebens sexueller Gewalt oder danach keine Unterstützung von ihren Eltern erwarten (können), erscheint umso wichtiger, dass die Zustimmung der Eltern **nicht zur Voraussetzung** gemacht wird, wenn ein/e Ärzt*in in der Hoffnung auf Hilfe aufgesucht wird.

Die Klärung, ob die Gründe des Kindes bzw. der/des Jugendlichen gegen die Einbeziehung der Eltern überwindbar erscheinen, ob elterliche Unterstützung gegeben und hilfreich wäre oder ob eine professionelle Hilfe auch für die Eltern die Unterstützungsbeziehung zwischen Eltern und Kind stärken könnte, wird allerdings im Rahmen der ärztlichen Untersuchung häufig nicht zu leisten sein. In einer solchen Situation ist daher eine **Weiterverweisung** und Sicherstellung angezeigt, dass das Kind bzw. der/die Jugendliche ein vertrauenswürdiges Gesprächs- und Unterstützungsangebot von einer erwachsenen Person bekommt. Dies wird erleichtert, wenn die Wünsche des Kindes

29 Etwa Herrmann u. a. Ärzteblatt 2014, 692 (694); WHO 2017, 3, 15.

30 Rosenthal u. a. Child Abuse and Neglect 2003, 641 (650, 655).

31 Rosenthal u. a. Child Abuse and Neglect 2003, 641 (649).

bzw. der/des Jugendlichen nach Untersuchung, Beratung und ggf. Behandlung erfüllt werden können und es/sie/er sich auf den Vertrauensschutz verlassen kann.

IV. Vertrauensaufbau und Weitervermittlung als zentrale Aufgaben im Rahmen der Erstversorgung

Neben den eigentlichen medizinischen Maßnahmen und der vertraulichen Spurensicherung kann die ärztliche Erstversorgung also auch eine große Bedeutung dafür haben, **Vertrauen** zu schaffen und dies für weitere Hilfeangebote zu nutzen. Das gilt ganz besonders in der Situation, dass das Kind bzw. der/die Jugendliche zum ersten Mal Unterstützung sucht und eine Einbeziehung der Eltern ablehnt. Entscheidend sind die Aufnahme bei dem/der Ärzt*in oder in der Klinik und das Gespräch mit dem Kind bzw. dem/der Jugendlichen. Das Gespräch ist selbst **erstes Hilfeangebot** und dient auch der **Diagnose**: „Trotz der medizinischen Befunderhebung beruht die Diagnose des sexuellen Missbrauchs von Kindern in erster Linie auf einer qualifiziert erhobenen Aussage des Kindes.“³² Das in den/die Ärzt*in häufig grundsätzlich gegebene Vertrauen kann hier sehr hilfreich sein.³³

Wichtige Hinweise für die Aufnahme und das Gespräch mit Kindern und Jugendlichen nach Erleben sexueller Gewalt geben die in den Leitlinien der WHO genannten vier „Leitprinzipien, die nach ethischen Grundsätzen und Menschenrechtsstandards“ in der gesamten Situation der ärztlichen Erstversorgung beachtet werden sollen.³⁴

Diese sind:

- Das **Kindeswohlprinzip** (Art. 3 UN-KRK, § 1697a BGB): Schutz und Förderung von Sicherheit, genaues Zuhören ohne Bewertung und Vertrauensschutz sind zentrale Aspekte.
- Das **Prinzip des Beachtens der sich entwickelnden Selbstbestimmungsfähigkeiten** von Kindern und Jugendlichen: Es wird gefordert, dass altersangemessene Informationen, informierte Zustimmung, Respekt der Autonomie und Wünsche von Kindern, deren Beachtung ausbalanciert werden müssen mit dem Kindeswohlprinzip. Außerdem sollen Wahlmöglichkeiten bei mehreren medizinisch angemessenen Vorgehensweisen angeboten werden
- Das **Prinzip der Nicht-Diskriminierung** in Bezug auf Geschlecht, ethnische Zugehörigkeit, sexuelle Orientierung, sexuelle Identität, Behinderung oder sozio-ökonomischen Status.
- Das **Prinzip der Beteiligung** an Entscheidungen.

Das Einlösen dieser Grundprinzipien ist anspruchsvoll. Die nähere Auseinandersetzung mit den Prinzipien des Kindeswohls einerseits und der Beachtlichkeit der sich entwickelnden Selbstbestimmungsfähigkeiten andererseits führt auch geradewegs auf die Fragestellung dieser Expertise zu, inwiefern der Wunsch von Kindern bzw. Jugendlichen danach, ihre/seine Eltern bei ärztlicher Behandlung nicht einzubeziehen, geachtet werden muss und unter welchen Bedingungen unter rechtlichen Gesichtspunkten respektiert werden kann.

³² Herrmann u. a. Ärzteblatt 2014, 692 (693).

³³ Finkel Pediatrics 2008, 122 (122).

³⁴ WHO 2017, 15 f.

Mit *Herrmann* soll in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, dass der Umgang mit Kindern und Jugendlichen bei Verdacht auf (chronische) sexuelle Gewalt generell „einen hohen zeitlichen Aufwand, Fortbildung und Engagement“ erfordert und Ärzt*innen gefordert sind, „ein empathisches, zugleich rationales und fachlich fundiertes Vorgehen zu praktizieren („Cool science for a hot topic“)“.³⁵

Eine besondere Herausforderung für Ärzt*innen bildet dabei die Frage, deren juristische Grundlagen im Weiteren in dieser Expertise behandelt werden: Wie mit Kindern und Jugendlichen umgehen, die nach Erfahrungen sexueller Gewalt eine Einbeziehung der Eltern ablehnen. Die Auseinandersetzung mit dieser Frage und die Art und Weise, wie Ärzt*innen mit diesen Kindern und Jugendlichen ins Gespräch gehen, kann jedoch für die **Weitervermittlung in tragfähige Hilfeegebote zur psychischen Bewältigung** der traumatischen Erlebnisse und damit für die weitere gesundheitliche Entwicklung der Kinder und Jugendlichen **zentral** sein. Erforderlich ist zu diesem Zweck allerdings auch eine gute lokale und regionale Vernetzung. Zwar finden sich bspw. Listen von Fachberatungsstellen in Deutschland auf der Website des Unabhängigen Beauftragten für Fragen des sexuellen Kindesmissbrauchs.³⁶ Erfahrungsgemäß sind aber auch persönliche Kontakte für erfolgreiche Vermittlungsprozesse besonders hilfreich.

V. Bedarf einer vertraulichen Spurensicherung im Rahmen der ärztlichen Erstversorgung

Zahlen zeigen, dass die Hürde, sexuelle Gewalt anzuzeigen, bei den Betroffenen hoch ist.³⁷ Dies gilt für erwachsene und erst recht für minderjährige Opfer. Dies und die Regeln der strafrechtlichen Verfolgung begründen das Angebot einer vertraulichen Spurensicherung gerade auch an Kinder und Jugendliche. Dieses Angebot kann und sollte im Rahmen der ärztlichen Erstversorgung erfolgen, insoweit der Zeitpunkt dies zulässt (zu den Anforderungen an eine „gerichtssichere“ vertrauliche Spurensicherung s. Abschnitt D. IV. 2.).

Die Motive, warum sich eine Person, die sexuelle Gewalt erlitten hat, nicht an die Polizei wendet, können zahlreich sein. Der Schock nach dem Geschehen kann die/den Betroffene*n lähmen. Das Bedürfnis, das Geschehen zu verdrängen, den Alltag wiederherzustellen und das Erleben von sexueller Gewalt nicht wieder im Rahmen eines Prozesses „aufrühren“ zu müssen, kann überwiegen. Die Angst davor, durch die Anzeige die Familie zu zerstören oder nach einer Anzeige bedroht zu sein, oder davor, dass die Polizei der eigenen Darstellung nicht glaube und stattdessen Vorwürfe des Mitverschuldens erhebe, mögen auch oft Gründe dafür sein, dass die/der Betroffene vor einer Anzeige zurückschreckt. Insbesondere wenn der/die Täter*in³⁸ aus dem familiären Nahfeld kommt oder wenn das Kind in einer sonstigen unmittelbaren Macht- und Abhängigkeitsbeziehung zur sexuell gewalttätigen, missbrauchenden Person steht, ist die Hürde, den/die Täter*in anzuzeigen, oft besonders hoch. Und schließlich besteht vor einer Anzeige das Bedürfnis, sich über den Verfahrensablauf und die Chancen einer Verurteilung des Täters genau zu informieren.

³⁵ *Herrmann* u. a. Ärzteblatt 2014, 692 (693), nach *Kerns* Child Abuse & Neglect 1989, 177-178.

³⁶ Abrufbar unter <https://www.hilfeportal-missbrauch.de/informationen/uebersicht-hilfe-und-beratung/der-erste-schritt-die-individuelle-beratung.html> (letzter Abruf: 30.4.2018).

³⁷ BMFSFJ Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, 2004, 29, 132, abrufbar unter <https://www.bmfsfj.de/blob/94200/d0576c5a115baf675b5f75e7ab2d56b0/lebenssituation-sicherheit-und-gesundheit-von-frauen-in-deutschland-data.pdf> (letzter Abruf: 30.4.2018).

³⁸ Die Zahl der Täterinnen ist nach den vorhandenen Zahlen äußerst gering: Von den knapp 8.000 registrierten Fällen von (versuchter) Vergewaltigung und Nötigung waren nur 83 Tatverdächtige weiblich (PKS 2016).

Gleichzeitig ist der Zeitraum, in dem **Spuren sexueller Gewalt** gesichert werden können, begrenzt. Ein zentrales Element zur Prävention negativer gesundheitlicher und psychosozialer Folgen von sexueller Gewalt für die Betroffenen ist daher eine Möglichkeit, Spuren sexueller Gewalt unabhängig von einer polizeilichen Anzeige zu sichern, um der/dem Betroffenen so die Möglichkeit zu geben, auch zu einem späteren Zeitpunkt noch die Straftat anzuzeigen.

Daher wurden in den vergangenen Jahren zahlreiche Projekte initiiert, die es Opfern sexueller Gewalt ermöglichen, ihre Spuren – unabhängig von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens – vertraulich sichern zu lassen.³⁹ Inzwischen gibt es in Deutschland ein – wenn auch immer noch etwas grobmaschiges – Netz von Anlaufstellen (meist Kliniken oder rechtsmedizinische Institute), die Opfern sexueller Gewalt eine **vertrauliche Spurensicherung** anbieten.⁴⁰ Allerdings ist die vertrauliche Spurensicherung bei Kindern und Jugendlichen ohne Einbeziehung der Eltern bisher nicht selbstverständlich. Auch für Minderjährige zugängliche und verständliche Informationen finden sich eher selten. Ausdrückliche Hinweise, welche Möglichkeiten Minderjährigen, die sexuelle Gewalt erlitten haben, offenstehen, gibt bspw. die Website des Frauennotrufs in Frankfurt a. M.⁴¹ Ausdrücklich bietet der Frauennotruf Frankfurt für den Fall, dass die/der Minderjährige Sorgen haben, dass ihre/seine Eltern etwas von dem Übergriff oder von der Spurensicherung und Behandlung erfahren, zeitnahe, kostenlose und anonyme Beratung an.⁴²

39 S. z. B. in Brandenburg: „Medizinische Akutversorgung nach Vergewaltigung mit vertraulicher Spurensicherung“, abrufbar unter <https://www.hilfe-nach-vergewaltigung-brandenburg.de/download-infomaterial/>; in Niedersachsen: „Netzwerk ProBeweis“, abrufbar unter <https://www.probeweis.de>; im Saarland: „Sexuelle Gewalt hinterlässt Spuren“, abrufbar unter https://www.saarland.de/dokumente/thema_soziales/Sexuelle_Gewalt_Flyer_Web_2014.pdf; Hessen: „Medizinische Soforthilfe nach Vergewaltigung“, abrufbar unter <https://www.soforthilfe-nach-vergewaltigung.de> (jew. letzter Abruf: 30.4.2018).

40 Übersicht der Anlaufstellen unter www.terre-des-femmes.de.

41 Abrufbar unter <https://www.soforthilfe-nach-vergewaltigung.de> (letzter Abruf: 30.4.2018).

42 Abrufbar unter <https://www.soforthilfe-nach-vergewaltigung.de> (letzter Abruf: 30.4.2018).

C. Einwilligung in medizinische Maßnahmen und vertrauliche Spurensicherung bei Minderjährigen

In den folgenden Abschnitten C. und D. wird untersucht, unter welchen Voraussetzungen Ärzt*innen Minderjährige, die sexuelle Gewalt erlitten haben, behandeln und Spuren für ein mögliches späteres Strafverfahren sichern dürfen. Dabei gibt es zwei zentrale rechtliche Voraussetzungen:

- Zum einen muss der/die Betroffene in die Behandlung und Spurensicherung **wirksam einwilligen** können (**C.**) und
- zum anderen muss zwischen Betroffenenem und Klinik bzw. rechtsmedizinischem Institut ein **wirksamer Vertrag** geschlossen werden (**D.**).

Die Voraussetzungen für eine wirksame Einwilligung der/des Minderjährigen in Bezug auf **medizinische Maßnahmen (C. I.)** und **Spurensicherung (C. II.)** wird getrennt dargestellt, da Untersuchung und ggf. Behandlung von Verletzungen einerseits und die Spurensicherung andererseits unterschiedliche Maßnahmen sind und zT unterschiedliche Rechtsgüter betreffen.

Bei der Frage, ob Minderjährige alleine in medizinische Maßnahmen und die vertrauliche Spurensicherung einwilligen können oder zwingend die Eltern hinzuziehen sind, sind zwei Aspekte zu unterscheiden, die eng miteinander verwoben sind: Zum einen: Darf ein/e Minderjährige*r überhaupt alleine einwilligen? („**Einwilligungsbefugnis**“, **C. I. 1.**) und zum anderen: Falls ja, unter welchen Voraussetzungen? („**Einwilligungsfähigkeit**“, **C. I. 2.**). Nach den Ausführungen zur Einwilligung selbst folgen in diesem Abschnitt C. Hinweise zur Aufklärung bei medizinischen Maßnahmen (denn diese ist Voraussetzung für eine wirksame Einwilligung, **C. IV.**) sowie Hinweise zur Dokumentation von Aufklärung und Einwilligung (**C. V.**).

I. Einwilligung in medizinische Maßnahmen

Die ärztliche Untersuchung, Befunderhebung und Spurensicherung nach sexueller Gewalt ist – auch wenn keine Behandlung erforderlich ist – mit einem **körperlichen Eingriff** verbunden. Sie setzt daher zwingend eine **Einwilligung des/der Patient*in** voraus. Denn eine ärztliche Behandlung oder sonstige Maßnahme, die ohne Einwilligung des/der Patient*in vorgenommen wird, ist ein nicht gerechtfertigter Eingriff in das grundrechtlich geschützte **Recht auf körperliche Unversehrtheit** (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) und verletzt das **Selbstbestimmungsrecht** des/der Patient*in (Art. 2 Abs. 1 GG iVm Art. 1 Abs. 1 GG).⁴³ Ein/e Ärzt*in, der/die eine medizinische Maßnahme ohne Einwilligung des/der Patient*in vornimmt, würde sich dem Risiko zivilrechtlicher Haftungsansprüche bzw. strafrechtlicher Sanktionen aussetzen (**vgl. hierzu Abschnitt I.**).

Neben den eigentlichen medizinischen Maßnahmen ist im Rahmen der ärztlichen Erstversorgung u. U. auch eine (vertrauliche) Spurensicherung vorzunehmen. Auch diese setzt eine Einwilligung des/der Patient*in voraus, nicht nur in Bezug auf den – auch für die Spurensicherung – erforderli-

⁴³ Coester-Waltjen MedR 2012, 553; Hoffmann Personensorge, 2. Aufl. 2013, 161.

chen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des/der Patient*in, sondern auch in Bezug auf die mit der Spurensicherung verbundene Datenerhebung und -speicherung.

I. Einwilligungsbefugnis

a) Spannungsverhältnis zwischen Selbstbestimmungsrecht der/des Minderjährigen und Sorgerecht ihrer/seiner Eltern

Ist der/die Patient*in minderjährig, stellt sich die Frage, *wer* in den Eingriff in die körperliche Integrität der/des Minderjährigen einwilligen darf: die/der Minderjährige selbst oder seine Eltern bzw. seine sonstigen Sorgeberechtigten?

In der ärztlichen Alltagspraxis wird diese Entscheidung oft nicht relevant, weil das Kind oder die/der Jugendliche gemeinsam mit seinen Personensorgeberechtigten bei dem/der Ärzt*in vorspricht und beide (Eltern und Kind) konkludent oder ausdrücklich ihre Einwilligung in die ärztliche Behandlung erklären. Entscheidend kommt es auf die Frage der Einwilligungsbefugnis dann an, wenn Eltern und Kind uneins über die Vornahme bzw. Nichtvornahme der ärztlichen Behandlung sind oder wenn – wie im Rahmen der Fragestellung dieser Expertise – die/der Minderjährige von vornherein eine Einbeziehung seiner Eltern ablehnt. In dieser Situation stehen sich das Recht des/der minderjährigen Patient*in, in dem höchstpersönlichen Bereich der körperlichen Integrität selbst zu bestimmen, und das Recht und die Pflicht der Eltern, für ihr minderjähriges Kind zu sorgen (§ 1626 Abs. 1 S. 1 BGB, Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG) gegenüber.

Wie dieser Konflikt zwischen **Selbstbestimmungsrecht des Kindes** und **Sorgerecht seiner Eltern** aufzulösen ist, wird in Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich beurteilt.

Einigkeit besteht insoweit, dass ein Kind oder ein/e Jugendliche*r, das/die/der als **einwilligungsunfähig** anzusehen ist, nicht eigenständig in eine ärztliche Behandlung einwilligen kann und dass diese folglich durch deren/dessen gesetzliche/n Vertreter*in erklärt werden muss. Dies ist in Bezug auf die Pflichten aus einem Behandlungsvertrag ausdrücklich in § 630d Abs. 1 S. 2 BGB geregelt, gilt aber nach allgemeinen Grundsätzen gleichermaßen für die Einwilligung in die tatsächliche Behandlung.⁴⁴ Ist ein/e Minderjährige*r **einwilligungsunfähig**, müssen daher ihre/seine Personensorgeberechtigten in die medizinische Behandlung einwilligen. Die entsprechende Befugnis der Eltern leitet sich ab aus ihrem **Recht zur elterlichen Sorge** als Ausprägung ihres Pflichtgrundrechts auf Pflege und Erziehung ihres Kindes (§ 1626 Abs. 1 BGB, Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG).⁴⁵ Dabei vertreten gemeinsam sorgeberechtigte Eltern ihr Kind grundsätzlich gemeinsam (§ 1629 Abs. 1 S. 2 BGB), wobei sie sich bei der Einwilligung in eine ärztliche Behandlung aber gegenseitig zur alleinigen Vertretung des Kindes bevollmächtigen können.⁴⁶

Wenn der/die Minderjährige jedoch als **einwilligungsfähig** in Bezug auf die medizinischen Maßnahmen anzusehen ist, ist strittig, wem die **Einwilligungsbefugnis** in eine medizinische Maßnahme zukommt. Zudem stellt sich die schwierige Frage, wann ein/e Minderjährige*r überhaupt als einwilligungsfähig anzusehen ist (hierzu Abschnitt **C. I. 2.**).

⁴⁴ Kaeding/Schwenke MedR 2016, 935.

⁴⁵ LK-StGB VIII/Rönnau, 12. Aufl. 2006, StGB vor § 32 Rn. 179.

⁴⁶ BGH 28.6.1988 – VI ZR 288/87; vgl. ausf. zur sog. Dreistufentheorie des BGH Hoffmann Personensorge 167.

b) Fehlen einer gesetzlichen Regelung

Eine allgemeine **gesetzliche Regelung** in Bezug auf die Einwilligung in medizinische Maßnahmen findet sich in § 630d BGB. In dieser wird die Pflicht normiert, eine Einwilligung in medizinische Maßnahmen, insbesondere eines Eingriffs in den Körper oder die Gesundheit einzuholen. Bei Einwilligungsunfähigkeit ist die Einwilligung eines hierzu Berechtigten einzuholen (§ 630d Abs. 1 S. 1 BGB). Aussagen darüber, wann Minderjährige eine Befugnis zur Einwilligung haben und wann nicht, trifft die Vorschrift indes nicht.

Für Minderjährige sieht das Gesetz nur vereinzelt ausdrückliche eigene Entscheidungsbefugnisse in persönlichen Angelegenheiten vor.⁴⁷ So legt § 5 S. 1 KErzG (Gesetz über die religiöse Kindererziehung) bspw. fest, dass nach der Vollendung des 14. Lebensjahrs dem Kind die Entscheidung darüber zusteht, zu welchem religiösen Bekenntnis es sich halten will. Im **Bereich der Gesundheits-sorge** finden sich ausdrückliche Regelungen zur Einwilligung der/des Minderjährigen in § 1631c BGB, der bestimmt, dass weder die Eltern noch das Kind in die Sterilisation einwilligen dürfen, in § 2 Abs. 2 S. 3 Transplantationsgesetz (TPG), der vorsieht, dass die Einwilligung in eine Organspende vom vollendeten 16., der Widerspruch vom vollendeten 14. Lebensjahr an erklärt werden kann. Außerdem sieht § 8a S. 1 Nr. 4, 5 TPG eine Co-Einwilligung der/des Minderjährigen bzw. ein Vetorecht bezüglich einer Knochenmarkspende vor. Hierbei handelt es sich um spezialgesetzliche Regelungen, die nicht nur nicht allgemein zur Beurteilung herangezogen werden können, wem bei medizinischen Maßnahmen gegenüber Minderjährigen die Befugnis zur Einwilligung zukommt, sondern das Fehlen einer gesetzlichen Regelung im hier relevanten Bereich unterstreichen.

Ansonsten sieht das Gesetz vor allem eigenständige **Verfahrensrechte für Minderjährige** in eigenen Angelegenheiten vor. So stuft bspw. das Verfahrensrecht für das familiengerichtliche Verfahren im FamFG 14-Jährige als verfahrensfähig ein, soweit sie ein ihnen zustehendes Recht geltend machen bzw. gesteht ihnen ein eigenständiges Beschwerderecht zu (§ 60 FamFG). Weiter räumt § 36 SGB I aus dem allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuchs Jugendlichen, die das 15. Lebensjahr vollendet haben, eine eigenständige **sozialrechtliche Handlungsbefugnis** ein, also die Befugnis, Anträge auf Sozialleistungen zu stellen und zu verfolgen sowie Sozialleistungen entgegenzunehmen. Diese Vorschrift beantwortet im Kern nur die Frage, ob ein/e Minderjährige*r selbst die Sozialleistung einer ärztlichen Untersuchung und Behandlung, auf die er einen sozialleistungsrechtlichen Anspruch hat, beantragen darf. Insofern kann sie nicht als allgemeine Rechtsgrundlage für die Befugnis einer/eines Minderjährigen herangezogen werden, selbst über einen Eingriff in seine körperliche Unversehrtheit durch eine/n Ärzt*in zu entscheiden. Zudem können nach der gesetzlichen Regelung in § 36 Abs. 2 SGB I die Eltern als gesetzliche Vertreter das Recht wiederum einschränken, sodass hier lediglich eine relative Entscheidungsbefugnis von Minderjährigen geregelt ist.

c) Meinungsstand zum allgemeinen Verhältnis zwischen Selbstbestimmungsfähigkeit der/des Minderjährigen und Sorgerecht

Für den Fall, dass gesetzliche Regelungen mit Selbstbestimmungsbefugnissen nicht vorhanden sind, das Kind aber als selbstbestimmungsfähig einzuschätzen ist, stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zwischen dem elterlichen **Pflege- und Erziehungsrecht (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG)** in seiner Ausprägung durch das Sorgerecht (§ 1626 Abs. 1 BGB) und dem **kindlichen Selbstbestimmungsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG)**. Grundsätzlich gilt, dass die Eltern für die Wahrnehmung der Grundrechte des Kindes zuständig sind, dass ihnen insofern eine im echten Sinne anvertraute

⁴⁷ Ausf. zu den Eigenzuständigkeiten von Minderjährigen vgl. Staudinger/Peschel-Gutzeit BGB, 2015, BGB § 1626 Rn. 77 ff.

treuhänderische Freiheit zusteht.⁴⁸ Das elterliche Pflege- und Erziehungsrecht gilt grundsätzlich bis zur Volljährigkeit und gründet auf der Annahme der besonderen Schutz- und Hilfebedürftigkeit von Kindern und die Herausforderung der Entwicklung noch nicht (voll) selbstbestimmungsfähiger Kinder zu eigenverantwortlichen und selbstbestimmten Persönlichkeiten.⁴⁹ Steht einer/einem Minderjährigen vor Volljährigkeit Selbstbestimmung über persönliche Angelegenheiten zu, stellt sich die Frage, wie dieses Recht im Verhältnis steht zum elterlichen Bestimmungsrecht, ob das Selbstbestimmungsrecht der/des Minderjährigen oder das elterliche Recht im Konfliktfall vorgeht.

aa) Individuell-partielle Beendigung des Elternrechts bei Selbstbestimmungsfähigkeit des Kindes

Für den Fall der Annahme der (vorzeitigen) kindlichen Selbstbestimmungsfähigkeit wird einerseits vertreten, dass damit eine **vorzeitige individuell-partielle Beendigung des elterlichen Erziehungsrechts** jedenfalls dann verbunden ist, wenn es sich um Entscheidungsbereiche in **höchstpersönlichen Angelegenheiten** handelt, wie etwa bei der Einwilligung in Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit.⁵⁰

bb) Inhaltlicher Wandel des Erziehungsrechts

Nach einer anderen Auffassung wandelt sich dagegen mit wachsender Selbstbestimmungsfähigkeit des Kindes der Inhalt des elterlichen Erziehungsrechts, es besteht aber grundsätzlich – mit Ausnahme gesetzlich geregelter Selbstbestimmungsbefugnisse – ein volles Erziehungsrecht bis zum Erreichen der Volljährigkeit. Mit zunehmender Selbstbestimmungsfähigkeit des Kindes wandeln sich die **Anforderungen an eine pflichtgemäße Ausübung der elterlichen Sorge**. Berücksichtigen die Eltern die wachsende Selbstbestimmungsfähigkeit nicht, so zieht dies eine Kontrolle nach § 1666 BGB nach sich, ob dadurch das Kindeswohl gefährdet wird.⁵¹

d) Meinungsstand im Bereich der Einwilligung in medizinische Maßnahmen

In dem konkreten Bereich der Einwilligung in medizinische Maßnahmen werden in Rechtsprechung und Literatur ebenfalls unterschiedliche Auffassungen dazu vertreten, wem im Fall einer/eines einwilligungsfähigen Minderjährigen die Befugnis zur Einwilligung in medizinische Maßnahmen zukommt.

aa) Alleinentscheidungs- bzw. Letztentscheidungsbefugnis der Personensorgeberechtigten

Im juristischen Schrifttum wird vereinzelt ausgeführt, dass angesichts des hohen Werts der tangierten Rechtsgüter der Minderjährigen die Einbindung der Eltern in die Entscheidung über eine medizinische Maßnahme zwingend erforderlich sei, auch wenn die/der Minderjährige als einwilligungsfähig in Bezug auf die anstehende medizinische Maßnahme anzusehen sei.⁵² Gestützt wird diese Auffassung auf eine direkte⁵³ oder analoge⁵⁴ Anwendung des § 104 BGB (Geschäftsunfähigkeit bis zum siebten Lebensjahr) bzw. darauf, dass eine Alleinentscheidungsbefugnis – auch des einwilligungsfähigen – Kindes oder Jugendlichen mit dem gebotenen **Minderjährigenschutz** nicht zu vereinbaren sei.⁵⁵ Denn im Zweifel müsse das (von den Eltern bestimmte) Wohl des Kindes

48 BVerfGE 56, 363, 381 f.; VGH Rheinland Pfalz 13.7.2012 - VGH B 10/12.

49 BVerfG BVerfGE 79, 51 (63).

50 Münder u. a./Jestaedt Kinder- und Jugendhilferecht, 2. Aufl. 2011, Kap. 51 Rn. 15; Staudinger/Peschel-Gutzeit BGB § 1626 Rn. 77, 83.

51 Benkert Die bösen Kinder, 2004, 136 f.

52 Lorenz NZFam 2017, 782; Bamberger/Roth/Wendtland BGB, 3. Aufl. 2012, BGB § 107 Rn. 2; MüKo/Schmitt BGB, 6. Aufl. 2012, BGB vor § 104 Rn. 21 f.

53 Bamberger/Roth/Wendtland BGB § 107 Rn. 2.

54 MüKo/Schmitt BGB vor § 104 Rn. 21 f.

55 Lorenz NZFam 2017, 782; Bamberger/Roth/Wendtland BGB § 107 Rn. 2; MüKo/Schmitt BGB vor § 104 Rn. 21 f.

dessen Willen vorgehen.⁵⁶ Zudem sei es mit dem Minderjährigenschutz nicht vereinbar, dass das Kind – für den Fall, dass sich seine Entscheidung über die Vornahme bzw. Nichtvornahme einer medizinischen Behandlung im Nachhinein als nachteilig herausstellt – weder seine Eltern noch den/die behandelnde/n Ärzt*in in Regress nehmen könne.⁵⁷

Etwaige Konflikte zwischen Eltern und Kind seien über **familiengerichtliche Maßnahmen nach § 1666 BGB** zu lösen.⁵⁸ Verweigern die Eltern in kindeswohlgefährdender Weise die Einwilligung in medizinische Maßnahmen bzw. setzen sie in kindeswohlgefährdender Weise das Kind oder den Jugendlichen medizinischen Maßnahmen aus, könnte ihre Einwilligung ersetzt bzw. ihnen insoweit die elterliche Sorge entzogen werden.

bb) Vetorecht der/des Minderjährigen gegen die Entscheidung der Personensorgeberechtigten

Teile des Schrifttums vertreten wiederum, der/dem Minderjährigen käme zumindest ein Vetorecht gegen die Entscheidung ihrer/seiner Eltern über die Vornahme einer medizinischen Untersuchung und Behandlung zu.⁵⁹ Gestützt wird diese Auffassung auf eine Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2006, in welcher dieser festgestellt hat, dass einem/einer minderjährigen Patient*in bei einem relativ indizierten medizinischen Eingriff mit der Möglichkeit erheblicher Folgen für die künftige Lebensgestaltung ein **Vetorecht** gegen die Fremdbestimmung durch die gesetzlichen Vertreter zuzubilligen sei, wenn er/sie über eine ausreichende Urteilsfähigkeit verfüge.⁶⁰ Dieses Vetorecht stünde der/dem Minderjährigen nicht gegenüber dem/der Ärzt*in, sondern nur im Innenverhältnis gegenüber den Eltern zu.⁶¹

Nach dieser Auffassung könne auch dem einwilligungsfähigen Kind oder Jugendlichen nicht mehr als ein Veto eingeräumt werden, da andernfalls ein **Eingriff in das in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG** geschützte Elternrecht vorliege, der nur durch eine entsprechende ausdrückliche gesetzliche Regelung gerechtfertigt sein könnte.⁶²

cc) Co-Konsens von Minderjährigen und Eltern

Als **vermittelnde Lösung** wird zum Dritten das Erfordernis einer kumulativen Einwilligung der/des Minderjährigen und ihrer/seiner Eltern in Betracht gezogen.⁶³ Stimmen Eltern und Kind überein, hat diese Lösung den Vorteil, dass sie sowohl das Selbstbestimmungsrecht des/der Kindes/Jugendlichen als auch das Erziehungsrecht der Eltern achtet und der/dem behandelnden Ärzt*in Rechtssicherheit verschafft.⁶⁴ Eine „Co-Konsens-Regelung“ löst – abgesehen davon, dass sie im deutschen Recht kein geläufiges Instrument ist⁶⁵ – nicht den hier entscheidenden Fall, dass das Kind bzw. der/die Jugendliche seine Eltern gar nicht einbeziehen will. Auch Fälle, in denen Meinungsunterschiede nicht überwindbar sind, wären so nicht zu regeln.

dd) Alleinentscheidungsbefugnis der/des Minderjährigen

Im Vordringen befindet sich die Auffassung, dass Eltern zwar grundsätzlich zu beteiligen und informieren sind, aber ein/e einwilligungsfähige/r, minderjährige/r Patient*in nur selbst in medizini-

⁵⁶ Lorenz NZFam 2017, 782.

⁵⁷ Lorenz NZFam 2017, 782 mit Verw. auf AG Freiburg 21.11.2014 – 4 F 1232/13.

⁵⁸ Lorenz NZFam 2017, 782; MüKo/Schmitt BGB § 105 Rn. 22.

⁵⁹ Lipp MedR 2008, 292.

⁶⁰ BGH 10.10.2006 – VI ZR 74/05.

⁶¹ Kaeding/Schwenke MedR 2016, 935.

⁶² Lipp MedR 2008, 292 (293, Anm. zu BGH 10.10.2006 – VI ZR 74/05).

⁶³ MüKo/Olzen BGB § 1666 Rn. 78.

⁶⁴ Lorenz NZFam 2017, 782.

⁶⁵ Hoffmann Personensorge 164 mit Verw. auf Rixen NJW 2013, 257.

sche Maßnahmen wirksam einwilligen kann.⁶⁶ Denn die/der Minderjährige ist selbst **Träger*in der Grundrechte** der körperlichen Unversehrtheit und der Selbstbestimmung. Sind diese grundrechtlich geschützten, höchstpersönlichen Rechtsgüter der/des Minderjährigen betroffen, kann folglich auch nur die/der Minderjährige als Grundrechtsträger*in selbst einwilligen – vorausgesetzt sie/er weist die entsprechende Einwilligungsfähigkeit auf. Das Recht der Eltern auf Pflege und Erziehung hat in diesem Fall hinter dem Grundrecht des Kindes auf Selbstbestimmung zurückzutreten.⁶⁷ Denn das Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 GG ist als **fremdnütziges, auf das Wohl des Kindes ausgerichtetes Recht** ausgestaltet und hat als solches im Fall einer Kollision mit einem höchstpersönlichen Recht des Kindes diesem den Vorrang einzuräumen. Gestützt sieht sich diese Auffassung durch die straf- und zivilrechtliche Rechtsprechung, die die Einwilligung der/des Minderjährigen allein für ausreichend erachtet, wenn dieser seiner geistigen und sittlichen Reife die Bedeutung und die Tragweite des Eingriffs und seiner Gestattung zu ermessen vermag.⁶⁸

Von dem Grundsatz der alleinigen Entscheidungsbefugnis der/des Minderjährigen soll nach dieser Auffassung nur in **Ausnahmefällen** abgewichen werden: So soll bei gravierenden Eingriffen, die nicht bis zur Volljährigkeit des Jugendlichen verschoben werden können, wie etwa bei Entscheidungen über Leben und Tod, die Einwilligung der Eltern erforderlich sein.⁶⁹ Von besonders hohen Anforderungen an die Annahme von Einwilligungsfähigkeit eines Kindes oder Jugendlichen wird auch in Bezug auf Eilversuche ausgegangen, da die Behandlung mit Mitteln und Methoden, die (noch) nicht zum medizinischen Standard zählen, mit besonderen Risiken verbunden ist.⁷⁰

ee) Parallele zu Schwangerschaftsabbruch und Gabe von Kontrazeptiva?

Angesichts der unklaren Rechtslage wird in Praxis und Lehre versucht, Parallelen zu anderen rechtlichen bzw. tatsächlichen Konstellationen zu ziehen, in denen es auf die Frage der Einwilligungsbefugnis ankommt.

(1) Zum Schwangerschaftsabbruch?

Diskutiert wird die Frage der Einwilligungsbefugnis in medizinische Maßnahmen im Verhältnis zwischen Eltern und minderjährigen Kindern immer wieder am Beispiel des Schwangerschaftsabbruchs. Zwei Amtsgerichte hatten zunächst 1979 bzw. 1997 entschieden, dass eine 16-Jährige zur Einwilligung in den mit einem Schwangerschaftsabbruch verbundenen Eingriff *nicht* der Zustimmung ihrer Erziehungsberechtigten bedarf, wenn sie nach ihrem Reifegrad in der Lage ist, die Bedeutung eines Schwangerschaftsabbruchs und dessen Tragweite für ihr Leben zu erkennen.⁷¹ Diese Auffassung wurde von Teilen der Literatur übernommen.⁷² Zuletzt hat jedoch das **OLG Hamburg** in einer Entscheidung vertreten, dass eine minderjährige Schwangere zur Vornahme eines Schwangerschaftsabbruchs in jedem Fall der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedürfte.⁷³ Sollte dieser einem Schwangerschaftsabbruch nicht zustimmen und gefährde so das Wohl der Minderjährigen, könne seine Zustimmung gem. § 1666 Abs. 3 Nr. 5 BGB ersetzt werden. Die Entscheidung setzt sich allerdings nicht mit der Problematik der Einwilligungsbefugnis auseinander, sondern behauptet in einem Satz – ohne nähere Begründung – schlicht die Notwendigkeit

66 Gleixner-Eberle Die Einwilligung in die medizinische Behandlung Minderjähriger, 2014, 339; Hoffmann Personensorge 163; Kaeding/Schwenke MedR 2016, 935; Coester-Waltjen MedR 2012, 553; Wapler Kinderrechte und Kindeswohl, 2015 538 mwN.

67 Coester-Waltjen MedR 2012, 553.

68 Staudinger/Peschel-Gutzeit BGB § 1626 Rn. 89 mwN.

69 Coester-Waltjen MedR 2012, 553.

70 Hoffmann Personensorge 177.

71 AG Schlüchtern 29.4.1997 – X 17/97, FamRZ 1998, 968.

72 Staudinger/Peschel-Gutzeit BGB § 1626 Rn. 98 mwN.

73 OLG Hamburg 5.3.2014 – 10 UF 25/14.

der Zustimmung der Eltern. Insofern kann die Entscheidung nur bedingt als bedeutungsvoll für die hier behandelten Fragen eingestuft werden.

Dies gilt umso mehr, wenn man bedenkt, dass nicht jede unterbliebene ärztliche Behandlung zu einer Kindeswohlgefährdung i. S. d. § 1666 BGB und damit zu einer Möglichkeit der Ersetzung der elterlichen Einwilligung führt. Der Weg über § 1666 Abs. 3 BGB ist also nicht für alle Fallkonstellationen der ärztlichen Maßnahmen gegeben und scheidet daher als allgemeingültige Lösung aus.

(2) Zur Gabe von Kontrazeptiva?

Naheliegender erscheint eine Parallele zur Handhabung der Praxis bei der Verschreibung von hormonalen Kontrazeptiva. Nach der **Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe e. V.** (DGGG) kann bei über 16-Jährigen davon ausgegangen werden, dass die Patientin in Bezug auf die Einnahme der Kontrazeptiva einwilligungsfähig ist, während bei unter 14-jährigen Patientinnen i. d. R. davon auszugehen ist, dass das Mädchen noch nicht einwilligungsfähig ist.⁷⁴ Zwischen 14 und 16 Jahren hält die DGGG dagegen eine sorgfältige Prüfung der Einwilligungsfähigkeit der Patientin für notwendig.⁷⁵ Die Gabe von Notfallkontrazeptiva ist mit der Verschreibung von Kontrazeptiva jedoch nicht gleichzusetzen und im Übrigen nur ein Teilaspekt bei der Erstversorgung Minderjähriger in einer Klinik nach einem sexuellen Übergriff, sodass diese Parallele allein zu kurz greift.

e) Zwischenergebnis: Alleinentscheidungsbefugnis der/des einwilligungsfähigen Minderjährigen

Festzuhalten bleibt, dass es **keine ausdrückliche gesetzliche Regelung** gibt, die einer/einem einwilligungsfähigen Minderjährigen die Befugnis zuweist, über die Inanspruchnahme einer medizinischen Untersuchung und Behandlung zu entscheiden. Dass im Bereich der Gesundheitsversorgung nur für wenige spezifische Situationen gesetzliche Regelungen existieren, bedeutet nicht, dass die Rechtsordnung in allen anderen Fällen nach allgemeinen sorgerechtlichen Grundsätzen von einer Letztentscheidungsbefugnis des/der Personensorgeberechtigten ausgeht. Denn tatsächlich ist der Gesetzgeber sich der Notwendigkeit einer Regelung zur Einwilligungsbefugnis Minderjähriger in medizinische Maßnahmen durchaus bewusst, hat diese jedoch immer wieder vertagt.⁷⁶

Die Regelungslücke hat zu widersprüchlichen Auslegungen geführt. Nach hier vertretener Auffassung bietet sich bis zu einer entsprechenden gesetzlichen Regelung eine Orientierung an der im Vordringen befindlichen Auffassung an, die eine **eigenständige Einwilligungsbefugnis einwilligungsfähiger minderjähriger Patient*innen** bejaht.

Hierfür sprechen insbesondere folgende Argumente:

(1) Das elterliche Recht zur Pflege und Erziehung aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG gründet auf dem Umstand, dass das Kind pflege- und erziehungsbedürftig und noch nicht (voll) selbstbestimmungsfähig ist. Wenn und soweit das Kind in bestimmten abgegrenzten Bereichen nicht mehr pflege- und erziehungsbedürftig, sondern bereits als selbstbestimmungsfähig in Bezug auf seine Entwicklung einzuschätzen ist, muss das Erziehungsrecht der Eltern aber enden, da insofern die Geltungs-

⁷⁴ DGGG/AG Medizinrecht Rechtsfragen zur Behandlung minderjähriger Patientinnen, 2011, 9 (abgelaufen 2015).

⁷⁵ DGGG/AG Medizinrecht Rechtsfragen zur Behandlung minderjähriger Patientinnen 9 (abgelaufen 2015).

⁷⁶ Coester-Waltjen MedR 2012, 553 (555 mwW); zum Gesetzgebungsprozess vgl. auch Staudinger/Peschel-Gutzeit BGB § 1626 Rn. 95.

grundlage für das Elternrecht weggefallen ist.⁷⁷ Auch wenn die allgemeine Handlungsfreiheit auf die besondere Situation von Kindern und ihre eingeschränkte Selbstbestimmungsfähigkeit bezogen nicht wie bei Erwachsenen als unbeschränkte Handlungsfreiheit, sondern als Recht auf Entwicklung zu einer selbstbestimmten Persönlichkeit zu werten ist,⁷⁸ für dessen Umsetzung wiederum grundsätzlich die Eltern nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG zuständig sind, wandelt sich dieses Recht auf Entwicklung zu einem tatsächlichen Selbstbestimmungsrecht, wenn das Kind bereits selbstbestimmungsfähig ist. Ist ein Kind oder ein/e Jugendliche*r in der Lage, in einem Bereich mit besonders engem Bezug zum Persönlichkeitsrecht wie über die Inanspruchnahme ärztlicher Versorgung nach sexueller Gewalt selbst zu entscheiden, und lehnt dabei ausdrücklich den Einbezug der Eltern ab, so führt die Selbstbestimmungsfähigkeit des Kindes oder Jugendlichen in diesem partiellen Bereich zu einer Beendigung des elterlichen Pflege- und Erziehungsrechts.

(2) Entsprechend regelt das einfache Recht auch bereits unterschiedliche Selbstbestimmungsbefugnisse. Dass für andere Bereiche solche Selbstbestimmungsbefugnisse nicht geregelt sind, bedeutet nicht, dass hier eine das Elternrecht ausschließende Selbstbestimmung nicht möglich wäre. Es verdeutlicht vielmehr, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass Selbstbestimmungsbefugnisse in bestimmten Bereichen bestehen können, in dem die Kinder bereits dazu fähig sind und dass diese Befugnisse einen Ausschluss der Eltern von der Pflege und Erziehung in diesem konkreten Bereich bedeuten. Es wäre auch nicht konsequent, dem Gesetzgeber aus Gründen der wachsenden Selbstbestimmungsfähigkeit zuzugestehen, bspw. für den Bereich von Organspenden von einer Selbstbestimmungsfähigkeit und damit Alleinentscheidungsbefugnis von Minderjährigen auszugehen (§ 2 Abs. 2 S. 3 TPG), für weniger gravierende medizinische Maßnahmen dagegen nicht. Dass teilweise Selbstbestimmungsbefugnisse ausdrücklich gesetzlich geregelt sind und teilweise nicht, dürfte vielmehr dadurch entstanden sein, dass der Gesetzgeber davon in manchen Bereichen, die im Zuge politischer Überlegungen in den Blick gerieten, allgemeine Altersgrenzen für die Alleinentscheidung Minderjähriger als einfache, aber auch sinnvolle Lösung angesehen hat. Im Bereich der Einwilligung in medizinische Maßnahmen erscheint eine allgemeine Altersgrenze allerdings wenig sachgerecht (vgl. C. I. 2. b); vielmehr stellt sich die Frage, ob nicht eine gesetzliche Klärung ansteht, **dass** einwilligungsfähige Minderjährige auch selbstständig einwilligungsbefugt sind. Außerdem könnten vom Gesetzgeber Überlegungen dazu angestellt werden, ob und in welchen Fällen die Einwilligungsbefugnis Minderjähriger weiteren Voraussetzungen (neben der Einwilligungsfähigkeit) unterliegt. Nur zur Illustration sei hier als Beispiel genannt, dass bei medizinischen Eingriffen mit großer Tragweite zur Information und Aufklärung der Eltern verpflichtet werden könnte. widerspiegeln

(3) Die verfassungsrechtliche Wertung spiegelt sich in der einfachgesetzlichen Regelung des § 1626 Abs. 2 S. 1 BGB wider. Nach dieser Vorschrift berücksichtigen die Eltern bei der Pflege und Erziehung die **wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis** des Kindes **zu selbstständigem verantwortungsbewussten Handeln**. Diese Vorschrift ist im juristischen Schrifttum in der Vergangenheit als nicht mit der Verfassung vereinbare staatliche Erziehungsvorgabe kritisiert worden.⁷⁹ Letztlich spiegelt sie jedoch nur das verfassungsrechtlich vorgegebene Verhältnis von Elterngrundrecht und dem Grundrecht des Kindes aus Art. 2 Abs. 1 GG iVm Art. 1 Abs. 1 GG auf Entwicklung zu einer selbstständigen und eigenverantwortlichen Person wider. Auch wenn dem Wortlaut nach die Eltern entscheiden und bei ihrer Entscheidung „nur“ die wachsende Selbstständigkeit des Kindes berücksichtigen müssen, so ergibt sich daraus doch auch, dass der Wille des Kindes ausschlaggebend sein muss, wenn das Kind erkennbar selbstbestimmt handeln kann.⁸⁰

⁷⁷ Münder u. a./Jestaedt Kinder- und Jugendhilferecht Kap. 51. Rn. 15; Staudinger/Peschel-Gutzeit BGB § 1626 Rn. 77, 83.

⁷⁸ Wapler Kinderrechte und Kindeswohl 100.

⁷⁹ dfgt/Coester 22. Familiengerichtstag, 2017, 39; Staudinger/Peschel-Gutzeit BGB § 1626 Rn. 113.

⁸⁰ Wapler Kinderrechte und Kindeswohl 538 mwN.

(4) Ausdruck des zunehmenden Anerkenntnisses autonomer Handlungs- und Entscheidungsbereiche von Kindern und Jugendlichen ist schließlich auch die Regelung des § 8 Abs. 3 SGB VIII. Nach dieser 2012 mit dem Bundeskinderschutzgesetz (BKisSchG) geänderten Vorschrift haben Kinder und Jugendliche **Anspruch auf Beratung ohne Kenntnis des Personensorgeberechtigten**, wenn die Beratung aufgrund einer Not- und Konfliktlage erforderlich ist und solange durch die Mitteilung an den Personensorgeberechtigten der Beratungszweck vereitelt würde. Auch im Rahmen dieser Vorschrift wird deutlich, dass in Anerkennung der Autonomie des Kindes oder Jugendlichen in engen Grenzen die sorgerechtlichen Befugnisse von Eltern zurücktreten müssen, um dem Kind oder Jugendlichen in einem höchstpersönlichen Bereich bei entsprechender Reife die erforderlichen Handlungs- und Entscheidungsspielräume zu eröffnen.

Diese Vorschrift nimmt das in Gesellschaft und internationalem Kinderrechtsdiskurs zunehmende Bewusstsein dafür auf, dass Kinder und Jugendliche eigenständige Rechte haben, die sie auch selbst zur Geltung bringen können. Im Rahmen der geplanten SGB VIII-Reform war – im Gesetzgebungsverfahren unwidersprochen und breit unterstützt – entsprechend angedacht, das Erfordernis einer Not- und Konfliktlage aus dem Gesetzestext zu streichen, um Kindern und Jugendlichen noch niedrigschwelliger elternunabhängige Beratung zu ermöglichen.⁸¹

(5) Schließlich entspricht **die bisherige ärztliche Praxis in bestimmten Bereichen**, wie bspw. der Gabe von Kontrazeptiva der Annahme, dass eine Alleinentscheidungsbefugnis der/des Minderjährigen angenommen werden kann, sofern die/der Minderjährige über eine entsprechende Einwilligungsfähigkeit verfügt.

Denn dieses Vorgehen der Ärzt*innen entspricht nicht nur dem Selbstbestimmungsrecht von Minderjährigen, sondern wird auch dem **ethischen Grundverständnis**⁸² in einem Konflikt gerecht: Hat der/die Ärzt*in abzuwägen, ob er/sie der Patientin entweder ohne Einwilligung ihrer Eltern die Pille verschreibt oder das Risiko mitträgt, dass die Patientin gar nicht verhütet, entscheidet er/sie sich im Zweifel für die Verschreibung der Pille. Denn ein Übergehen der Selbstbestimmung der Minderjährigen würde auch dem Wohl der Patientin (Verhütung einer ungewollten Schwangerschaft) nicht gerecht werden. Gleiches gilt im Fall der ärztlichen Erstversorgung nach sexueller Gewalt: Steht der/die Ärzt*in vor dem Dilemma eine hilfsbedürftige minderjährige Patientin entweder ohne Einwilligung ihrer Eltern zu behandeln oder sie abzuweisen, wird er/sie sich im Zweifel für die Untersuchung und Behandlung der Minderjährigen, die sexuelle Gewalt erlitten hat, entscheiden.

2. Einwilligungsfähigkeit

Nach hier vertretener Auffassung reicht also die Einwilligung allein der/des Minderjährigen aus, damit sie/er nach sexueller Gewalt ärztlich untersucht und ggf. behandelt werden kann – vorausgesetzt die/der Minderjährige weist die „erforderliche geistige und sittliche Reife“⁸³ auf, um über die Vornahme oder Nichtvornahme der medizinischen Maßnahmen zu entscheiden (sog. **Einwilligungsfähigkeit**).

Zu prüfen ist daher im folgenden Abschnitt I. 1. c), unter welchen Voraussetzungen ein/e Minderjährige*r als einwilligungsfähig in Bezug auf die medizinischen Maßnahmen nach sexueller Gewalt anzusehen ist:

⁸¹ BT-Drs. 18/12330, 45.

⁸² Vgl. hierzu Grundsätze ärztlicher Ethik (Europäische Berufsordnung), abrufbar unter www.bundesaerztekammer.de/recht/berufsrecht/muster-berufsordnung-aerzte/medizinethik-in-der-berufsordnung/grundsätze-aerztlicher-ethik-europäische-berufsordnung/ (letzter Abruf: 30.4.2018).

⁸³ Vgl. BGH 16.11.1971 - VI ZR 76/70.

a) Allgemeine Kriterien für das Vorliegen von Einwilligungsfähigkeit

Eine Einwilligung in medizinische Maßnahmen ist – wie dargelegt – **keine Willenserklärung i. S. d. §§ 104 ff BGB**, denn sie zielt nicht darauf, durch einen Willensakt Rechtsfolgen herbeizuführen.⁸⁴ Sie gestattet vielmehr eine *tatsächliche* Handlung, die mit einem Eingriff in ein höchstpersönliches Rechtsgut der/des Patient*in verbunden ist.⁸⁵ Folglich bedarf es für die Erklärung der Einwilligung in medizinische Maßnahmen auch **keiner Geschäftsfähigkeit**. Vielmehr kommt es darauf an, ob die/der minderjährige Patient*in fähig ist, die Bedeutung und die Folgen des Eingriffs zu verstehen.

In der Gesetzesbegründung zum Patientenrechtegesetz heißt es zur Einwilligungsfähigkeit:

„Entscheidend für die Einwilligungsfähigkeit ist die natürliche Willenskraft des Patienten. 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 (Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 137 Rn. 7). Der Behandelnde muss sich davon überzeugen, dass der Patient die natürliche Einsichts- und Steuerungsfähigkeit besitzt, um Art, Bedeutung, Tragweite und Risiken der medizinischen Maßnahmen zu erfassen und seinen Willen hiernach auszurichten.“⁸⁶

Demnach lassen sich folgende Elemente identifizieren, die für die Annahme der Fähigkeit zur Einwilligung in eine medizinische Maßnahme im Allgemeinen vorliegen müssen:⁸⁷

- Fähigkeit, die **Art, Bedeutung, Tragweite und Risiken** der medizinischen Maßnahme zu verstehen (= Einsichtsfähigkeit)
- Fähigkeit, den **Nutzen und die Risiken** der medizinischen Maßnahme **abzuwägen** und eine **willensbasierte, eigenverantwortliche Entscheidung** zu treffen (= Urteilsfähigkeit)
- Fähigkeit, **sein Handeln entsprechend der Einsicht zu steuern** (= Steuerungsfähigkeit)⁸⁸

Dabei dürfen an die Einsichts-, Urteils- und Steuerungsfähigkeit der Kinder- und Jugendlichen nicht übertriebene Anforderungen gestellt werden, denn **Vergleichsmaßstab** ist nicht der ideale, sondern der/die durchschnittliche Patient*in.⁸⁹

Indikatoren für eine Einwilligungsfähigkeit können bspw. sein die Fähigkeit des Kindes oder Jugendlichen, dem Aufklärungsgespräch zu folgen, weiterführende Fragen zu stellen oder den/die Ärzt*in auf Besonderheiten in seinen Lebensumständen oder bezüglich seiner Gesundheit hinzuweisen.⁹⁰

84 Differenzierend Staudinger/Peschel-Gutzeit BGB § 1626 Rn. 92, die von einer rechtsgeschäftlichen Erklärung ausgeht, aber die Vorschriften zur Geschäftsfähigkeit als zugunsten von Teilrechtsmündigkeitsregelungen verdrängt ansieht.

85 BGH 28.6.1988 – IV ZR 288/87; MüKo/Schmitt BGB, 7. Aufl. 2015, BGB § 107 Rn. 10.

86 Vgl. zu den Voraussetzungen für Einwilligungsfähigkeit auch Spickhoff/Spickhoff Medizinrecht, 2. Aufl. 2014, BGB § 630d Rn. 4; Coester-Waltjen MedR 2012, 553 (555).

87 Zur Abgrenzung zwischen zivilrechtlicher und strafrechtlicher Einwilligung vgl. Coester-Waltjen MedR 2012, 553.

88 Zum Begriff der Steuerungsfähigkeit im Strafrecht vgl. z. B. BGH 13.11.1979 – 1 StR 526/79.

89 Hoffmann Personensorge 163.

90 DGGG/AG Medizinrecht Rechtsfragen bei der Behandlung Minderjähriger. Stellungnahme, 2011, 5 (abgelaufen 2015); Hoffmann Personensorge 163.

b) Orientierung an Altersgrenzen?

Immer wieder wird diskutiert, ob die Einführung von Altersgrenzen eine für die Praxis hilfreiche Rechtssicherheit bringen könnte.⁹¹ Dagegen wird jedoch die Erkenntnis angeführt, dass die **Entwicklungsunterschiede** von Kindern und Jugendlichen zu groß sind, als dass eine bestimmte Altersgrenze für die Einwilligungsfähigkeit in medizinische Maßnahmen angenommen werden könnte.⁹² Klare Altersgrenzen, ab denen ein Kind oder Jugendlicher seine/ihre persönlichen Angelegenheiten selbst entscheiden kann, sieht das Gesetz nur vereinzelt vor. Denkbar wäre eine Orientierung an der höchststrichterlichen strafrechtlichen Rechtsprechung, die bei einem/einer Jugendlichen ab 14 Jahren i. d. R. von der notwendigen Verstandesreife ausgeht, über die Ausübung eines Zeugnisverweigerungsrechts zu entscheiden.⁹³ Denkbar wäre auch, parallel zur sozialrechtlichen Handlungsfähigkeit eine eigenständige Entscheidungsbefugnis **spätestens ab Vollendung des 15. Lebensjahrs** anzunehmen. Letztlich bleibt eine starre Altersgrenze jedoch schwer zu vereinbaren mit der Notwendigkeit, in jedem Einzelfall die jeweilige individuelle Reife des betroffenen Kindes oder Jugendlichen in Bezug auf die jeweilige Tragweite der Entscheidung, in die eingewilligt werden soll, zu beurteilen.

c) Einwilligungsfähigkeit in Bezug auf die konkret erforderlichen medizinischen Maßnahmen nach Vergewaltigung

Die Einwilligungsfähigkeit eines Kindes oder Jugendlichen ist nicht nur anhand der jeweils individuellen Voraussetzungen des Kindes oder Jugendlichen festzustellen, sondern immer auch **in Bezug auf die konkrete ärztliche Maßnahme**. Es ist daher zu prüfen, ob das Kind oder die/der Jugendliche hinsichtlich der nach einer Vergewaltigung in Betracht kommenden medizinischen Maßnahmen und ihrer Folgen einsichts-, urteils- und steuerungsfähig ist. Entscheidendes Kriterium hierbei ist, wie gravierend der Eingriff einzustufen ist, also mit welchen möglichen Nebenwirkungen, Risiken und u. U. Langzeitfolgen der/die minderjährige Patient*in rechnen muss.

In Bezug auf **akute Verletzungen** nach einem sexuellen Übergriff gilt grundsätzlich nichts anderes als in Bezug auf die Einwilligung in die Versorgung sonstiger Verletzungen: Ist die/der Minderjährige in der Lage, die Art der Behandlung (wie z. B. Naht eines Labienrisses) zu verstehen und sind keine weitreichenden Folgen von der Behandlung zu erwarten, kann auch ein Kind unter 14 Jahren schon die notwendige Reife aufweisen, um über die ärztliche Behandlung alleine zu entscheiden. Höhere Anforderungen an die Reife der/des Minderjährigen wären bspw. zu stellen, wenn gravierendere Eingriffe (wie etwa größere Operationen) vorgenommen werden müssten. Hier würde es entscheidend darauf ankommen, ob das Kind bzw. die/der Jugendliche in der Lage ist, die Tragweite des Eingriffs zu verstehen und die Folgen bzw. Risiken des Eingriffs mit den Vorteilen der Behandlung abzuwägen.

In Bezug auf die Gabe von **Notfallkontrazeptiva** („Pille danach“) galt seit Längerem, dass diese Patientinnen unter 18 Jahren ohne Zustimmung des/der Personensorgeberechtigten verschrieben werden konnten, sofern die Patientin über eine entsprechende Einwilligungsfähigkeit verfügt.⁹⁴

91 Coester-Waltjen MedR 2012, 553; Damm MedR 2015, 775, zit. nach Keading/Schwenke MedR 2016, 935.

92 Keading/Schwenke MedR 2016, 935 mwN.

93 BGH 6.7.1965 – 5 StR 229/65; OLG Hamburg 26.3.2013 – 13 UF 81/12.

94 Checkliste für die Verordnung von Notfallkontrazeption im ärztlichen Bereitschaftsdienst, aus: FRAUENARZT 8/2013, abrufbar unter www.bvf.de/pdf/richtlinien/DIAG_Albring_Checkliste_31_07_2013.pdf (letzter Abruf 30.4.2018).

Inzwischen ist die „Pille danach“ nicht mehr verschreibungspflichtig, wird aber ohne Einverständnis eines Erziehungsberechtigten i. d. R. nicht an Mädchen unter 14 Jahren abgegeben.⁹⁵

In Bezug auf die Nichteinnahme einer **HIV-PEP** sind angesichts des geringen Infektionsrisikos bei einer Vergewaltigung die Hürden an die Einwilligungsfähigkeit nicht zu hoch anzusetzen. Nur wenn eine Jugendliche, die von einer Person mit erhöhter Wahrscheinlichkeit einer HIV-Infektion vergewaltigt wurde, die Einnahme der Prophylaxe ablehnt, stellt sich möglicherweise die Frage, ob sie die langfristigen Folgen übersieht und beurteilen kann (Einsichts- und Urteilsfähigkeit). Erscheint die Einnahme einer **HIV-PEP** angezeigt oder wird ausdrücklich von dem/der Minderjährigen gewünscht, ist bei der Einschätzung der Einwilligungsfähigkeit auch zu beachten, dass Nebenwirkungen (meist gastrointestinale Nebenwirkungen, Übelkeit, Durchfall und Abgeschlagenheit) auftreten können.⁹⁶ In der Praxis wird daher bei Gabe einer HIV-PEP teils pauschal der Einbezug der Eltern verlangt.⁹⁷ Allerdings gibt es keinen allgemeinen Grundsatz, dass bei möglichen (mehr oder weniger heftigen) Nebenwirkungen stets die Eltern in die Gabe des Medikamentes einwilligen müssten. Es kommt auch hier wieder auf eine Gesamtbeurteilung der Kriterien zur Feststellung der Einwilligungsfähigkeit im konkreten Einzelfall an (vgl. C. I. 1. c).⁹⁸

In Bezug auf etwaige erforderliche **Impfmaßnahmen** wird schließlich auch bei jungen Jugendlichen (im Einzelfall auch schon unter 14 Jahren) von einer entsprechenden Einwilligungsbefugnis auszugehen sein, da die gesundheitlichen Folgen bzw. Risiken solcher Impfung gering sind.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die medizinischen Maßnahmen nach sexueller Gewalt in aller Regel keine gravierenden Folgen mit sich bringen. Die Untersuchung kann für die/den Betroffene*n gleichwohl schwer zumutbar sein, denn die ohnehin oft schambesetzte Untersuchung intimster Körperstellen kann für Kinder und Jugendliche, die sexuelle Gewalt erlitten haben, besonders sensibel sein. Da nun einerseits die möglichen medizinischen Maßnahmen nach sexueller Gewalt i. d. R. keine weitreichenden Folgen haben, andererseits aber bei und durch die Untersuchung der intimste Bereich der Persönlichkeit betroffen ist, ist die **Schwelle, ab der eine Einwilligungsfähigkeit der/des betroffenen Minderjährigen in die zur Befunderhebung erforderlichen Untersuchung** angenommen werden kann, im Regelfall niedrig anzusetzen ist.

d) Zwischenergebnis

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Einwilligungsfähigkeit von Minderjährigen nicht generell, sondern immer nur in Bezug auf eine konkrete medizinische Maßnahme festgestellt werden kann. Eine feste Altersgrenze, ab welcher i. d. R. eine Einwilligungsfähigkeit angenommen werden kann, gibt es nicht. Es kommt immer auf die individuelle Einsichts-, Urteils- und Steuerungsfähigkeit des/der betroffenen Minderjährigen an. Da die Folgen der medizinischen Maßnahmen nach erlittener sexueller Gewalt in den meisten Fällen keine schwerwiegenden (Folge-)Risiken bergen, dürfen die Anforderungen nicht zu hoch angesetzt werden. Maßstab ist ohnehin nicht die/der ideale, sondern die/der durchschnittliche Patient*in.

⁹⁵ Handlungsempfehlung der Bundesapothekerkammer zur rezeptfreien Abgabe von Notfallkontrazeptiva, 2018, abrufbar unter www.abda.de/fileadmin/assets/Praktische_Hilfen/Leitlinien/Selbstmedikation/BAK_Handlungsempfehlungen-Checkliste-NFK_20180228.pdf (letzter Abruf 30.4.2018).

⁹⁶ Deutsch-Österreichische Leitlinien zur Postexpositionellen Prophylaxe der HIV-Infektion, 8, abrufbar unter www.awmf.org/uploads/tx_szleitlinien/055-004l_S2k_Postexpositionelle_Prophylaxe_PEP_nach_HIV_Infektion_2013-05-abgelaufen.pdf (letzter Abruf: 30.4.2018).

⁹⁷ <https://www.soforthilfe-nach-vergewaltigung.de> (letzter Abruf: 30.4.2018).

⁹⁸ Dass es sich bei der HIV-PEP um einen sog. off-label-use handelt (Einsatz außerhalb des zugelassenen Gebrauchs), macht insoweit keinen Unterschied. Der/Die Patient*in nimmt das ihm/ihr verschriebene Medikament nicht „auf eigene Gefahr“, denn der/die Ärzt*in ist nur berechtigt, ein Medikament zu verschreiben, dessen Einnahme er bezogen auf die/den konkrete/n Patient*in für medizinisch indiziert hält und haftet entsprechend nach allgemeinen Regeln (DlJuF-Rechtsgutachten JAmt 2013, 524).

3. Aufklärung

Voraussetzung einer wirksamen Einwilligung ist die **ordnungsgemäße Aufklärung** des/der Patient*in. Dabei soll die Aufklärung des/der Patient*in nicht medizinisches Detailwissen vermitteln, sondern dem/der Patient*in die Schwere und Tragweite der medizinischen Maßnahme verdeutlichen, damit diese/r selbstbestimmt über die Vornahme oder Nichtvornahme einer medizinischen Maßnahme entscheiden kann.⁹⁹ Die Anforderungen an die Verständlichkeit der Aufklärung sind empfängerorientiert.¹⁰⁰

Adressat*in der Aufklärung ist grundsätzlich der/die einwilligungsfähige Patient*in. Ist die/der Minderjährige einwilligungsunfähig muss daher grundsätzlich der/die gesetzliche Vertreter*in aufgeklärt werden. Allerdings muss der/die einwilligungsunfähige Minderjährige dennoch zumindest einbezogen werden, wie Art. 12 Abs. 1 UN-KRK ausdrücklich betont.¹⁰¹ Tatsächlich darf nach der Rechtsprechung des BVerfG auch ein Einwilligungsunfähiger über das Ob und Wie einer Behandlung, der er unterzogen wird, grundsätzlich nicht im Unklaren gelassen werden, auch wenn seine Aufklärung auf die Wirksamkeit der Einwilligung keinen Einfluss hat.¹⁰² Entsprechend sieht § 630c Abs. 2 S. 1 BGB eine grundsätzliche Pflicht zur Information des Patienten und § 630e Abs. 5 BGB ausdrücklich eine Aufklärung auch des einwilligungsunfähigen Patienten vor. Selbst wenn also das Kind oder die/der Jugendliche als noch nicht einwilligungsfähig eingestuft würde, wäre es mit besonderer Sorgfalt seiner Verstandesreife angemessen aufzuklären. Im Fall eines einwilligungsfähigen Kindes oder eines/einer Jugendlichen ist dagegen allein der/die Minderjährige Adressat der Aufklärung. Das schließt selbstverständlich die Hinzuziehung der Eltern auf Wunsch des Kindes/Jugendlichen nicht aus.

In Bezug auf **Form und Inhalte der Aufklärung** lässt sich allgemein und für die nach sexueller Gewalt infrage kommenden medizinischen Maßnahmen Folgendes festhalten: Grundsätzlich hat die Aufklärung mündlich im Rahmen eines individuellen Gesprächs zu erfolgen (§ 630e Abs. 2 Nr. 1 BGB). Dabei muss die Aufklärung für den/die jeweils konkret betroffene/n Patient*in inhaltlich und sprachlich verständlich sein.¹⁰³ Der/Die Behandelnde ist verpflichtet, den/die Patient*in über sämtliche für die Einwilligung wesentlichen Umstände aufzuklären (§ 630e Abs. 1 S. 1 BGB). Dazu gehören insbesondere Art, Umfang Durchführung, zu erwartende Folgen und Risiken der Maßnahme sowie ihre Notwendigkeit, Dringlichkeit, Eignung und Erfolgsaussichten im Hinblick auf die Diagnose oder die Therapie (§ 630e Abs. 1 S. 2 BGB). Es muss also über die Diagnose (Diagnoseaufklärung), die voraussichtliche gesundheitliche Entwicklung (Verlaufsaufklärung), die eigentliche Behandlung (Eingriffsaufklärung) und das sowie über Therapien zur Vermeidung oder Milderung von Folgestörungen sexueller Gewalt wie bspw. PTBS oder einer möglichen Selbstgefährdung aufgeklärt werden (§ 630c Abs. 2 S. 1 BGB).

In Bezug auf die **Behandlung akuter Verletzungen** gelten die allgemeinen Aufklärungsgrundsätze für die jeweils indizierte (gynäkologische) Behandlung. Auch in Bezug auf eine erforderliche **Impfung** gegen Hepatitis oder Tetanus kann auf die üblichen Aufklärungsbögen zurückgegriffen werden. In Bezug auf die Verschreibung der „**Pille danach**“ ist die Patientin über die Wirkung der hormonellen Notfallkontrazeptiva aufzuklären sowie ggf. auf die Notwendigkeit einer gynäkologischen Beratung zu einer dauerhaften Kontrazeption und u. U. das Risiko sexuell übertragbarer Krankheiten hinzuweisen. Es muss weiter über die Wirkungen und Nebenwirkungen der „Pil-

99 BT-Drs. 17/10488, 24.

100 BT- Drs. 17/10488, 24.

101 Hoffmann Personensorge 164.

102 BVerfG 23.03.2011 – 2 BvR 882/09 mwN.

103 Landesärztekammer Baden-Württemberg Die Aufklärungs- und Informationspflichten des Arztes, Stand: 2/2016, 7, abrufbar unter www.aerztekammer-bw.de/10aerzte/40merkblaetter/10merkblaetter/aufklaerungspflicht.pdf (letzter Abruf: 30.4.2018).

le danach“, die Kennzeichen einer möglichen Schwangerschaft und etwaige Nebenwirkungen aufgeklärt werden.¹⁰⁴ Wird eine **HIV-PEP** durchgeführt, ist der/die Patient*in darüber aufzuklären, dass alle für die HIV-PEP eingesetzten Substanzen für diese spezielle Indikation nicht zugelassen sind (sog. „off-label-use“). Sie/Er muss weiter entsprechend der vorhandenen Checklisten über die Neben- und Wechselwirkungen der Medikamente, die Zeitpunkte der nächsten Testungen, Safer Sex und das Verbot, Blut zu spenden, aufgeklärt werden.¹⁰⁵

Die in § 630c Abs. 2 S. 2 BGB mit dem Patientenrechtegesetz verankerte Pflicht zur Aufklärung über Behandlungsfehler, sobald Anhaltspunkte für einen solchen erkennbar sind, werden im Fall der Behandlung Minderjähriger nach sexueller Gewalt regelmäßig keine Rolle spielen.

4. Dokumentation von Einwilligung und Aufklärung

Nach der Rechtsprechung des BGH dürfen an den dem/der Ärzt*in obliegenden Beweis der ordnungsgemäßen Aufklärung des/der Patient*in keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden.¹⁰⁶ Allerdings sollte aus Gründen der **Rechtssicherheit** die Feststellung der Einwilligungsfähigkeit des/der minderjährigen Patient*in sowie die erfolgte Aufklärung über die erforderlichen ärztlichen Maßnahmen schriftlich dokumentiert werden. Da das Gesetz die Frage der Einwilligungsbefugnis minderjähriger Patient*innen nicht eindeutig regelt, trifft es folglich auch keine konkreten Vorgaben dazu, wie die Einwilligungsfähigkeit einer/eines Minderjährigen in die ärztliche Behandlung zu dokumentieren ist. Nach allgemeinen Grundsätzen ist schriftlich festzuhalten, dass überhaupt eine Prüfung der Einwilligungsfähigkeit vorgenommen wurde, wie diese erfolgte und aus welchen Gründen die Einwilligungsfähigkeit bejaht bzw. abgelehnt wurde. Werden die Kriterien zur Feststellung der Einwilligungsfähigkeit im konkreten Fall sorgfältig geprüft und dokumentiert, handelt der/die Ärzt*in rechtmäßig, selbst wenn sich seine/ihre Einschätzung im Nachhinein als unzutreffend herausstellen sollte. Das Ergebnis der Prüfung hinsichtlich der drei Elemente Einsichts-, Urteils und Steuerungsfähigkeit kann ggf. einzeln dokumentiert werden.

Weiter empfiehlt sich, auch die **erfolgte Aufklärung und erklärte Einwilligung zu dokumentieren**. Zwar sieht das Gesetz für die Einwilligung in die Behandlung nicht zwingend die Schriftform vor (§ 630d BGB), es entspricht jedoch der üblichen Praxis in den Kliniken, dass der/die Patient*in auf einem Aufklärungsbogen die Einwilligung schriftlich bestätigt. Die Aufklärung selbst muss zwar mündlich erfolgen, sie kann jedoch durch Unterlagen unterstützt werden (§ 630 Abs. 2 BGB), so dass sich – auch für Nachweiszwecke – diese Praxis herausgebildet hat.

Zusammenfassend: Im Fall der ärztlichen Behandlung einer/eines Minderjährigen nach sexueller Gewalt ohne Einbezug der Personensorgeberechtigten sollte daher immer sowohl die Bejahung der Einwilligungsfähigkeit als auch die Aufklärung und Einwilligung in die jeweils konkrete medizinische Behandlungsmaßnahme dokumentiert werden. Dabei ist zu beachten, dass die **Einwilligungsfähigkeit nicht pauschal** festgestellt werden kann, sondern immer nur in Bezug auf die jeweils konkrete Maßnahme.

¹⁰⁴ Checkliste für die Verordnung von Notfallkontrazeption FRAUENARZT 8/2013

¹⁰⁵ Marcus/Stellbrink HIV&more 3/2013, 30, abrufbar unter www.hivandmore.de/archiv/2013-3/neue-leitlinie-zur-postexpositions-prophylaxe.shtml (letzter Abruf: 30.4.2018).

¹⁰⁶ BGH 28.1.2014 – VI ZR 143/13.

II. Einwilligung in die vertrauliche Spurensicherung

Die Frage der Einwilligungsfähigkeit in die vertrauliche Spurensicherung (VSS) folgt derselben Logik wie die nach der Einwilligungsfähigkeit in medizinische Maßnahmen.

Die Erhebung und Sicherung der Spuren hat an sich kaum, jedenfalls **keine negativen Folgen** für die/den Minderjährige*n. Entscheidet sie/er sich bis Ablauf der Lagerfrist nicht, Anzeige zu erstatten, werden die erhobenen Spuren vernichtet, ohne dass die/der Minderjährige erneut involviert würde. Die/Der Minderjährige erlangt lediglich den wichtigen Vorteil, dass sie/er die Entscheidung über eine Anzeige nicht sofort treffen muss. Unter strafprozessualen Gesichtspunkten gibt es kein Mindestalter für das Stellen einer Strafanzeige, sodass ein/e Minderjährige*r grundsätzlich über das Ja oder Nein einer Strafanzeige entscheiden dürfte. Betroffene Minderjährige sollten darauf hingewiesen werden, dass sie sich in dieser Frage auch noch zu einem späteren Zeitpunkt bei ihren Eltern oder einer entsprechenden Fachberatungsstelle Hilfe holen können.

Grundsätzlich gilt also, dass Minderjährige, die sexuelle Gewalt erlitten haben, selbst und ohne Einbezug der Eltern über die Inanspruchnahme einer VSS entscheiden dürfen – es sei denn, die/der betroffene Minderjährige weist ausnahmsweise nicht die erforderliche Reife auf, um über die Erhebung und Speicherung seiner Daten zu entscheiden.

Die VSS berührt nicht nur die Grundrechte der/des Minderjährigen auf körperliche Unversehrtheit und Selbstbestimmung, sondern auch das **Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung**, da die/der Minderjährige nicht nur körperlich untersucht wird, sondern zudem Spuren erhoben, gesichert und gelagert werden. Durch die Spurensicherung werden also Daten der/des Minderjährigen erhoben und gespeichert. Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ist Bestandteil des in Art. 2 Abs. 1 GG iVm Art. 1 Abs. 1 GG geschützten allgemeinen Persönlichkeitsrechts.¹⁰⁷ Es schützt die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und gegenüber wem er zu welchem Zweck Lebenssachverhalte im Allgemeinen und personenbezogene Daten im Besonderen offenbart.¹⁰⁸ Auch Kinder und Jugendliche sind Träger des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und folglich auch Träger des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung. Tatsächlich schützt das allgemeine Persönlichkeitsrecht Kinder und Jugendlichen gerade auch in ihrer Besonderheit als Kinder und Jugendliche und kann insoweit auch als Grundrecht auf Entwicklung („Menschwerdungs- oder Persönlichkeitswerdungsrecht“) verstanden werden.¹⁰⁹

Der Schutz der personenbezogenen Daten, die Entscheidung über Erhebung, Speicherung und Übermittlung fallen in den Kernbereich des Persönlichkeitsrechts des Kindes oder Jugendlichen, sodass auch in diesem Punkt wieder eine **Abwägung zwischen elterlichem Sorgerecht und Selbstbestimmungsrecht des Kindes bzw. der/des Jugendlichen** vorgenommen werden muss, in welchem nach den oben dargestellten Grundsätzen gilt, dass das elterliche Erziehungsrecht mit wachsender Reife und Selbstbestimmungsfähigkeit des Kindes bzw. der/des Jugendlichen mehr und mehr zurückweicht.¹¹⁰ Soweit daher ein/e Minderjährige*r im Hinblick auf die Erhebung, Speicherung oder Weitergabe personenbezogener Daten als einwilligungsfähig anzusehen ist, darf auch nur sie/er über eine entsprechende Nutzung der Daten aus ihrem/seinem Privat- und Geheimbereich entscheiden.

¹⁰⁷ BVerfG 15.12.1983 („Volkzählungsurteil“) –1 BvR 209/83; 1 BvR 269/83; 1 BvR 362/83; 1 BvR 420/83; 1 BvR 440/83; 1 BvR 484/83.

¹⁰⁸ BVerfG 15.12.1983.

¹⁰⁹ Dreier/Dreier GG, 3. Aufl. 2013, GG Art. 2 Abs. 1 Rn. 85.

¹¹⁰ Staudinger/Peschel-Gutzeit BGB § 1626 Rn. 93.

D. Vertrag zur Behandlung und Spurensicherung

In diesem Abschnitt wird – anschließend an die Frage der Einwilligungsbefugnis und Einwilligungsfähigkeit – untersucht, ob Minderjährige eigenständig einen Behandlungsvertrag abschließen können, welcher Voraussetzung für den ärztlichen Vergütungsanspruch ist, bzw. eine vertrauliche Spurensicherung (VSS) in Auftrag geben können. Dabei spielt die Frage, wie das Kind oder Jugendliche versichert ist, eine entscheidende Rolle. Folgenden Fragen wird im Nachstehenden daher nachgegangen:

- Welchen Voraussetzungen unterliegt der Abschluss eines Vertrags durch Minderjährige grundsätzlich? (II.)
- Welche Unterschiede ergeben sich durch verschiedene Versicherungsformen (gesetzlich, privat und nicht-versicherte Minderjährige) für den Behandlungsanspruch nach sexueller Gewalt und einen eigenständigen Vertragsabschluss? (III.)
- Was gilt im Hinblick auf den Vertragsabschluss zur vertraulichen Spurensicherung für Minderjährige? Im Zusammenhang mit dieser Frage wird auch diskutiert, welche Anforderungen an eine „gerichts feste“ VSS gestellt werden. (IV.)

Eingangs soll jedoch erläutert werden, warum sich aus der Befugnis Minderjähriger, eigenständig in die medizinischen Maßnahmen und Spurensicherung einzuwilligen, nicht automatisch ergibt, dass sie auch die entsprechenden Verträge eigenständig abschließen dürfen:

I. Abgrenzung zwischen Einwilligung und Vertrag

Nimmt ein/e Patient*in nach sexueller Gewalt eine ärztliche Behandlung, ggf. einschließlich einer VSS in Anspruch, erklärt sie/er immer zweierlei: Zum einen willigt sie/er faktisch in den Eingriff in ihre/seine körperliche Unversehrtheit sowie Recht auf Selbstbestimmung und informationelle Selbstbestimmung ein (s. o. unter C. II.). Zum anderen schließt sie/er mit dem/der Ärzt*in einen Vertrag über die Behandlung sowie die Lagerung der erhobenen Spuren.

Aus Sicht der/des Patient*in wird sich dies oft als ein und dieselbe Erklärung darstellen, in rechtlicher Hinsicht ist jedoch zwischen der Einwilligung in den **Eingriff** in die körperliche Integrität und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und dem **Abschluss des Behandlungsvertrags** bzw. des Vertrags zur Aufbewahrung der Spuren zu unterscheiden. Diese Unterscheidung ist relevant, denn es ist möglich, dass die/der Ärzt*in mit einem Fall konfrontiert ist, in dem die/der Minderjährige zwar alleine über den Eingriff in die körperliche Unversehrtheit entscheiden, nicht aber den Behandlungsvertrag rechtswirksam abschließen kann. Für den/die behandelnde*n Ärzt*in hieße dies, dass er/sie zwar keine strafrechtliche Verfolgung wegen einer Körperverletzung zu befürchten hätte, u. U. aber keine Vergütung für seine Behandlung durchsetzen könnte.

- Die Einwilligung rechtfertigt also „nur“ den Eingriff in die betroffenen Rechtsgüter.
- Der Behandlungsvertrag regelt, welche Rechten bzw. Pflichten sich für das rechtsmedizinische Institut bzw. die Klinik auf der einen Seite und die/den Minderjährige*n auf der anderen Seite im Zusammenhang mit der ärztlichen Untersuchung, Behandlung und Spurensicherung ergeben.

II. Erfordernis der Geschäftsfähigkeit

Grundsätzlich setzt nach dem BGB der Abschluss jeden Vertrags **Geschäftsfähigkeit** voraus, die erst mit Volljährigkeit, also Vollendung des 18. Lebensjahr, in vollem Umfang eintritt (§§ 2, 104, 107 BGB). Während es also in Bezug auf die Einwilligung in die mit den ärztlichen Maßnahmen verbundenen Rechtsgutsverletzung auf die von starren Altersgrenzen unabhängig festzustellende Einwilligungsfähigkeit ankommt, sieht das Gesetz für die Geschäftsfähigkeit **klare Altersgrenzen** vor:

Kinder über sieben Jahren und Jugendliche sind beschränkt geschäftsfähig (§ 106 BGB). Volle Geschäftsfähigkeit erreichen sie erst mit Vollendung des 18. Lebensjahr. Beschränkt geschäftsfähige Minderjährige benötigen zu einer Willenserklärung, durch die sie nicht nur einen **rechtlichen Vorteil** erlangen, der Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters (§ 107 BGB). Bringt der Vertrag für die/den Minderjährige*n nur rechtliche Vorteile, kommt der Vertrag auch ohne Erklärung des/der zur Vertretung berechtigten Sorgeberechtigten wirksam zustande. Schließt die/der Minderjährige jedoch einen rechtlich auch nachteilhaften Vertrag ohne Einwilligung des/der gesetzlichen Vertreter*in, muss dieser für seine Wirksamkeit von seinem gesetzlichen Vertreter genehmigt werden (§ 108 Abs. 1 BGB). Etwas anderes gilt nur für sog. **Taschengeldgeschäfte**: Kann die/der Minderjährige die sich aus dem Vertrag ergebenden Pflichten mit eigenen Mitteln erfüllen, die ihr/ihm zu diesem Zweck oder zu freier Verfügung von dem Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen worden sind, so gilt der Vertrag als von Anfang an wirksam, auch wenn der Vertrag ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters geschlossen wird (§ 110 BGB).

III. Abschluss des Behandlungsvertrags durch die/den Minderjährige*n

Bei einem Behandlungsvertrag handelt es sich um einen zivilrechtlichen Vertrag (§§ 630a ff BGB), der wie jeder andere Vertrag zwei übereinstimmende Willenserklärungen, Angebot und Annahme (§§ 145 ff BGB) voraussetzt und Grundlage für den ärztlichen Vergütungsanspruch ist. Ein schriftlicher Vertrag ist nicht erforderlich. Regelmäßig kommt der Vertragsschluss bereits durch die faktische Behandlungsübernahme oder das Vorstellen in der Praxis bzw. Klinikambulanz zustande.¹¹¹ Inhalt des Vertrags sind die zum Zeitpunkt des Abschlusses nach den Regeln der ärztlichen Kunst zur erfolgreichen Heilbehandlung erforderlichen medizinischen Maßnahmen.

Nach einer Entscheidung des BGH aus dem Jahr 1958 setzt der Abschluss eines Behandlungsvertrags stets Geschäftsfähigkeit voraus – auch wenn die/der Minderjährige als einwilligungsfähig in Bezug auf die ärztliche Behandlung angesehen wird.¹¹² Teilweise wird diese Entscheidung bis heute in der zivilrechtlichen Kommentarliteratur rezipiert.¹¹³ Überwiegend wird inzwischen jedoch vertreten, dass Minderjährige den Behandlungsvertrag auch ohne ihre Eltern abschließen können, vorausgesetzt ihnen drohen durch den Vertragsabschluss keine rechtlichen Nachteile bzw. der Vertrag verpflichtet sie nicht über ihre Taschengeldmittel hinaus.¹¹⁴

Ob ein Vertrag rechtlich nachteilig ist, bestimmt sich grundsätzlich nicht nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten, sondern nach seinen rechtlichen Wirkungen.¹¹⁵ Da schuldrechtliche Verträge immer eine gegenseitige Leistungspflicht voraussetzen, gelten diese grundsätzlich als rechtlich

¹¹¹ Janda Medizinrecht, 3. Aufl. 2016, 125.

¹¹² BGH 5.12.1958 – VI ZR 266/57.

¹¹³ Nachw. s. MüKo/Huber BGB § 1626 Rn. 40.

¹¹⁴ Gleixner-Eberle Die Einwilligung in die medizinische Behandlung Minderjähriger 378 ff.

¹¹⁵ Palandt/Ellenberger BGB, 76. Aufl. 2017, BGB § 107 Rn. 2.

nachteilig.¹¹⁶ Die Hauptpflichten eines Behandlungsvertrags sind in § 630a Abs. 1 BGB geregelt. Danach wird durch den Behandlungsvertrag derjenige, welcher die medizinische Behandlung eines/einer Patient*in zusagt (Behandelnde*r), zur Leistung der versprochenen Behandlung, der andere Teil (Patient*in) zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet, soweit nicht ein Dritter zur Zahlung verpflichtet ist. Die Hauptleistungspflicht des/der Patient*in besteht in der Zahlung der ärztlichen Vergütung. Wenn die/der Minderjährige also für die Behandlung persönlich zahlungspflichtig ist, bringt der Behandlungsvertrag rechtliche Nachteile für ihn mit sich. In einem solchen Fall könnte sie/er den Vertrag nicht selbstständig abschließen bzw. nur dann, wenn sie/er hierfür mit dem Taschengeld bezahlen kann und will.

1. Familienversicherte Minderjährige (§ 10 SGB V)

Ist das Kind oder die/der Jugendliche in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) **familienversichert** (§ 10 SGB V), trifft sie/ihn jedoch keine Zahlungsverpflichtung, denn an die Stelle des Zahlungsanspruch der Klinik aus dem Behandlungsvertrag gegen den/die Patient*in tritt ein sozialrechtlicher Vergütungsanspruch der Klinik gegen die GKV. Die Leistungserbringung erfolgt grundsätzlich ohne Zutun bzw. Kostenrisiko des/der Versicherten.¹¹⁷ Bei der ohne Beteiligung der Versicherten abgewickelten **Abrechnung** stehen sich behandelnde Ärzt*in bzw. Klinik und Krankenkassen bzw. die kassenärztlichen Vereinigungen als deren Verbände oder die zugelassenen Krankenhausträger bzw. deren Verbände gegenüber.

Folglich entstehen keine nachteiligen Rechtsfolgen für die/den Minderjährige*n.

2. Privatversicherte Minderjährige

Problematischer stellt sich die Situation für Kinder und Jugendliche dar, die nicht gesetzlich familien-, sondern **privatversichert** sind.

Kennzeichnend für die private Krankenversicherung (PKV) ist das **Kostenerstattungsprinzip**. Das bedeutet, dass zunächst die Patient*in dem/der Ärzt*in die Vergütung schuldet, diesen Betrag jedoch anschließend von der PKV ersetzt bekommt. Der Vergütungsanspruch der Klinik richtet sich also unmittelbar gegen den/die minderjährige Patient*in, wenn diese/r eine Behandlung ausdrücklich ohne Einbezug der Eltern in Anspruch nehmen möchte.

Dabei sind zwei Versicherungskonstellationen zu unterscheiden, die im Ergebnis jedoch beide keinen wirksamen Vertragsabschluss durch die/den Minderjährige*n erlauben: Familienmitglieder können über den in § 193 VVG (Versicherungsvertragsgesetz) verankerten Drittschutz entweder

- durch Versicherung zugunsten Dritter als „Fremdversicherung“ oder
- durch Versicherung im eigenen Interesse (Eigenversicherung) abgesichert sein.

¹¹⁶ Palandt/Ellenberger BGB § 107 Rn. 2.

¹¹⁷ Sofern Versicherte nicht Kostenerstattung gewählt haben (§ 13 Abs. 1 und 2 SGB V).

Bei minderjährigen Kindern¹¹⁸ der versicherten Eltern(teile) wird eine Versicherung „im eigenen Interesse“ (**Eigenversicherung**) i. d. R. solange angenommen, wie die versicherten Eltern(teile) zur entsprechenden Fürsorge verpflichtet sind. In die Abrechnung und Entgegennahme von Versicherungsleistungen ist bei dieser Versicherungsform nur der Versicherungsnehmer einbezogen und die Rechnungsstellung erfolgt entsprechend gegenüber dem versicherten Elternteil.

Soweit etwa bei älteren Jugendlichen ausnahmsweise eine **Fremdversicherung** vorliegt („Versicherung auf eigene Rechnung“), etwa weil sie schon selbst berufstätig und hierüber privat krankenversichert sind, kann die/der Minderjährige die Inanspruchnahme von Leistungen selbst steuern¹¹⁹ und wird selbst forderungsberechtigt gegenüber der Versicherung.¹²⁰ Die Fremdversicherung vermittelt in diesem seltenen Fall also dem versicherten Dritten (hier: der/dem Minderjährigen), ähnlich der Familienversicherung der GKV, eigene Rechte aus dem Versicherungsvertrag.¹²¹ Es wird daher von einer eigenen Anspruchsberechtigung hinsichtlich der konkreten Behandlungsmaßnahme ausgegangen.¹²²

Die/Der versicherte Minderjährige wird dadurch jedoch nicht selbst Versicherungsnehmer. Als Vertragspartei des Behandlungsvertrags wären Minderjährige verpflichtet, das Honorar gegenüber dem/der Ärzt*in bzw. der Klinik zu zahlen. Wegen der üblichen Vorleistungspflicht ist von einem **rechtlich nicht nur vorteilhaften Geschäft** auszugehen.¹²³ Ohne Einwilligung der Eltern dürfen Minderjährige rechtlich nachteilige Geschäfte indes nicht abschließen. Dh, auch im Fall der Fremdversicherung müssen die Eltern zustimmen, um den Behandlungsvertrag endgültig wirksam werden zu lassen.

Jedoch kann ein/e Minderjährige*r den Vertrag selbst wirksam schließen, wenn sie/er das Honorar im Anschluss an die Behandlung aus zu ihrer/seiner freien Verfügung überlassenen Mitteln selbst begleichen will (§ 110 BGB). Ein wirksamer Behandlungsvertrag kommt nur und erst zustande, wenn der/die Minderjährige die Vergütung vollumfänglich aus eigenen Mitteln zahlt (§ 110 BGB). Bei der Erstversorgung nach sexueller Gewalt in einem Krankenhaus kommt eine Zahlung der Behandlung aus dem Taschengeld bspw. durchaus in Betracht. Zahlt die/der Minderjährige jedoch nicht direkt, bleibt eine gewisse Unsicherheit aufseiten der Klinik, ob die Kosten eingezogen werden können, denn im Zweifel trägt sie die Beweislast für das Vorliegen eines Taschengeldgeschäfts.¹²⁴

Jenseits der Zahlung aus eigenen Mitteln ist ein wirksamer Vertragsschluss ohne Elternbeteiligung bei privat mitversicherten Minderjährigen somit ausgeschlossen. Ohne nachträgliche Zustimmung der Eltern bliebe der Behandlungsvertrag unwirksam. Honoraransprüche können nicht geltend gemacht werden.¹²⁵

118 Möglich ist auch eine Kindernachversicherung für Neugeborene (§ 198 VVG).

119 Unter Anwendung der §§ 44–48 VVG.

120 *Boetius* Private Krankenversicherung, 2010, VVG § 194 Rn. 76: bei ausdr. Empfangsberechtigung.

121 BGH VersR 2006, 688.

122 *Gleixner-Eberle* Die Einwilligung in die medizinische Behandlung Minderjähriger 376.

123 Umstritten, vgl. insb. Quaas u. a. *Medizinrecht*, 3. Aufl. 2014, 247 sowie ausf. zur Unterscheidung von Behandlungsvertrag und -maßnahme *Gleixner-Eberle* Die Einwilligung in die medizinische Behandlung Minderjähriger 289 und 334 ff sowie insb. 381.

124 Palandt/*Ellenberger* BGB § 110 Rn. 5.

125 LG Wiesbaden 5.9.2013 – 9 S 14/13.

3. Nicht-versicherte Minderjährige

Für nicht-versicherte Minderjährige wird die Krankenversorgung durch unterschiedliche Formen der Finanzierung gesichert. Auch hier stellt sich die Frage, ob die Minderjährigen einen Behandlungsvertrag eigenständig abschließen können.

a) Quasiversicherung

Bei nicht in der gesetzlichen oder privaten Krankenversicherung (Mit-)Versicherten wird die Krankenversorgung in aller Regel über die sog. **Quasiversicherung nach § 264 Abs. 2 SGB V von den gesetzlichen Krankenkassen** sichergestellt.¹²⁶ Darunter fallen bestimmte Sozialhilfeempfänger*innen, Personen, die einen jugendhilferechtlichen Anspruch nach § 40 SGB VIII haben, und Asylbewerber*innen, die Ansprüche auf Leistungen nach § 2 AsylbLG haben. Letztere erhalten nach 15-monatigem ununterbrochenen Aufenthalt eine dem SGB V entsprechende Krankenversorgung.¹²⁷

In Obhut genommene oder im Rahmen von stationären Hilfen zur Erziehung, Eingliederungshilfe oder Leistungen der Jugendsozialarbeit untergebrachte Minderjährige haben Anspruch auf Krankenhilfe nach § 40 SGB VIII. Auch **unbegleitet eingereiste ausländische Minderjährige** werden so regelmäßig über den Annexanspruch nach § 42a Abs. 1 S. 3, § 42 Abs. 2 S. 3 SGB VIII iVm § 40 SGB VIII iVm § 264 Abs. 2 S. 1 SGB V in die **Betreuungspflicht der Krankenkassen** einbezogen.

Nach § 264 Abs. 4 SGB V wird in diesen Fällen eine Gesundheitskarte ausgestellt. Gem. § 264 Abs. 7 SGB V werden den Krankenkassen die durch die Übernahme der Behandlung entstehenden Aufwendungen sowie die Verwaltungskosten in angemessener Höhe von den für die Gewährung der Krankenhilfe zuständigen Trägern erstattet.

Ebenso wie gesetzlich Versicherte sind die in die Behandlungspflicht nach § 264 SGB V einbezogenen Sozialleistungsempfänger*innen von der Behandlungsvergütung freigestellt.

Für den Abschluss eines Behandlungsvertrags bedeutet dies, dass die Willenserklärung der/des Minderjährigen für sie/ihn nicht nachteilig ist und der Vertrag somit wirksam zustande kommt, soweit entsprechende beschränkte Geschäftsfähigkeit vorliegt (§ 106 BGB).

b) Sachleistungsverschaffungsanspruch¹²⁸

Unabhängig von der Quasiversicherung bleibt der Krankenhilfeanspruch aus § 48 SGB XII (ggf. iVm § 2 AsylbLG) bzw. § 40 SGB VIII bestehen; insbesondere wenn eine Anmeldung bei der Krankenkasse (zunächst) unterbleibt. In diesen Fällen bleibt der **Träger der örtlichen Jugendhilfe bzw. Sozialhilfe zur unmittelbaren Sicherstellung der Krankenhilfe verpflichtet**.

Minderjährige, die von der Betreuungspflicht der Krankenkassen nach § 264 SGB V ausgenommen sind, insbesondere **begleitet eingereiste, minderjährige Geflüchtete** oder Ausländer*innen

¹²⁶ Im Übrigen können über die offene Regelung § 264 Abs. 1 SGB V auch bei anderen als den in § 264 Abs. 2 SGB V aufgeführten Personen Leistungen – einzelvertraglich – von der Krankenkasse übernommen werden.

¹²⁷ BSG 17.6.2008 – B 1 KR 30/07 R.

¹²⁸ Eigentlich handelt es sich um einen (leistungsbezogenen) Anspruch auf Übernahme der Vergütung im sozial(hilfe)rechtlichen „Dreiecksverhältnis“ („akzessorischer“ Schuldbetritt), ausf. zur Problematik LPK-SGB XII/Münder SGB XII § 75 Rn. 31 ff; BSG 28.10.2008 – B 8 SO 22/07 R.

ohne Krankenversicherungsschutz, die sich sonst in Deutschland aufhalten, können abhängig vom Hilfebedarf einem der nachrangigen Hilfesysteme nach dem AsylbLG oder SGB XII unterfallen.¹²⁹ Auch in diesem Fall wird von einem behandlungsbezogenen Sachleistungsverschaffungsanspruch ausgegangen.¹³⁰

Anstelle der gesetzlichen Krankenversicherung hat dann – bei bestehendem spezialgesetzlichen Krankenhilfeanspruch – der jeweilige Sozialhilfeträger die Behandlungskosten gegenüber der Klinik zu begleichen. Aufgrund dessen ist ein Behandlungsvertrag in diesen Konstellationen regelmäßig rechtlich neutral, sodass er von der/dem Minderjährigen selbstständig und ohne Einbezug der Eltern abgeschlossen werden kann.

Für **Asylbewerber*innen, die sich noch keine 15 Monate in Deutschland aufhalten** besteht etwa nach § 4 AsylbLG Anspruch auf „erforderliche“ Leistungen zur Behandlung von Akuterkrankungen und bei Schmerzzuständen sowie diese ergänzende Versorgung (z. B. Arznei- und Verbandsmittel). Dabei handelt es sich um eine reduzierte, **akute Bedürfnisse deckende Notversorgung**. Weitergehende, zur Genesung, Besserung oder Linderung von Krankheiten oder Krankheitsfolgen erforderliche Leistungen können im Einzelfall als „sonstige“ (Ermessens-)Leistungen gewährt werden, wenn diese unerlässlich sind (§ 6 Abs. 1 AsylbLG), was den Anspruch der Notfalldefinition annähert.¹³¹ Bei Vorliegen einer Aufenthaltserlaubnis wegen vorübergehender Schutzgewährung wird im Fall von Vergewaltigung oder sonstiger schwerer Formen sexueller Gewalt die „erforderliche medizinische oder sonstige Hilfe gewährt“ (§ 6 Abs. 2 AsylbLG).

4. Zwischenergebnis

Minderjährige, die gesetzlich versichert oder in die Abwicklung der Krankenversorgung nach § 264 Abs. 2 (ggf. nach Abs. 1) SGB V einbezogen sind, können zur ärztlichen Versorgung nach sexueller Gewalt einen Behandlungsvertrag ohne Einbezug der Eltern schließen. Dies gilt jedoch nicht für privat mitversicherte Minderjährige. Überschreiten die vertraglich entstehenden Kosten die Vernünftigkeitgrenze des Taschengeldparagrafen¹³² ist ein entsprechender Behandlungsvertrag rechtlich nachteilig und müsste durch die Eltern genehmigt werden. Ohne Genehmigung wird der zunächst nur vorübergehend („schwebend“) unwirksame Vertrag endgültig unwirksam. Insofern bleibt es bei einer in dieser Situation kaum zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung von minderjährigen Kassen- und Privatpatient*innen. Diese aufzulösen, wird in der familien- und sozialrechtlichen Literatur zu recht immer wieder gefordert.¹³³

¹²⁹ Unter Beachtung der Bedürftigkeit bzw. vorrangig einsetzbarer Mittel (Wirtschaftliche Selbsthilfe), s. § 2 SGB XII.

¹³⁰ Umstritten OLG Zweibrücken FamRZ 1999, 410.

¹³¹ Parallelen bestehen auch zum „unerlässlich Gebotenen“ gem. § 6 AsylbLG.

¹³² Prütting u. a./Völzmann-Stickelbrock BGB, 11. Aufl., BGB § 110 Rn. 3 f.

¹³³ Gleixner-Eberle Die Einwilligung in die medizinische Behandlung Minderjähriger 381.

IV. Auftrag zur vertraulichen Spurensicherung durch die/den Minderjährige*n

I. Auftragsverhältnis zwischen der/dem Minderjährigen und rechtsmedizinischem Institut bzw. Klinik

Wie dargelegt kommt bei der Zustimmung der/des Minderjährigen zur Befunderhebung und vertraulichen Spurensicherung auch ein **Vertrag** zustande: Das rechtsmedizinische Institut bzw. die Klinik verpflichtet sich zur (rechts)medizinischen Untersuchung, zur Erhebung der Befunde sowie zur Lagerung der erhobenen Spuren. Dieses Vertragsverhältnis entsteht – wenn die Spurensicherung nicht im Auftrag der Ermittlungsbehörden erfolgt – im Verhältnis zwischen der/dem Minderjährigen, die/der sexuelle Gewalt erlitten hat, und der Klinik bzw. dem rechtsmedizinischen Institut, das die Spuren erhebt und lagert.

Die Beauftragung eines rechtsmedizinischen Instituts bzw. einer Klinik mit einer VSS lässt sich als **unentgeltliches Auftragsverhältnis gem. § 662 BGB** qualifizieren. Dieses zeichnet sich dadurch aus, dass sich der Beauftragte (= rechtsmedizinisches Institut) verpflichtet, ein ihm vom Auftraggeber (= Minderjährige*r) übertragenes Geschäft (hier die Spurensicherung und -lagerung) für diesen unentgeltlich zu besorgen.

Mit der VSS verpflichtet sich das rechtsmedizinische Institut bzw. die Klinik zur Erhebung und pseudonymisierten oder vertraulichen Lagerung der Spuren für einen bestimmten Zeitraum. Die/ Der Minderjährige verpflichtet sich dagegen zu **keiner Vergütung** und auch zu keiner sonstigen Gegenleistung. Zwar sind im Rahmen eines Auftragsverhältnisses dem Beauftragten grundsätzlich die Aufwendungen, die zur Ausführung des Geschäfts erforderlich waren, durch den Auftraggeber zu ersetzen (§ 670 BGB). Um keine unnötigen Hürden für die Inanspruchnahme von VSS aufzubauen, wird dieses Angebot jedoch – soweit uns bekannt – bei allen kooperierenden Instituten und Kliniken kostenfrei angeboten, der Anspruch auf Aufwendungsersatz wird also stillschweigend bzw. ausdrücklich ausgeschlossen.

Da die/der Minderjährige für die Sicherung und Lagerung der Spuren nach sexueller Gewalt dem rechtsmedizinischen Institut bzw. der Klinik also keine Vergütung und auch keinen Aufwendungsersatz schuldet und auch sonst keine rechtlichen Verpflichtungen eingeht, ist dieses Rechtsgeschäft für die/den Minderjährige*n **lediglich rechtlich vorteilhaft i. S. d. § 107 BGB**. Sie/Er braucht, um die VSS in Auftrag zu geben also nicht die Einwilligung oder Genehmigung ihrer/seiner Eltern – auch wenn sie/er noch nicht voll geschäftsfähig ist.

2. Anforderungen an eine „gerichts feste“ Spurensicherung

Die im Rahmen der VSS erforderliche rechtsmedizinische Untersuchung hat zwei zentrale Aufgaben: zum einen die **Dokumentation von Verletzungsbefunden** und zum anderen die **Spurensicherung** im engeren Sinne.¹³⁴ Unter Spurensicherung im engeren Sinne wird die sachgerechte Entnahme von Materialablagerungen oder Abdrücken mittels Tätermedium wie z. B. biologische Spuren (Sekrete, Blut) aus Körperöffnungen und von der Körperoberfläche verstanden.¹³⁵ Eine sorgfältige Dokumentation und Spurensicherung sind wichtige Voraussetzungen für die Beweis-

¹³⁴ Universitätsklinikum Heidelberg/Rechtsmedizin, Foren. Sexualmedizin, abrufbar unter https://www.klinikum.uni-heidelberg.de/fileadmin/inst_rechts_verkehrsmed/pdfs/Sexualmedizin.pdf (letzter Abruf: 30.4.2018).

¹³⁵ *Mattig* Medizinische Versorgung und Spurensicherung, Dokumentation Fachtag, abrufbar unter <https://www.hilfe-nach-vergewaltigung-brandenburg.de> (letzter Abruf: 30.4.2018).

führung in einem späteren Strafverfahren. In der Praxis gibt es verschiedene Hilfestellungen für eine „gerichts-feste Befunddokumentation von Verletzungen“. ¹³⁶ Um außerdem die Spuren tatsächlich so sicherzustellen, dass auf sie im Rahmen eines späteren Gerichtsverfahrens zurückgegriffen werden kann, empfiehlt sich, auf die in der Praxis inzwischen verfügbaren speziellen Untersuchungskits zur Spurensicherung nach sexuellen Gewaltdelikten zurückzugreifen, die das erforderliche Untersuchungsmaterial sowie Asservierungsbehältnisse bereithalten. ¹³⁷ Neben der „gerichts-festen“ Erhebung der Spuren ist erforderlich, ein Verfahren zur „gerichtssicheren“ Lagerung der Spuren zu entwickeln.

Für eine Beweiskraft der erhobenen Spuren ist u. a. entscheidend,

- dass eine klare Zuordnung von Spuren zum Opfer/Patient*in und Zeitpunkt gegeben ist und keine Verwechslungen (bspw. durch unsaubere Beschriftung) geschehen sein können,
- dass die Spuren so behandelt wurden, dass keine Verunreinigungen erfolgt sein können,
- dass die Lagerung so erfolgt, dass ein Austauschen durch Unbefugte oder ein Unbrauchbarwerden der Spuren ausgeschlossen ist. ¹³⁸

Es kann sinnvoll sein, dass **rechtsmedizinische Institute** die Spurensicherung und/oder -lagerung übernehmen, dies ist jedoch keine Bedingungen für deren strafprozessuale Verwertung. Bei entsprechend sorgfältigem Vorgehen ist jede Klinik in der Lage, Spuren bei Opfern sexueller Gewalt zu sichern. Gerade bei Minderjährigen kann es sich möglicherweise empfehlen, diese nicht wegen der größeren Routine einer anderen Klinik weiterzuschicken, weil ansonsten das Risiko besteht, dass die/den Jugendliche/n der Mut verlässt, Hilfe aufzusuchen.

3. Aufbewahrungsfristen

Wie lange die vertraulich gesicherten Spuren aufbewahrt werden, ist von Klinik zu Klinik bzw. von Institut zu Institut bisher unterschiedlich. ¹³⁹ Mit Blick auf den erforderlichen Schutz von Kindern und Jugendlichen wäre es wünschenswert, wenn die Spuren **mindestens bis zu einem Zeitpunkt nach Erreichen der Volljährigkeit** aufbewahrt würden, sodass sich betroffene Personen nicht während der Minderjährigkeit und damit verbundenen rechtlichen Abhängigkeit zu einer Anzeige entschließen müssen. Diesem Verständnis folgen auch die Verjährungsfristen, die bei sexueller Gewalt an Minderjährigen bis zur Vollendung des 30. Lebensjahrs des Opfers ruhen (§ 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB).

¹³⁶ Graß Formulierungshilfe für gerichtsfeste Befunddokumentation von Verletzungen, abrufbar unter <https://www.frauennotruf-frankfurt.de/fileadmin/redaktion/pdf/FNR-FFM-Formulierungshilfe-gerichts-feste-Befunddokumentation.pdf> ; vgl. Med. Hochschule Hannover/Netzwerk Probeweis Dokumentationsbogen bei körperlicher und sexueller Gewalt, abrufbar unter <https://www.probeweis.de> (jew. letzter Abruf: 30.4.2018).

¹³⁷ Z. B. „Hessen-Kit“, zu beziehen über einen Link unter <https://www.frauennotruf-frankfurt.de>.

¹³⁸ Vgl. zur Entnahme von Proben DGGG Leitlinie: Ärztliche Gesprächsführung, Untersuchung und Nachbetreuung von Frauen nach mutmaßlicher sexueller Gewaltanwendung (abgelaufen 2013), abrufbar unter www.dggg.de/fileadmin/documents/leitlinien/archiviert/federfuehrend/015068_Aerztliche_Gespraechsfuehrung/015068_2010.pdf (letzter Abruf: 30.4.2018).

¹³⁹ S. z. B. Aufbewahrungsfrist von einem Jahr im Rahmen von Medizinischer Soforthilfe nach Vergewaltigung, abrufbar unter <https://www.frauennotruf-frankfurt.de> (letzter Aufruf: 30.4.2018).

E. Behandlungsanspruch und Behandlungspflicht im Notfall

Auch bei der Frage eines – unabweisbaren – Behandlungsanspruchs im Notfall muss die jeweilige Versicherungskonstellation bedacht werden:

I. Gesetzlich Versicherte

Nach § 27 Abs. 1 S. 1 SGB V haben **gesetzlich Versicherte Anspruch auf Krankenbehandlung**, wenn sie notwendig ist, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern. Krankheit wird als regelwidriger Zustand begriffen, der zumindest prinzipiell einer teilweisen oder umfassenden Behebung durch ärztliche und ergänzende Maßnahmen zugänglich ist.¹⁴⁰ Der hinreichende Verdacht auf eine Krankheit genügt.¹⁴¹ Bei Minderjährigen, die sexuelle Gewalt erlitten haben, kann davon ausgegangen werden, dass konkrete Verdachtsmomente für einen zumindest der (Teil-)Behebung zugänglichen, funktionsbeeinträchtigenden Zustand vorliegen. Zu denken ist an physische (innere und äußere) Verletzungen, aber gerade auch schwerwiegende Beeinträchtigungen der psychischen Gesundheit. Hinzu treten die Gefahr von Begleiterkrankungen wie Infektionen, aber auch ungewollter bzw. altersbedingt sogar gesundheitsgefährdender Schwangerschaft.

Vertragsärztliche Erstversorgung¹⁴² umfasst Anamnese, Untersuchung, Diagnose und je nach Indikation therapeutische Maßnahmen. Zur Akutbehandlung gehört ggf. erforderliche psychotherapeutische Behandlung (§ 27 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 SGB V). Originär ärztliche Aufgabe ist die **Verschreibung von Medikamenten**¹⁴³ (Arzneimittel, § 31 iVm § 27 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB V). Gleiches gilt für die erforderlichen Heil- und Hilfsmittel.¹⁴⁴ Mitunter können schwangerschaftsabbrechende Maßnahmen medizinisch indiziert sein, insbesondere bei Gefahr schwerwiegender Schädigung des körperlichen oder geistig-seelischen Gesundheitszustands.¹⁴⁵ Darüber hinaus normiert § 24a Abs. 2 S. 1 SGB V den Anspruch auf Verschreibung empfängnisverhütender Mittel für Versicherte bis zum 20. Lebensjahr. Bei ärztlicher Verordnung wird der Anspruch gem. § 24a Abs. 2 S. 2 SGB V auf nicht verschreibungspflichtige Notfallkontrazeptiva erweitert.

Der in § 76 SGB V geregelte Grundsatz der **freien Arztwahl** eröffnet den Versicherten die Möglichkeit, selbst zu entscheiden, bei welchem/welcher niedergelassenen Ärzt*in, in welcher Klinik oder sonstigen medizinischen Einrichtung die Behandlung durchgeführt werden soll. Zwar dürfen Versicherte nur zugelassene bzw. in die Kassenfinanzierung eingebundene Leistungsanbieter wählen. Dies gilt aber nicht, wenn sofortiges medizinisches Einschreiten geboten ist. Aufgrund des **kassenärztlichen Sicherstellungsauftrags** (§ 75 Abs. 1 SGB V, § 95 Abs. 3 SGB V) darf der/die Ärzt*in eine erforderliche Behandlung bei Vorliegen der versicherungsrechtlichen Voraussetzungen nur verweigern, wenn dafür sachliche Gründe vorliegen.¹⁴⁶

Bei **akuter Behandlungsbedürftigkeit** stellt bspw. die Nichtvorlage der Gesundheitskarte keinesfalls einen Hinderungsgrund dar. Liegt ein Notfall vor, ist der/die nächstgelegene Ärzt*in zur

140 BSG BSGE 62, 83.

141 BSG BSGE 51, 115.

142 Ärztliche Behandlung umfasst gem. § 27 Abs. 1 Nr. 1 SGB V iVm § 28 Abs. 1 und 3 SGB V alle ärztlich erbrachten, angeleiteten und überwachten Maßnahmen sowie Psychotherapie.

143 Bspw. Antibiotikagabe nach Infektion mit bestimmten (Geschlechts-)Krankheitserregern.

144 Bspw. „Physikalische Therapie“ nach Verletzungen bzw. bei Schmerzzuständen (Heilmittel).

145 SG Stuttgart 11.5.2012 – S 19 KR 7248/09.

146 Bspw. Überlastung, aber nicht Ethnie o. Ä. vgl. Laufs u. a. /Lipp Arztrecht, 7. Aufl. 2015, 73.

Behandlung verpflichtet. Neben dem ärztlichen **Notfalldienst**, der die niedergelassenen Ärzt*innen betrifft, sind dies vor allem die diensthabenden Ärzt*innen der sog. **Notaufnahme/-ambulanz**. § 75 Abs. 1b S. 2–4 SGB V regelt die Einbeziehung von Krankenhäusern in den Bereitschaftsdienst.¹⁴⁷

Eine sog. **Notfallbehandlung** nach § 76 Abs. 1 S. 2 SGB V setzt allerdings neben **dringender Behandlungsbedürftigkeit** voraus, dass ein/e zugelassene/r Ärzt*in nicht rechtzeitig zur Verfügung steht.¹⁴⁸ Nach der Rechtsprechung liegen diese Voraussetzungen jedenfalls dann vor, wenn ohne sofortige Behandlung **Gefahr** für Leib oder Leben zu befürchten ist. Auch bei unzumutbarem Andauern starker **Schmerzen** wird ein solcher Notfallzustand bejaht.¹⁴⁹

Die Einschätzung, ob und in welchem Ausmaß akuter Hilfebedarf besteht, obliegt zunächst dem/der Patient*in.¹⁵⁰ Stellt sich allerdings während der Anamnese (Befunderhebung) heraus, dass kein Notfall (mehr) vorliegt, muss die/der zuständige (Klinik-)Ärzt*in hinsichtlich weiterer Untersuchungen und ggf. Weiterbehandlung auf die Konsultation eines/einer Kassenärzt*in verweisen.¹⁵¹ Notfallversorgung ist vor allem Linderung und Behandlung akuter Beschwerden und Schmerzzustände.¹⁵² Je nach Dringlichkeit kann eine unmittelbare psychologisch-psychotherapeutische (Erst-) Versorgung indiziert sein. Die ärztliche Ersteinschätzung hat hierbei Begleitumstände und individuelle Faktoren zu berücksichtigen. So ist neben der psychisch-physischen Verfassung etwa das Alter des/der Patient*in oder auch dessen medizinische Laienhaftigkeit zu würdigen. Gerade bei minderjährigen Patient*innen ist der Erstversorgende bei Befunderhebung und Diagnoseerstellung zu besonderer Rücksichtnahme verpflichtet.

Vor diesem Hintergrund des eröffneten ärztlichen Einschätzungsspielraums wird trotz der eher engen Notfalldefinition die sofortige Verweisung minderjähriger Patient*innen an den/die Haus- oder Fachärzt*in nur bei ganz offensichtlichen Zweifeln an der Notfallhaftigkeit, d. h. bei offensichtlichem Ausschluss akuter psychischer Belastungen, von äußeren und inneren Verletzungen bzw. Infektionen und Schmerzfreiheit angezeigt sein.¹⁵³ Ein Ausschluss insbesondere akuter psychischer Belastungen dürfte bei von sexueller Gewalt betroffenen Minderjährigen jedoch auch einige Zeit nach dem Übergriff selten infrage kommen (vgl. zu Belastungen und ihrer Klassifikation im ICD 10 und DSM V Abschnitt B. I.).

Damit ist bei gesetzlich versicherten Minderjährigen nach sexueller Gewalt zunächst grundsätzlich von einer **Behandlungspflicht** auszugehen.

II. Privat Versicherte

Bei Privatpatient*innen besteht Anspruch auf ärztliche Leistungen bzw. Honorare ebenso wie Arzneimittel. Auch hier gilt grundsätzlich das Recht der **freien Arzt- bzw. Krankenhauswahl** (vgl. § 192 Abs. 1 VVG).¹⁵⁴ Einschränkungen des freien Auswahlrechts entfallen regelmäßig bei akuter

¹⁴⁷ „Kooperationsverpflichtung“, vgl. Becker/Kingreen/Huster SGB V, 5. Aufl. 2017, SGB V § 75 Rn. 6.

¹⁴⁸ LKP-SGB V/Legde, 5. Aufl. 2016, SGB V § 76 Rn. 13.

¹⁴⁹ BSG BSGE 34, 172.

¹⁵⁰ Rendenbach Ärztlicher Notdienst, 2. Aufl. 1993, 4.

¹⁵¹ BSG NJW 1995, 2435.

¹⁵² Beseitigung der „Notsituation“, Dubb u. a./Hinger Notfallversorgung und Pflege in der Notaufnahme, 2017, 19.

¹⁵³ Dafür spricht auch die neu eingeführte „Abklärungspauschale“ nach EBM 2017/GOP.

¹⁵⁴ Konkretisiert u. a. in § 4 Abs. 2–5 MB/KK 2009 (AVB Teil I) Stand: 1/2017.

Notfallbehandlung.¹⁵⁵ Gem. § 7 Abs. 2 MBO (Musterberufsordnung) obliegt es zwar dem/der Ärzt*in, über die Übernahme der Behandlung zu entscheiden. Er/Sie ist jedoch auch im Bereich privater Krankenversicherung bei der notfallmäßigen Erstversorgung in seiner/ihrer Entscheidungsfreiheit beschränkt. Liegt ein Notfall vor, darf folglich die erforderliche Abklärung und Behandlung auch bei Vorstellung in einer Notfallambulanz selbst dann nicht verweigert werden, wenn aufgrund fehlender vertraglicher Grundlage keine Honoraranprüche durchgesetzt werden können.¹⁵⁶ ZT wird vertreten, dass in diesem Fall eine Vergütung nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag geschuldet sei, wobei der/die Ärzt*in bzw. die entstandenen Aufwendungen bei den unterhaltsverpflichteten Eltern gem. §§ 683, 697, 670 BGB geltend machen können.¹⁵⁷

III. Nicht-Versicherte

Nachrangige Hilfesysteme wie Sozialhilfe setzen zwar Bedürftigkeit voraus. Wenn – etwa bei privat oder nicht-versicherten Minderjährigen – eine Behandlung ohne Einbeziehung der Eltern gewünscht wird, darf die (aufgeschobene) Klärung der Kostentragung im Notfall nicht zur Ablehnung der Behandlungsmaßnahme führen. Ist die Finanzierung vorab nicht rechtzeitig zu klären, darf dies jedenfalls aufgrund des staatlichen Fürsorgegedankens und der gerade für Minderjährige geltenden Schutzpflichten nicht zulasten der Gesundheit der minderjährigen Patient*innen gehen (vgl. Rechtsgedanken § 1 OEG iVm § 18 Abs. 3 BVG, Rücksichtnahme auf Genesungsinteresse minderjähriger Gewaltopfer im sozialen Entschädigungsrecht).

Für die Ansprüche des Nothelfers gegenüber dem Leistungsträger ist mit § 6a AsylbLG ein der o. g. Nothilfe nach § 25 SGB XII entsprechender Tatbestand normiert. Damit soll gerade Leistungserbringern wie den Notfallkliniken ein höheres Maß an Vergütungssicherheit gewährleistet werden, indirekt also auch möglichen Komplikationen bei Inanspruchnahme von medizinischer Notversorgung durch AsylbLG-Berechtigte entgegenwirken.

IV. Zwischenergebnis

Notfallkliniken und -dienste sind zur Erstversorgung verpflichtet, unabhängig davon, ob der/die Minderjährige (versichert oder nicht-versichert) allein oder in Begleitung der Eltern Behandlung begehrt. Auch Sozialhilfeempfänger*innen und andere Leistungsberechtigte, deren Krankenversorgung von Trägern nachrangiger Hilfesysteme gesichert wird, dürfen grundsätzlich davon ausgehen, im Notfall ohne finanzielle Belastung behandelt zu werden.¹⁵⁸ Aufgrund der Kostenrisiken insbesondere bei Patient*innen, die (nur) § 48 SGB XII oder § 4 AsylbLG unterfallen, hat die behandelnde Klinik eigene Nothelferansprüche nach § 25 SGB XII bzw. § 6a AsylbLG.

¹⁵⁵ *Boetius* Private Krankenversicherung VVG § 192 Rn. 88 mwN.

¹⁵⁶ Laufs u. a./Lipp *Arztrecht* 92.

¹⁵⁷ Laufs u. a./Lipp *Arztrecht* 89.

¹⁵⁸ OLG Zweibrücken *FamRZ* 1999, 410.

F. Behandlungs- und abrechnungsbezogene Information der Eltern

I. Behandlungsbezogene Information der Eltern

Auch wenn eine Einwilligung der Eltern in die medizinische Maßnahme nicht notwendig ist, weil die/der Minderjährige die erforderliche Einwilligungsfähigkeit aufweist, stellt sich die Frage, ob die Eltern als Sorgeberechtigte ein Recht haben, über die Vornahme bzw. Nichtvornahme einer medizinischen Maßnahme zumindest (nachträglich) informiert zu werden.

Teils wird ein Einbezug der Eltern gefordert und für sinnvoll gehalten, sofern dieser rechtzeitig möglich ist und das Kindeswohl nicht gefährdet.¹⁵⁹ Schließlich beträfe die Entscheidung über die Vornahme bzw. Nichtvornahme medizinischer Maßnahmen zumindest bei schwerwiegenden Eingriffen auch die **Belange der Eltern** und habe die ganze Familie etwaige Folgen zu tragen.¹⁶⁰

Tatsächlich kommt eine Information der Eltern jedoch nur in Betracht, wenn das Kind mit einer Information der Eltern einverstanden ist. Wird davon ausgegangen, dass ein elterliches Erziehungsrecht dort nicht mehr besteht, wo das Kind **voll selbstbestimmungsfähig** ist, kommt konsequenterweise auch kein Informationsanspruch der Eltern über Entscheidungen des Kindes in diesem Bereich in Betracht. Eine Information der Eltern gegen den Willen des Kindes oder der/des Jugendlichen hat daher grundsätzlich und nicht erst, wenn ansonsten eine Kindeswohlgefährdung anzunehmen wäre, zu unterbleiben.

Diese Ansicht deckt sich mit der ärztlichen Schweigepflicht. Die vertraglichen Informations- und Aufklärungspflichten in den §§ 630c und e BGB beziehen sich auf das Verhältnis Ärzt*in – Patient*in, also auf das Verhältnis zwischen Ärzt*in und einwilligungsfähigem Kind oder Jugendlichen. Sie begründen gerade keinen eigenständigen Informationsanspruch der Eltern. Es gilt vielmehr der Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen einwilligungsfähigem Kind und Ärzt*in. Nur wenn ausnahmsweise eine gesetzliche normierte Befugnis zur Übermittlung oder aber eine **Übermittlungsbefugnis** aufgrund einer Einwilligung des/der Betroffenen in die Datenweitergabe vorliegt, darf die/der Ärzt*in daher die Eltern informieren. Ohne ein schriftliches oder mündliches Einverständnis der/des einwilligungsfähigen Minderjährigen dürfen die Umstände und Details der medizinischen Maßnahmen daher nicht an Familienangehörige weitergegeben werden.¹⁶¹

Nur wenn Zweifel an der Einwilligungsfähigkeit bestehen, ist die/der Ärzt*in grundsätzlich befugt, sich vor weiteren Maßnahmen an die Eltern zu wenden. Besteht die Gefahr, dass Minderjährige in diesem Fall sich einer indizierten Behandlung entziehen, kann wiederum unter **Notstandsgesichtspunkten** von einer Rücksprache mit den Eltern abgesehen werden.¹⁶²

Anders kann im Einzelfall unter Berücksichtigung des Spannungsverhältnisses zwischen Elternrecht und Selbstbestimmungsrecht des/der Minderjährigen ausnahmsweise und nach sorgfältiger Abwägung dann zu entscheiden sein, wenn bspw. eine Suizidgefahr vermutet wird oder ausnahmsweise besonders gravierende Eingriffe erwogen werden (s. C. I. 1. e). Eine Informationsweitergabe ist dann als Ausfluss der staatlichen Schutzpflicht zulässig. Ob die Informationen zur Wahrung der elterlichen Sorge- und Erziehungsrechte an die Eltern erfolgen¹⁶³ oder etwa an das

¹⁵⁹ Wapler Kinderrechte und Kindeswohl 583 mwN.

¹⁶⁰ Wapler Kinderrechte und Kindeswohl 583.

¹⁶¹ Dubb u. a./Böer/Fenger Notfallversorgung und Pflege in der Notaufnahme 56; Bender MedR 1997, 7.

¹⁶² Kritisch bzgl Kontrazeptiva-Verordnung Ludyga FamRZ 2017, 1121.

¹⁶³ Ludyga FamRZ 2017, 1121.

Jugendamt, ist von der ärztlichen Einschätzung der Situation und dem Schutzbedürfnis der/des Minderjährigen abhängig (vgl. Abschnitt G.).

II. Abrechnungsbezogene Informationsweitergabe im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung

Für die als Leistungserbringer der GKV zugelassenen Ärzt*innen und Krankenhäuser besteht jedoch grundsätzlich eine Pflicht zur Übermittlung von leistungsbezogenen Daten an die Krankenkassen und Kassenärztlichen Vereinigungen oder deren Abrechnungszentren (§ 294 SGB V). Auf welche Weise die Datenübermittlung erfolgen soll und welche Adressaten einbezogen sind, ist in den §§ 295 ff SGB V geregelt.

Spezialgesetzlich geregelt ist das für die abrechnungsbezogene Datenweitergabe durch Ärzt*innen gem. § 295 Abs. 1, 1b SGB V sowie bei ambulanter krankenhausesärztlicher Notbehandlung (§ 295a Abs. 3 SGB V). Danach sind Unterlagen so zu übersenden, dass die ärztliche Schweigepflicht gewahrt bleibt (**Diagnoseverschlüsselung**). Daten dürfen nur an Vertragspartner, Einrichtungsträger, Rechenzentren und vergleichbare Stellen zum Zweck der Abrechnung weitergeleitet werden (§ 295a Abs. 1 S. 3 SGB V). Die Weitergabe an Dritte (Eltern) ist also unzulässig. Weitere Einschränkungen ergeben sich aus der erforderlichen – schriftlichen – Einwilligung des Versicherten (§ 295a Abs. 3 S. 1 SGB V). Die Leistungserbringung darf zudem nicht von der vorherigen Einwilligung des/der Versicherten abhängig gemacht werden.¹⁶⁴

Ärztliche Leistungserbringer*innen sind zudem verpflichtet, in bestimmten **Verdachtsfällen**, bspw. bei Anhaltspunkten auf Schädigung durch Dritte, Mitteilung an die Krankenkasse zu machen. Bei möglicher **Drittschädigung** von Kindern oder Jugendlichen gilt diese Informationspflicht jedoch nicht (§ 294a Abs. 1 S. 2 SGB V). Damit soll Vertraulichkeit für Opfer (sexueller) Gewalt gewährleistet werden und zum Schutz des Kindes/Jugendlichen verhindert werden, dass Ermittlungen gegen den Drittschuldner familiäre Situationen eskalieren lassen.¹⁶⁵ Insofern ist die Ärzt*in oder die ärztlich geleitete Einrichtung zur Informationsweitergabe auch nicht befugt.¹⁶⁶ Gem. § 1 BKiSchG ist aber ggf. das Jugendamt zu informieren (vgl. Abschnitt G. I.).

Ausdrücklich festzuhalten ist somit, dass Ärzt*innen bzw. ärztlich geführte Einrichtungen bei Verdacht auf sexuelle Gewalttaten an Minderjährigen insbesondere aus dem persönlichen bzw. familiären Umfeld dies nicht an die Krankenkasse weiterleiten dürfen.

III. Abrechnungsbezogene Informationsweitergabe in der PKV

Typischerweise entscheidet die/der privat versicherte Patient*in zwar selbst, ob sie/er die gegenüber der Klinik entstehende Kostenschuld mit der Versicherung abrechnet. Die auf Grundlage eines ausdrücklich oder konkludent geschlossenen schuldrechtlichen **Behandlungs-** und **Vergütungsvertrags** (§§ 630a ff BGB) dem/der Leistungserbringer*in tatsächlich geleistete Zahlung muss nachgewiesen werden. Im Hinblick auf die ordnungsgemäße Abrechnung trifft den/die Leistungserbringer*in eine Dokumentations- und Mitwirkungspflicht. Ist die/der Minderjährige im Rahmen der

¹⁶⁴ Becker/Kingreen/Michels SGB V § 295a Rn. 8.

¹⁶⁵ Becker/Kingreen/Michels SGB V § 294a Rn. 2a.

¹⁶⁶ Eine Befugnis zur Übermittlung an das Jugendamt normiert § 1 BKiSchG.

„Eigenversicherung“ eines Elternteils mitversichert, hat sie/er keinen Einfluss auf die Abrechnung der Behandlung mit Leistungserbringer*in und privater Krankenkasse. Das führt dazu, dass die Vertraulichkeit der Behandlung im Fall der Abrechnung gegenüber den Eltern des privat mitversicherten Kindes oder des/der Jugendlichen u. U. nicht gewahrt bleibt.

G. Befugnisse und Verpflichtungen zur Einbeziehung anderer Akteure

Im folgenden Abschnitt G. wird untersucht, ob und unter welchen Voraussetzungen Ärzt*innen, die eine Gefährdung eines Kindes/Jugendlichen vermuten, andere Akteure einbeziehen dürfen oder müssen, insbesondere das Jugendamt und Fachberatungsstellen.

Erläutert wird

- welche gesetzlichen Grundlagen eine Informationsweitergabe erlauben und
- welche Vorgehensweise das Gesetz Ärzt*innen im Vorfeld einer evtl. Informationsweitergabe abverlangt:
Wenn Kinder oder Jugendliche Ärzt*innen wegen sexueller Gewalt aufsuchen, stellt sich die Frage, wie dem Kind bzw. der/dem Jugendlichen Hilfestellung gegeben werden kann und ob ggf. das Jugendamt, eine Fachberatungsstelle oder die Strafverfolgungsbehörden einbezogen werden sollten.

Bei allen Überlegungen von Ärzt*innen ist die nach § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB **strafbewehrte Schweigepflicht** zu beachten. Eine Strafbarkeit nach § 203 Abs. 1 StGB setzt voraus, dass der/die **Berufsgeheimnisträger*in** unbefugt ein fremdes Geheimnis offenbart, das ihm/ihr in seiner/ihrer beruflichen Eigenschaft anvertraut oder sonst bekannt geworden ist. Eine Weitergabe der im Rahmen der beruflichen Eigenschaft erlangten Informationen ist nur zulässig, wenn eine gesetzliche Befugnis eingreift oder eine Einwilligung des/der Betroffenen vorliegt.¹⁶⁷ Ist der/die Minderjährige bzw. dessen/deren gesetzliche/r Vertreter*in mit der Information nicht einverstanden, so ist eine Weitergabe von Informationen, die dem/der Ärzt*in im Rahmen der beruflichen Tätigkeit bekannt geworden sind, an das Jugendamt unter den Voraussetzungen der **Befugnisnorm des § 4 Abs. 3 KKG** zulässig. Im Übrigen kann die unbefugte Weitergabe an dritte Stellen aufgrund eines **rechtfertigenden Notstands (§ 34 StGB)** straffrei bleiben.

I. Informationsweitergabe an das Jugendamt: Schutzauftrag von Ärzt*innen nach § 4 KKG

Für Ärzt*innen gibt die mit dem BKiSchG geschaffene Regelung des § 4 KKG ein Gelände dafür, wie bei **Bekanntwerden von gewichtigen Anhaltspunkten für eine Kindeswohlgefährdung** mit diesen umzugehen ist. Die Norm wurde 2012 eingeführt. Sie regelt für Berufsgeheimnisträger*innen einen **eigenen, gesetzlich verbindlichen Schutzauftrag** und formuliert die **Voraussetzungen, unter denen das Jugendamt ohne Einverständnis der Betroffenen informiert werden darf**.

Die durch das BKiSchG geschaffene Regelung des § 4 KKG verpflichtet die in Absatz 1 aufgeführten Berufsgeheimnisträger*innen zur Wahrnehmung des Schutzauftrags bei Kindeswohlgefährdung, wenn ihnen in Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit entsprechende gewichtige Anhaltspunkte bekannt werden. Aus der Gruppe der strafbewehrten Berufsgeheimnisträger*innen übernimmt § 4 KKG diejenigen, die in regelmäßigem Kontakt zu Kindern, Jugendlichen sowie deren Familien stehen.¹⁶⁸ Unter § 4 Abs. 1 Nr. 1 KKG werden die Ärzt*innen ausdrücklich aufgeführt.

¹⁶⁷ Vgl. Schönke/Schröder/Lenckner/Eisele StGB, 28. Aufl. 2010, StGB § 203 Rn. 21.

¹⁶⁸ Meysen/Eschelbach Das neue Bundeskinderschutzgesetz, 2012, Kap. 3 Rn. 59.

Die Aufgaben und das Vorgehen bei der Gefährdungseinschätzung werden durch § 4 KKG konkret vorgegeben.¹⁶⁹ Wenn der/die Ärzt*in bspw. einer Notfallambulanz oder sonstigen Abteilung einer Klinik also in Ausübung seiner/ihrer Tätigkeit gewichtige Anhaltspunkte für die Gefährdung eines bestimmten Kindes oder eines/einer bestimmten Jugendlichen wahrnimmt, ist er/sie zunächst verpflichtet, die Gefährdung einzuschätzen, die Situation mit den Beteiligten zu erörtern und, wenn möglich, auf die (freiwillige) Inanspruchnahme von Hilfe hinzuwirken (§ 4 Abs. 1 KKG). Bei ihren so beschriebenen Aufgaben haben die Berufsgeheimnisträger*innen gem. § 4 Abs. 2 S. 1 KKG Anspruch auf Beratung durch eine „**insoweit erfahrene Fachkraft**“, also eine Fachkraft, die für die Kinderschutzfragen im konkreten Fall besondere Expertise mitbringt. Die für die Beratung durch die insoweit erfahrene Fachkraft erforderlichen Daten gem. § 4 Abs. 2 S. 2 KKG sind vor der Inanspruchnahme von entsprechender Fachberatung zu **pseudonymisieren**. Für die Aufgabe des Hinwirkens auf die Inanspruchnahme von Hilfe benötigen die Berufsgeheimnisträger*innen Informationen über mögliche Hilfen. Diese erhalten sie ebenfalls in der Fachberatung durch eine insoweit erfahrene Fachkraft oder bspw. über Informationsbroschüren, die vom Jugendamt zur Verfügung gestellt werden müssen.¹⁷⁰ Auch hier kann i. d. R. die insoweit erfahrene Fachkraft beraten.

In der Praxis hat sich gezeigt, dass die Schwelle, sich an eine insoweit erfahrene Fachkraft, bspw. in einer Beratungsstelle der Kinder- und Jugendhilfe, zu wenden, für Ärzt*innen jedoch manchmal hoch ist. Inzwischen ist daher das Angebot einer sog. medizinischen Kinderschutzhotline entstanden, das zu Beratungszwecken bei vermuteter Kindeswohlgefährdung von Ärzt*innen rege in Anspruch genommen wird. Ob dieses Angebot ebenfalls unter den Begriff der insoweit erfahrenen Fachkraft subsumiert werden kann, kann hier dahinstehen. Jedenfalls bietet es Ärzt*innen in Zweifelsfällen ein Beratungsangebot in Kinderschutzfragen geschulter Professioneller.

Absatz 3 des § 4 KKG regelt keine Pflicht, aber eine **Befugnis zur Informationsweitergabe an das Jugendamt**, wenn eine Abwendung der Gefährdung nach Absatz 1 ausscheidet oder ein Vorgehen nach Absatz 1 erfolglos ist und der/die Ärzt*in ein Tätigwerden des Jugendamts für erforderlich hält, um die Gefährdung abzuwenden. Eine Weitergabe der Informationen gegen den Willen der betroffenen Kinder oder Jugendlichen und ihrer Personensorgeberechtigten an andere Akteure wie bspw. das Familiengericht oder die Strafverfolgungsbehörden ist von der Befugnis des § 4 Abs. 3 KKG dagegen nicht umfasst.

I. Aktivierung des Schutzauftrags bei gewichtigen Anhaltspunkten für eine Kindeswohlgefährdung

Inhalt des Schutzauftrags ist das Erkennen, Einschätzen und die Abwendung von Gefährdungen des Wohls von Kindern und Jugendlichen. Der Schutzauftrag wird aktiviert, wenn den betroffenen Berufsgeheimnisträger*innen **gewichtige Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung** bekannt werden. Die Beurteilung richtet sich nach den Grundsätzen, die im Zusammenhang mit § 8a SGB VIII entwickelt wurden.¹⁷¹

a) Sexuelle Gewalt als Kindeswohlgefährdung

Der Begriff der Gefährdung des Wohls eines Kindes oder eines/einer Jugendlichen entspricht der **Begrifflichkeit der Kindeswohlgefährdung** i. S. d. § 1666 Abs. 1 BGB.¹⁷² Danach liegt eine

¹⁶⁹ FK-SGB VIII/Meysen Anh. SGB VIII § 8b, KKG § 4 Rn. 82.

¹⁷⁰ GK-SGB VIII/Kunkel, Stand: 12/2012, Anh. SGB VIII § 8a, KKG § 4 Rn. 6.

¹⁷¹ FK-SGB VIII/Meysen Anh. SGB VIII § 8b, KKG § 4 Rn. 92.

¹⁷² FK-SGB VIII/Meysen Anh. SGB VIII § 8b, KKG § 4 Rn. 92.

Kindeswohlgefährdung vor, wenn bereits ein Schaden des Kindes eingetreten ist oder gegenwärtig eine Gefahr in einem solchen Maß besteht, dass sich bei ihrer weiteren Entwicklung eine erhebliche Schädigung mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt.¹⁷³ Unerheblich ist, ob die Situation, die zur Gefährdung führt, von den Eltern oder Dritten ausgeht. Abgestellt wird auch nicht auf evtl. elterliches Fehlverhalten, sondern allein auf die bei den Kindern/Jugendlichen bestehende Situation,¹⁷⁴ für die das elterliche Verhalten ursächlich sein kann, aber nicht sein muss.

Sexuelle Gewalt, insbesondere chronischer Missbrauch ist eine der **besonders schweren Formen der Kindesmisshandlung**¹⁷⁵ und geht regelmäßig mit einer Kindeswohlgefährdung i. S. d. § 1666 Abs. 1 BGB einher.¹⁷⁶ Drohen weitere Übergriffe, so ist jedenfalls von einer – zukunftsgerichteten – Kindeswohlgefährdung auszugehen. Eine Kindeswohlgefährdung kommt aber auch im Fall einmaliger sexueller Gewalt in Betracht. So können Verletzungen der sexuellen Selbstbestimmung erhebliche psychische Belastungen hervorrufen, die Betroffene ihr Leben lang begleiten.¹⁷⁷ Unerheblich ist für die Annahme einer Kindeswohlgefährdung zunächst, ob die Gewalt von den personensorgeberechtigten Eltern oder Dritten ausgeht. Sie kann sich bspw. auch zusätzlich daraus ergeben, dass sich der/die Täter*in weiterhin in der Umgebung und Lebenswelt des Kindes bzw. des/der Jugendlichen aufhält.¹⁷⁸ Geht bzw. ging die sexuelle Gewalt allerdings nicht von den Eltern aus, so sind die Eltern vorrangig berechtigt und verpflichtet, diese Kindeswohlgefährdung abzuwenden (**Gefährdungsabwendungsprimat**). Eingriffe in das elterliche Sorgerecht sind nur gerechtfertigt, wenn sie erforderlich sind, um die sexuelle Gewalt zu beenden oder um durch die freiwillige Inanspruchnahme von Hilfe die Abwendung einer drohenden Entwicklungsgefährdung zu ermöglichen.

b) Gewichtige Anhaltspunkte

Die Ärzt*innen sind zur Einschätzung verpflichtet, ob eine Gefährdung des Wohls des Kindes oder Jugendlichen tatsächlich vorliegt, wenn sie gewichtige Anhaltspunkte hierfür haben. Unter gewichtigen Anhaltspunkten für das Vorliegen einer Gefährdung sind in diesem Kontext **konkrete Hinweise oder ernst zu nehmende Vermutungen dafür** zu verstehen, dass Kind oder Jugendliche/r sexuelle Gewalt erleben oder davon bedroht sind.¹⁷⁹

Hier kommen zwei Fallgruppen in Betracht. Zunächst kann das Kind bzw. der/die Jugendliche gegenüber dem/der Ärzt*in das Erleben sexueller Gewalt offenbaren, was unbedingt als gewichtiger Anhaltspunkt für eine Kindeswohlgefährdung zu werten wäre. Liegt ein solches Offenbaren nicht vor, so können sich gewichtige Anhaltspunkte aber auch bspw. aus (Verletzungs-)Spuren ergeben, aufgrund derer Ärzt*innen einen Verdacht auf sexuelle Gewalt haben.

Werden Ärzt*innen aufgrund von Äußerungen einer Minderjährigen oder in sonstiger Weise konkrete Hinweise für stattgefundene oder bevorstehende sexuelle Gewalt bekannt, so gibt § 4 Abs.1 KKG ihnen auf, entsprechend der dort genannten Anforderungen vorzugehen.

173 BVerfG 22.5.2014 – 1 BvR 3190/13; 24.3.2014 – 1 BvR 160/14; 7.4.2014 – 1 BvR 3121/13; BGH 15.12.2004 – XII ZB 166/03, FamRZ 2005, 344 (345).

174 FK-SGB VIII/Meysen Anh. SGB VIII § 50 Rn. 38.

175 Mertens/Pankofer Kindesmisshandlung, 2011, 33 f.

176 Palandt/Götz BGB § 1666 Rn. 18 mwN; Staudinger/Coester BGB § 1666 Rn. 100.

177 S. dazu im Einzelnen bspw. Damrow Sexueller Kindesmissbrauch, 2006, 51 ff.; Mertens/Pankofer Kindesmisshandlung 36 ff.

178 Staudinger/Coester BGB § 1666 Rn. 100.

179 FK-SGB VIII/Meysen SGB VIII § 8a Rn. 15.

2. Erörterung der Situation mit den Betroffenen und Hinwirken auf die Inanspruchnahme von Hilfen

Nach § 4 Abs. 1 KKG sollen die in der Vorschrift genannten Berufsheimnisträger*innen, wenn ihnen in Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit gewichtige Anhaltspunkte für die Gefährdung des Wohls eines Kindes oder eines/einer Jugendlichen bekannt werden, mit dem Kind oder dem/der Jugendlichen **und** den Personensorgeberechtigten die Situation erörtern und, soweit erforderlich, bei den Personensorgeberechtigten auf die Inanspruchnahme von Hilfen hinwirken. Das Gesetz beschreibt allerdings eine Ausnahme, nach der von der Einbeziehung abzusehen ist, soweit hierdurch der wirksame Schutz des Kindes oder des/der Jugendlichen infrage gestellt würde.

a) Einbeziehung der personensorgeberechtigten Eltern

Ärzt*innen sind bei Bekanntwerden einer Kindeswohlgefährdung also dem Wortlaut von § 4 KKG nach im Ausgangspunkt zunächst grundsätzlich auch zu einer **Einbeziehung der personensorgeberechtigten Eltern** verpflichtet. Das additive Nebeneinander einer Erörterung „mit dem Kind oder Jugendlichen und den Personensorgeberechtigten“ in § 4 Abs. 1 KKG wirft die Frage auf, ob das Gesetz davon ausgeht, dass die Berufsheimnisträger*innen bei Bekanntwerden gewichtiger Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung im Regelfall stets mit allen die Situation zu erörtern haben.

In der Literatur finden sich nur vereinzelt Auseinandersetzungen mit dieser Problematik. *Meysen* vertritt, dass § 4 KKG die Vertrauensbeziehung zwischen Berufsheimnisträger*innen und Betroffenen aus der Familie normiert und der insofern normierte **Schutz der Vertrauensbeziehung** nur eine Pflicht zur Erörterung der Situation und ein Hinwirken auf die Inanspruchnahme von Hilfe gegenüber denjenigen normiert, mit denen **beruflicher Kontakt** und Vertrauensbeziehung bestehen.¹⁸⁰ Insofern ergäbe sich dann, wenn der Kontakt nur mit dem Kind bzw. der/dem Jugendlichen besteht, aus § 4 KKG auch keine Pflicht zur Erörterung mit den personensorgeberechtigten Eltern, zu denen ein Kontakt (noch) gar nicht besteht. Dafür spricht, dass § 4 KKG in erster Linie eine Befugnis zum Bruch des Berufsheimnisses, also der Vertrauensbeziehung durch Information des Jugendamts regelt. Die vorherige Erörterung ist Voraussetzung für diese Befugnis, um sicherzustellen, dass der Fokus dennoch auf der Vertrauensbeziehung liegt und Informationen nicht einfach ohne Einbeziehung weitergegeben werden. Jedenfalls in Bezug auf die **Geheimhaltung gegenüber diesbezüglich selbstbestimmungsfähigen Minderjährigen** können insofern auch nicht einfach Informationen an die Eltern weitergegeben werden. Für diese Betrachtung kann auch der Zweck der Regelung des § 8 Abs. 3 SGB VIII herangezogen werden, nach dem eine vertrauliche Beratung in Fällen einer Not- und Konfliktlage erfolgen soll.¹⁸¹

Teilweise wird im Hinblick auf den Zweck und Inhalt von § 4 KKG allerdings auch davon ausgegangen, dass in § 4 KKG nur einerseits die als schützenswert angesehene Vertrauensbeziehung zum Ausdruck komme, zugleich aber die **Verpflichtung zur Aufklärung der Situation mit allen Mitteln** geregelt sei.¹⁸² Nach der Gesetzesbegründung sollte die Information der Eltern bei gewichtigen Anhaltspunkten für eine Kindeswohlgefährdung Bestandteil der **Aufklärungspflicht** gegenüber den zur Abwehr von Kindeswohlgefährdungen primär verantwortlichen Eltern sein.¹⁸³ Dabei finden sich in der Gesetzesbegründung allerdings keine Auseinandersetzungen mit der Frage, wie mit einem entgegenstehenden Willen des/der Minderjährigen umzugehen sei. Selbst wenn man aus diesem

¹⁸⁰ FK-SGB VIII/*Meysen* Anh. SGB VIII § 8b, KKG § 4 Rn. 94, 96.

¹⁸¹ S. dazu H. II. 1.

¹⁸² *Wiesner/Wapler* Anh. 1, KKG § 4 Rn. 20.

¹⁸³ BT-Drs. 17/6257, 19.

Grund die Auffassung vertritt, dass grundsätzlich auch dann eine Erörterung mit den personensorgeberechtigten Eltern und ein Hinwirken auf die Inanspruchnahme von Hilfe durch die Eltern erfolgen muss, wenn der berufliche Kontakt zu den Minderjährigen vorliegt, so besteht die Grenze für das geforderte Vorgehen gem. § 4 Abs. 1 KKG jedenfalls dann, wenn dadurch der **wirksame Schutz der/des Minderjährigen infrage gestellt** wäre. Dies ist der Fall, wenn die Erörterung mit den personensorgeberechtigten Eltern dem betroffenen Kind oder Jugendlichen zu schaden droht bzw. seinen Schutz vereiteln könnte.¹⁸⁴ Eine wichtige Konstellation ist hier der vermutete sexuelle Missbrauch durch die personensorgeberechtigten Eltern, die, wenn sie mit der Vermutung konfrontiert werden, häufig den Geheimhaltungsdruck erhöhen und die Gefährdungssituation gerade verschärfen.¹⁸⁵ Als nicht ausreichend angesehen wird dagegen die Erwartung von Konflikten mit den Adressat*innen des Erörterungsgebots.¹⁸⁶ Eine andere wichtige Konstellation dürfte aber der entgegenstehende Wille des Kindes bzw. des/der Jugendlichen sein, wenn dieses/diese/r sich gegen die Einbeziehung der Eltern wehrt. Insbesondere müssen dabei auch die **möglichen Folgen einer Missachtung der Selbstbestimmung** sowie die möglichen psychischen Folgen einer Missachtung des Schamgefühls einbezogen werden. Wäre Folge einer möglichen Kindeswohlgefährdung immer automatisch eine Informationsweitergabe an die Eltern, so könnten sich Minderjährige nach sexueller Gewalt gar nicht vertrauensvoll an Ärzt*innen wenden, was aber dem Schutzzweck von § 4 KKG nicht entsprechen kann. Jedenfalls bei ausdrücklicher Ablehnung der Einbeziehung der Eltern durch Kinder und Jugendliche sind die Eltern von Kindern und Jugendlichen somit nicht automatisch über das Erörterungs- und Hinwirkungsgebot des § 4 Abs. 1 KKG einzubeziehen.

Was Kinder und Jugendliche betrifft, die als selbstbestimmungsfähig eingeschätzt werden, so argumentieren *Weber/Duttge/Höger* diesbezüglich, das zum Wohl des Kindes statuierte „Sollens-Gebot“ des § 4 Abs. 1 KKG müsse seine Grenze jedenfalls finden, wo einsichts- und urteilsfähige Minderjährige ihrem Recht auf informationelle Selbstbestimmung zulasten einer vertrauensvollen Eltern-Kind-Beziehung in der konkreten ärztlichen Behandlungssituation den Vorrang einräumen.¹⁸⁷ Sie fordern insofern eine verfassungskonforme Auslegung von § 4 Abs. 1 KKG, nach der **ausnahmsweise keine Pflicht zur Einbeziehung der personensorgeberechtigten Eltern bestehen soll**, wenn das selbstbestimmungsfähige Kind bzw. der/die selbstbestimmungsfähige Jugendliche nicht einverstanden ist.¹⁸⁸ Die Selbstbestimmungsfähigkeit muss sich dabei gerade auf die Frage der Einbeziehung der Eltern im Rahmen des § 4 KKG beziehen, sodass der/die Minderjährige mit der Fähigkeit, sein/ihr Interesse an Geheimhaltung bereits gegen die Chancen und Möglichkeiten einer Einbeziehung der Eltern abzuwägen, als selbstbestimmungsfähig einzuschätzen ist.

In diesem Zusammenhang soll auch darauf hingewiesen werden, dass die situative Einschätzung eines Kindes bzw. eines/einer Jugendlichen dazu, ob von den Eltern in Bezug auf sexuelle Gewalt Unterstützung zu erwarten ist, nicht unveränderbar ist. Möglicherweise ist die Scham und Angst des Kindes bzw. des/der Jugendlichen vor der Reaktion der Eltern überwindbar und diese unterstützen mehr als erwartet. Denkbar sind auch Konstellationen, wie sie in Abschnitt B. III beschrieben sind, etwa dass das Kind bzw. der/die Jugendliche Unterstützung bei der Offenbarung gegenüber seinen/ihren Eltern braucht, bspw. weil heftige Reaktionen befürchtet werden, die nicht hilfreich für den/die Betroffene*n sind. Auch die Eltern selbst bedürfen möglicherweise professioneller Unterstützung, um hilfreich sein zu können. Insofern kann es sinnvoll sein, das Kind bzw. den/die Jugendliche*n dazu zu befragen, unter welchen Umständen, durch wen und wann eine Information der Eltern und deren Einbeziehung hilfreich wären. Das wird nicht immer in der ärztlichen Behandlungssituation geklärt werden können, auch eine Vermittlung in ein Beratungsangebot

¹⁸⁴ Wiesner/Wapler Anh. 1, KKG § 4 Rn. 22.

¹⁸⁵ FK SGB VIII/Meysen Anh. SGB VIII § 8b, KKG § 4 Rn. 98; vgl. auch Hauck/Noftz/Bohnert, Stand: 5/2015, Anh. I KKG § 4 Rn. 6.

¹⁸⁶ FK SGB VIII/Meysen Anh. SGB VIII § 8b, KKG § 4 Rn. 98.

¹⁸⁷ Weber u. a. MedR 2014, 777 (781).

¹⁸⁸ Weber u. a. MedR 2014, 777 (781).

ist möglich. Es wird sowohl Fälle geben, in denen das Kind bzw. der/die Jugendliche von einer unterstützten Einbeziehung der Eltern profitiert, als auch Fälle, in denen auch dies nicht infrage kommt. In jedem Fall sollte **keine unreflektierte Information der Eltern** gegen den Willen der Minderjährigen erfolgen und zuvor unbedingt versucht werden, den/die Minderjährige*n selbst von den Vorteilen bzw. der Notwendigkeit der Einbeziehung der Eltern zu überzeugen.

b) Einbeziehung der Kinder bzw. Jugendlichen

Werden gewichtige Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung bekannt und findet deshalb eine Gefährdungseinschätzung statt, so sind die Berufsheimnisträger*innen jedenfalls verpflichtet, die Situation mit den betroffenen Kindern bzw. Jugendlichen selbst zu erörtern. Mit dieser Vorgabe wird dem grundrechtlich über das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG iVm Art. 1 Abs. 1 GG) geschützten Transparenzgebot Sorge getragen.¹⁸⁹ Es kommt insofern grundsätzlich nicht infrage, ohne hinreichenden Grund, der gerade im Schutz bestehen muss, von einer Erörterung mit dem/der betroffenen Jugendlichen oder dem Kind abzusehen und etwa ohne dessen/deren Einbeziehung das Jugendamt zu informieren.

3. Einbeziehung des Jugendamts

Nach § 4 Abs. 3 S. 1 Halbs. 1 KKG sind die Berufsheimnisträger*innen befugt, das Jugendamt zu informieren, wenn eine Abwendung der Gefährdung nach Absatz 1 ausscheidet oder ein Vorgehen nach Absatz 1 erfolglos ist und die in Absatz 1 genannten Personen ein Tätigwerden des Jugendamtes für erforderlich halten, um eine Gefährdung des Wohls eines Kindes oder eines Jugendlichen abzuwenden.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, weil die Ärzt*innen **keine eigenen Möglichkeiten zur Abwendung einer (für möglich gehaltenen) Gefährdung** sehen, so kommt eine Einbeziehung des Jugendamts, möglichst mit Einverständnis der/des Minderjährigen, in Betracht. Ist der/die Minderjährige dagegen auch mit einer Einbeziehung des Jugendamts nicht einverstanden, so stellt sich wiederum die Frage, ob eine Information des Jugendamts dennoch erfolgen muss und sollte.

Weber/Duttge/Höger fordern auch bezüglich der Einbeziehung des Jugendamts eine verfassungskonforme Auslegung von § 4 KKG, nach der ausnahmsweise eine Information des Jugendamts unterbleiben muss, wenn das selbstbestimmungsfähige Kind bzw. der/die selbstbestimmungsfähige Jugendliche dies – hier zulasten von Schutzmöglichkeiten, die ihm das Jugendamt bieten kann – ablehnt.¹⁹⁰ Nach anderer Auffassung ist dagegen das Kindeswohl immer als höherrangig als der entgegenstehende Wille eines Kindes oder eines/einer Jugendlichen einzuschätzen bzw. jedenfalls die Selbstbestimmung immer mit dem wohlverstandenen Interesse abzuwägen.¹⁹¹ Dabei schließt eine an den Grundrechten des Kindes orientierte Entscheidung über die Informationsweitergabe allerdings die Berücksichtigung des Willens des Kindes immer mit ein¹⁹² und kann der Wille je nach dem Grad der Selbstbestimmung auch das ausschlaggebende Moment der Beurteilung des Kindeswohls sein, sodass bei einem Vorgehen gegen den Willen des/der Minderjährigen das Wohl wiederum selbst infrage steht.¹⁹³

¹⁸⁹ FK-SGB VIII/Meysen Anh. SGB VIII § 8b, KKG § 4 Rn. 96.

¹⁹⁰ Weber u. a. MedR 2014, 777 (781).

¹⁹¹ Lorenz NZFam 2017, 782.

¹⁹² Maywald PFAD 2014, 14 (15).

¹⁹³ Vgl. dazu auch BVerfG 22.5.2014 – 1 BvR 3190/13.

Die Prüfung, ob eine Maßnahme, wie hier die Information des/der Minderjährigen zu seinem/ihrer Schutz, notwendig ist, erfordert daher jedenfalls auch eine Einbeziehung der **Folgen einer Missachtung der Selbstbestimmung** für das Kind. Dabei ist ebenfalls zu berücksichtigen, dass, wenn die Kindeswohlgefährdung aufgrund eines Eingriffs in die sexuelle Selbstbestimmung angenommen wird, ein erneuter Eingriff in die Selbstbestimmung von einem jungen Menschen als besonders einschneidend erlebt werden kann und mit einem weiteren **Autonomieverlust** einhergeht. Spricht sich das Kind bzw. der/die Jugendliche gegen die Information des Jugendamts aus, so ist dieses Anliegen jedenfalls sorgfältig zu prüfen und bei der Entscheidung für oder gegen eine Information des Jugendamts zu berücksichtigen. Dabei ist insbesondere die konkrete Fallgestaltung zu bewerten. So wird in einem Fall, in dem es um einmalige sexuelle Gewalt geht, bspw. eine Vergewaltigung durch einen Gleichaltrigen auf einer Party ohne Wiederholungsgefahr, eher von einer Einbeziehung des Jugendamts abgesehen werden können als im Fall chronischer sexueller Gewalt, in dem der/die Jugendliche mit den missbrauchenden Personen noch zusammenlebt oder im Rahmen eines Macht- und Abhängigkeitsverhältnisses regelmäßig zusammentrifft und weitere Übergriffe zu befürchten sind.

Fällt die Entscheidung vor Ort im Einzelfall für eine Einbeziehung des Jugendamts aus, so ist der/die Minderjährige aufgrund des Transparenzgebots nach § 4 Abs. 3 S. 1 Halbs. 2 KKG jedenfalls vorher darauf hinzuweisen. Grund ist wiederum der mögliche Vertrauensverlust, der bei einer nicht offengelegten Information besonders besteht.

4. Einbeziehung einer Fachberatungsstelle als Alternative zur (sofortigen) Einbeziehung des Jugendamts

Die betroffenen Ärzt*innen, die Minderjährige nach erlittener sexueller Gewalt aufsuchen, haben häufig nicht die notwendige **Zeit und Ressourcen**, um mit den Kindern oder Jugendlichen zu klären, welche Hilfemöglichkeiten zur Verfügung stehen und angenommen werden können und unter welchen Umständen die Kinder und Jugendlichen bspw. zur Einbeziehung ihrer Eltern und/oder des Jugendamts bereit sind. Der Weg der Wahl ist daher in vielen Fällen das **Werben für das Aufsuchen einer Fachberatungsstelle**, bei der dann die notwendige Zeit vorhanden ist, um das Ob und Wie einer Einschaltung des Jugendamts zu erarbeiten. Um den Schutz des/der Minderjährigen sicherzustellen, kann hier ein möglicher Weg für die handelnden Ärzt*innen auch sein, mit dem Kind bzw. der/dem Jugendlichen zu vereinbaren, dass das Kind bzw. die/der Jugendliche selbst eine Fachberatungsstelle aufsucht und dass nur unter dieser Bedingung das Jugendamt von den Ärzt*innen nicht selbst informiert wird.

II. Rechtfertigender Notstand (§ 34 StGB)

Neben der Befugnis zur Weitergabe der erlangten Informationen aus § 4 KKG kann sich eine Rechtfertigung der eigentlich unzulässigen Weitergabe von Informationen aus § 34 SGB VIII ergeben.¹⁹⁴ Der Rückgriff kann etwa relevant werden, wenn aufgrund der Hinweise auf sexuelle Gewalt die Befürchtung besteht, dass weitere Kinder oder Jugendliche außerhalb oder innerhalb des Familiensystems gefährdet sind.

Beim rechtfertigenden Notstand nach § 34 StGB handelt nicht rechtswidrig, wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes

¹⁹⁴ Schönke/Schröder/Lenckner/Eisele StGB § 203 Rn. 29; Lackner/Kühl StGB, 27. Aufl. 2011, StGB § 203 Rn. 22.

Rechtsgut eine Tat (hier also Schweigepflichtverletzung) begeht, um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden. Beim rechtfertigenden Notstand bleibt die Weitergabe zwar unbefugt, ist aber im strafrechtlichen Sinne gerechtfertigt. Aufgrund der Befugnisnorm nach § 4 KKG wird allerdings ein Rückgriff auf diese Regelung kaum erforderlich sein.

Voraussetzung ist, dass die Informationsweitergabe im Hinblick auf eine gegenwärtige, nicht anders abwendbare Gefahr für Rechtsgüter – hier insbesondere Leib oder Leben sowie sexuelle Selbstbestimmung – besteht und nach einer Abwägung das Interesse am Erhalt dieser Rechtsgüter das Interesse an Geheimhaltung überwiegt, wobei auch der Grad der dem Rechtsgut drohenden Gefahr zu berücksichtigen ist.¹⁹⁵ Als andere Rechtsgüter kommen primär solche des Kindes bzw. des/der Jugendlichen in Betracht, sodass von einer Rechtfertigung auszugehen wäre, wenn eine Gefahr für das Kind oder den/die Jugendliche*n droht, etwa weitere sexuelle Gewalt vermutet wird. Umstritten ist dagegen die Rechtfertigung über § 34 StGB im Fall einer Weitergabe von durch eine Person anvertrauten Informationen zum Schutz von anderen potenziellen Opfern sexueller Gewalt.¹⁹⁶

¹⁹⁵ FK-SGB VIII/Hoffmann/Proksch SGB VIII § 65 Rn. 36.

¹⁹⁶ Gegen eine Rechtfertigung: FK-SGB VIII/Hoffmann/Proksch SGB VIII § 65 Rn. 36; dafür hingegen: DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2012, 154.

H. Schutz und Hilfen durch die Kinder- und Jugendhilfe nach sexueller Gewalt

Kommt es zu einer Einbeziehung des Jugendamts, so wird dieses seinerseits im Rahmen seines Schutzauftrags nach § 8a SGB VIII die Gefährdung einschätzen und ggf. spezifische Hilfen anbieten (zu den möglichen Hilfen s. H. II.), aber u. U. auch das Familiengericht anrufen oder das Kind ggf. in Obhut nehmen (s. dazu im Einzelnen unter H. I.). Im Folgenden Abschnitt H. soll zunächst geprüft werden, in welchen Fällen und mit welchen Möglichkeiten eine **Inobhutnahme** in Betracht kommt, insbesondere ob eine solche als Mittel zur Ermöglichung einer Behandlung der Minderjährigen ohne Einbeziehung ihrer Eltern eingesetzt werden kann (H. I.). Im Anschluss werden dann die unterschiedlichen **Hilfemöglichkeiten** der Kinder- und Jugendhilfe aufgezeigt, die in Fällen von sexueller Gewalt in Betracht kommen (H. II.).

I. Inobhutnahme von Minderjährigen zur Ermöglichung der Behandlung ohne Einbeziehung der Eltern

Manche Ärzt*innen bzw. Kliniken verneinen generell, dass Kinder oder Jugendliche ohne Einverständnis ihrer Eltern behandelt werden können, oder die Einwilligungsfähigkeit des Kindes oder des/der Jugendlichen wird im Einzelfall abgelehnt. In der Praxis wird, um zu sachgerechten Ergebnissen zu kommen, mitunter die Auffassung vertreten, eine notwendige Behandlung und Spurensicherung könnte ohne eine Einbeziehung der personensorgeberechtigten Eltern ermöglicht werden, indem das Jugendamt das Kind oder den/die Jugendliche*n in Obhut nimmt. Dem Jugendamt ist während der Inobhutnahme gestattet, dringende sorgerechtliche Entscheidungen für das Kind zu treffen (§ 42 Abs. 2 S. 4 SGB VIII). Hier stellt sich allerdings schon die Frage, ob für eine solche Konstellation die Inobhutnahme überhaupt eine rechtmäßige Maßnahme sein kann (dazu H. I. 1. und 2.), ob die Inobhutnahme tatsächlich zur Entscheidung über die medizinische Behandlung und Spurensicherung befugen würde (dazu H. I. 2.) und schließlich, ob mittels einer Inobhutnahme überhaupt das Ziel erreicht werden könnte, die Erstversorgung und Spurensicherung ohne Kenntnis der Personensorgeberechtigten durchzuführen (dazu H. I. 3.).

I. Inhalt einer Inobhutnahme

Bei dem geplanten Vorgehen des Jugendamts müsste es sich zunächst überhaupt um eine Inobhutnahme iSv § 42 SGB VIII handeln, was fraglich ist, wenn es ausschließlich um die Ermöglichung der Durchführung einer ärztlichen Behandlung und Spurensicherung geht.

Bei der Inobhutnahme handelt es sich um eine **sozialpädagogische Krisenintervention**, deren Wesensmerkmale die **vorläufige Unterbringung** des Kindes oder der/des Jugendlichen mit **intensiver sozialpädagogischer Betreuung** ist (§ 42 Abs. 1 S. 2 SGB VIII).¹⁹⁷ Die Inobhutnahme ist insofern auch keine ambulante, sondern eine vollstationäre Maßnahme, also eine Unterbringung über Tag und Nacht (vgl. § 91 Abs. 1 Nr. 7 SGB VIII). Während der Dauer der Inobhutnahme ist vom Jugendamt der Unterhalt des Kindes oder des/der Jugendlichen sicherzustellen (§ 42 Abs. 2 S. 3 SGB VIII iVm § 39 SGB VIII). Die Inobhutnahme umfasst dabei insbesondere eine intensive pädagogische Hilfestellung für die betroffenen Kinder und Jugendlichen, um die Ursachen der Konflikt- und Notlagen und Ansätze für mögliche Perspektiven zu klären.¹⁹⁸ Nur, wenn diese Inhalte der In-

¹⁹⁷ *Trenczek* Inobhutnahme, 2008, 209 ff, 216.

¹⁹⁸ *Trenczek* Inobhutnahme 210.

obhutnahme beabsichtigt bzw. notwendig sind, kommt eine Inobhutnahme überhaupt in Betracht. Entsprechend kann auch nur in einem solchen Fall geprüft werden, ob von der Inobhutnahme dann auch – aber eben nicht allein – die Befugnis umfasst ist, sorgerechtliche Entscheidungen im Hinblick auf die ärztliche Behandlung und Spurensicherung für das Kind bzw. den/die Jugendliche*n zu treffen. Eine **Nutzung der Inobhutnahme ausschließlich für kurzfristige Einzelmaßnahmen**, um sorgerechtliche Befugnisse von Eltern zu überspielen, ist daher **unrechtmäßig** (s. zum Verhältnis von Selbstbestimmung Minderjähriger und sorgerechtlichen Befugnisse der Eltern Textabschnitte C. I. 1. a).

2. Voraussetzung für Inobhutnahme: Bitte des/der Minderjährigen oder dringende Gefahr für sein/ihr Wohl

Kommt also eine Inobhutnahme allein zur Ersetzung der elterlichen Einwilligung in die Spurensicherung und ggf. Behandlung nicht in Betracht, so kann sie in Fällen von sexueller Gewalt unabhängig von der Spurensicherung und Behandlung durchaus angezeigt sein. Als notwendige Voraussetzung für eine Inobhutnahme ist vorgeschrieben, dass das Kind oder der/die Jugendliche selbst darum bittet (§ 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VIII) oder eine dringende Gefahr für sein/ihr Wohl die Unterbringung im Rahmen einer Inobhutnahme erfordert und eine familiengerichtliche Entscheidung nicht rechtzeitig eingeholt werden kann (§ 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 2b SGB VIII).

a) Inobhutnahme auf Bitte des/der Minderjährigen

Bittet das Kind oder der/die Jugendliche selbst um die Inobhutnahme, so muss das Jugendamt gem. § 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VIII der Bitte nachkommen und in Obhut nehmen (**sog. „Selbstmelder*in“**). Die Initiative geht hier gerade vom Kind bzw. dem/der Jugendlichen selbst aus. Die Vorschrift soll ermöglichen, dass Kindern und Jugendlichen in Konfliktsituationen ein möglichst effektiver, unkomplizierter und niedrighschwelliger Zugang gesichert wird,¹⁹⁹ ohne dass sogleich ein ausreichender Anlass Voraussetzung ist, da grundsätzlich zunächst einmal davon ausgegangen wird, dass kein Kind oder Jugendlicher beim Jugendamt um Inobhutnahme bittet, ohne dass hierfür ein ausreichender Anlass gegeben wäre.²⁰⁰ Entscheidend ist allein die Bitte und damit das subjektive Schutzbedürfnis²⁰¹ und daher ausreichend, dass sich das Kind oder der/die Jugendliche in einer akuten, subjektiv nicht anders behebbaren Konflikt- oder Notlage sieht.²⁰² Die Bitte muss sich allerdings inhaltlich auch tatsächlich auf eine Inobhutnahme beziehen, also die Unterbringung und sozialpädagogische Versorgung umfassen, nicht aber ausschließlich auf die medizinische Versorgung und anschließend sofortige Beendigung gerichtet sein.

b) Erfordernis der Inobhutnahme aufgrund von dringender Gefahr

Geht die Initiative für die Inobhutnahme nicht wie beschrieben vom Kind bzw. dem/der Jugendlichen aus, so ist Voraussetzung für eine Inobhutnahme, dass eine dringende Gefahr für das Kind oder die/den Jugendliche*n die Inobhutnahme erfordert und eine familiengerichtliche Entscheidung nicht rechtzeitig eingeholt werden kann (§ 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 2b SGB VIII). Das Erfordernis der Inobhutnahme muss sich dabei wie unter H. I. 1. beschrieben wiederum gerade auch auf die Unterbringung und sozialpädagogische Hilfestellung und nicht ausschließlich auf die Durchführung der

¹⁹⁹ Wiesner/Wiesner SGB VIII, 5. Aufl. 2015, SGB VIII § 42 Rn. 7.

²⁰⁰ Meysen/Schindler JAmt 2004, 449 (459); Trenzcek Inobhutnahme 196.

²⁰¹ OLG Zweibrücken FamRZ 1996, 1026 (1027).

²⁰² Trenzcek Inobhutnahme 195.

medizinischen Behandlung beziehen. Eine dringende Gefahr wird in den hier möglichen Fallkonstellationen nur in Fällen vorliegen, in denen das Kind bzw. der/die Jugendliche der Gefahr weiterer sexueller Übergriffe, insbesondere im familiären Kontext, ausgesetzt ist und die Inobhutnahme daher nicht ausschließlich zur Ermöglichung der ärztlichen Behandlung, sondern auch sonst zum Schutz des Kindes bzw. der/des Jugendlichen erfolgt.

3. Entscheidungskompetenz des Jugendamts während der Inobhutnahme

Während der Inobhutnahme ist das Jugendamt nach Satz 3 des § 42 Abs. 2 SGB VIII berechtigt und verpflichtet, für das Wohl des Kindes oder Jugendlichen zu sorgen und dabei den notwendigen Unterhalt und die Krankenhilfe sicherzustellen. Nach Abs. 2 Satz 4 ist das Jugendamt daher berechtigt, alle **Rechtshandlungen vorzunehmen**, die zum Wohl des Kindes oder Jugendlichen erforderlich sind, wobei bei der Vornahme dieser Rechtshandlungen der mutmaßliche Wille der Personensorge- oder Erziehungsberechtigten angemessen zu berücksichtigen ist. Mit dieser Sorgebefugnis ist nach überwiegender Auffassung kein Verlust von Bereichen des elterlichen Sorgerechts, sondern lediglich eine vorübergehende und partielle Überlagerung des Sorgerechts bzw. eine „**Notkompetenz**“ des Jugendamts verbunden.²⁰³ Das Jugendamt erhält damit die Befugnis, die mit dem Personensorgerecht verbundenen Rechte tatsächlich auszuüben, soweit dies aufgrund der Inobhutnahme zum Wohl des Kindes bzw. des/der Jugendlichen notwendig ist.²⁰⁴

Von der Befugnis des Jugendamts können auch **Entscheidungen über die ärztliche Untersuchung und Behandlung** des Kindes oder Jugendlichen umfasst sein.²⁰⁵ Dies betrifft neben der unmittelbaren Behandlung von Folgen der Misshandlung auch die Einwilligung in eine ärztliche Untersuchung zur Feststellung der Misshandlung.²⁰⁶ In der Fassung des § 42 SGB VIII vor dem 1.10.2005 wurde davon ausgegangen, dass von der Befugnis des Jugendamts während der Inobhutnahme die Beaufsichtigung, Erziehung und Aufenthaltsbestimmung auszuüben (§ 42 Abs. 1 S. 4 Halbs. 1 SGB VIII aF), eine Einwilligung in eine gerichtsmedizinische Untersuchung nicht umfasst war, da eine Notfallkompetenz, also bei Gefahr im Verzug die zum Wohl des Kindes erforderlichen Rechtshandlungen vorzunehmen, nicht eingeräumt war. Die neue Fassung ist hingegen als Notfallkompetenz ausgestaltet, sodass bei Gefahr im Verzug die Einwilligung in jede nicht aufschiebbare ärztliche Behandlung, einschließlich einer gerichtsmedizinischen Spurensicherung und Untersuchung zur Dokumentation von Misshandlungen, auch sexueller Gewalt, vom Jugendamt gegeben werden kann. Es muss bei Entscheidungen über ärztliche Untersuchungen und Behandlungen zudem eine sofortige Handlungsnotwendigkeit zur Vermeidung von erheblichen Nachteilen für das Kind oder die/den Jugendliche*n bestehen. Dies kann für eine im Einzelfall erforderliche **Akutversorgung** sicher angenommen werden. Davon abgesehen – insbesondere hinsichtlich einer gerichtsmedizinischen Untersuchung zum Zweck der **Feststellung von sexueller Gewalt** – wird aber im Einzelfall zu prüfen sein, ob die Untersuchung aus Gründen späterer erschwerter Feststellbarkeit tatsächlich so dringlich ist, dass sie unmittelbar durchgeführt werden muss.

Da es sich bei der Kompetenz des Jugendamts nur um eine Notkompetenz handelt, sind die Eltern grundsätzlich aber in die Lage zu versetzen, ihr Personensorgerecht selbst auszuüben.²⁰⁷ Das Jugendamt kann von seiner Kompetenz nur Gebrauch machen, solange die personensorgeberech-

²⁰³ Wiesner/Wiesner SGB VIII § 42 Rn. 30; FK-SGB VIII/Trenczek SGB VIII § 42 Rn. 35; aA LPK-SGB VIII/Kepert/Röchling SGB VIII § 42 Rn. 81, die von einer vorübergehenden Suspendierung der elterlichen Sorgebefugnisse ausgehen.

²⁰⁴ Schellhorn u. a./Mann SGB VIII, 5. Aufl. 2017, SGB VIII § 42 Rn. 29; Hoffmann Personensorge 51.

²⁰⁵ FK-SGB VIII/Trenczek SGB VIII § 42 Rn. 36; Trenczek Inobhutnahme 221.

²⁰⁶ Schellhorn u. a./Mann SGB VIII § 42 Rn. 25; Meysen/Schindler JAmt 2004, 449 (460).

²⁰⁷ FK-SGB VIII/Trenczek SGB VIII § 42 Rn. 40.

tigten Eltern die Entscheidung nicht selbst treffen können, also **an der Wahrnehmung ihrer Entscheidung gehindert sind**. Dies kann entweder daran liegen, dass die Personensorgeberechtigten bzw. Erziehungsberechtigten nicht erreicht werden können²⁰⁸ oder dass es eine zugrunde liegende Konfliktsituation nicht anders erlaubt bzw. die Einholung der Entscheidung der Eltern eine (weitere) Kindeswohlgefährdung begründen würde.²⁰⁹ Dies kann der Fall sein, wenn für den/die Minderjährige*, der/die sich gegen die Einbeziehung der Eltern wehrt, gerade eine **weitere Gefährdung aus der Kenntnis der Eltern** von der erlittenen sexuellen Gewalt entsteht. Bei einem Beziehungskonflikt zwischen Kind bzw. dem/der Jugendlichen und Eltern hat das Kind bzw. der/die Jugendliche insbesondere zunächst gem. § 8 Abs. 3 SGB VIII einen **Anspruch auf Beratung ohne Kenntnis der Personensorgeberechtigten**,²¹⁰ der auch im Rahmen der Inobhutnahme eine Einbeziehung der Eltern vorübergehend hindern kann. Aus diesen Gründen kann daher das Jugendamt, wenn es das Kind bzw. den/die Jugendliche*n berechtigt in Obhut genommen hat, in dringlichen Fällen auch über die medizinische Spurensicherung und Behandlung entscheiden.

4. Information der Eltern über die Inobhutnahme

Über eine Inobhutnahme sind die Personensorge- oder Erziehungsberechtigten allerdings unverzüglich zu informieren und mit ihnen das Gefährdungsrisiko abzuschätzen (§ 42 Abs. 3 S. 1 SGB VIII). Für die hier vorliegende Fallkonstellation stellt sich insbesondere die Frage, wann genau die Information erfolgen und welchen genauen Inhalt sie haben muss.

a) Zeitpunkt der Information

Die Information muss gem. § 42 Abs. 3 S. 1 SGB VIII **unverzüglich** erfolgen. Unverzüglich bedeutet nicht sofort. Grundsätzlich muss die Information aber so schnell wie möglich erfolgen, auch damit sich die Eltern in Anbetracht vielfältiger möglicher Gefahrenlagen, in denen sich das Kind oder der/die Jugendliche befinden könnte, nicht unnötig in Sorge ist.²¹¹ Dabei ist aber auch zu berücksichtigen, ob bzw. wie schnell das Kind bzw. der/die Jugendliche auch aufgrund seines/ihres Alters tatsächlich vermisst wird.²¹² Der genaue Zeitraum der Unverzüglichkeit ist im Einzelfall zu beurteilen und umfasst die im Einzelnen jeweils notwendige Zeit für Abklärung der Situation, Beratung und Unterstützung des Kindes oder der/des Jugendlichen, sodass im Einzelfall sogar ausnahmsweise mehrere Werktage zwischen der Inobhutnahme und der Information der Eltern liegen können.²¹³ Zulässige Verzögerungen der Information können sich dabei insbesondere aus einer **Bitte des Kindes oder Jugendlichen** selbst ergeben, die Eltern nicht (sofort) zu benachrichtigen.²¹⁴ In diesem Fall muss zunächst **Zeit für die Abklärung, Beratung und Unterstützung** des jungen Menschen bleiben und ist zunächst durch sozialpädagogische Arbeit nach Wegen zu suchen, die Hintergründe der Weigerung zu untersuchen und sein/ihr Einverständnis zu erlangen.²¹⁵ Es besteht aber auch in diesen Fällen keine Möglichkeit, die personensorgeberechtigten Eltern gar nicht zu informieren, die Information kann ggf. lediglich etwas später erfolgen.

²⁰⁸ Hauck/Noftz/Bohnert SGB VIII, Stand: 5/2015, SGB VIII § 42 Rn. 36a; Wiesner SGB VIII § 42 Rn. 30; vgl. hierzu auch BVerfG 14.6.2007 – 1 BvR 338/07: „zunächst nur [...] vorläufige Maßnahmen im Rahmen seiner öffentlich-rechtlichen Notkompetenz“.

²⁰⁹ Trenzcek Inobhutnahme 222.

²¹⁰ Trenzcek Inobhutnahme 225.

²¹¹ LPK-SGB VIII//Kepert/Röchling SGB VIII § 42 Rn. 85.

²¹² GK-SGB VIII//Busch/Schleicher, Stand: 12/2010, SGB VIII § 42 Rn. 25a.

²¹³ FK-SGB VIII//Trenzcek SGB VIII § 42 Rn. 40.

²¹⁴ VG Münster 2.11.2010 – 6 K 291/09, JAmt 2011, 479.

²¹⁵ Trenzcek Inobhutnahme 225.

b) Inhalt und Umfang der Information

Selbst wenn das Jugendamt während einer Inobhutnahme also über die medizinischen Maßnahmen vorübergehend entscheiden kann, so sind jedenfalls die Personensorgeberechtigten über die Inobhutnahme zu informieren und so stellt sich daher die Frage, ob diese Mitteilung auch den Umstand der erlebten sexuellen Gewalt und die erfolgte Einwilligung in die ärztliche Behandlung und Spurensicherung umfasst.

Inhaltlich umfasst die Information die Tatsache der Inobhutnahme sowie die Angabe aller **Umstände, die zum Verständnis der Situation durch die Personensorgeberechtigten erforderlich sind**.²¹⁶ Dies ergibt sich auch aus der Pflicht zur Begründung eines Verwaltungsakts, um den es sich bei der Inobhutnahme aus rechtlicher Perspektive handelt. Konkret erforderlich ist daher auch der Umstand, der zur Inobhutnahme geführt hat, was im Fall des § 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VIII die Bitte des jungen Menschen und im Fall des § 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB VIII die Umstände der dringenden Gefahr beinhaltet.

Ausnahmen von der Informationspflicht bestehen, wenn im Hinblick auf § 8 Abs. 3 SGB VIII, § 65 SGB VIII die Weitergabe von Informationen aufgrund der versagten Einwilligung des/der Minderjährigen unzulässig ist oder wenn aufgrund der Information eine (weitere) Kindeswohlgefährdung bestünde.²¹⁷ Aus letzterem Grund kann bspw. gerechtfertigt sein, im Fall sexueller Gewalt durch die personensorge- oder erziehungsberechtigten Eltern selbst Name und Adresse des Aufenthaltsorts des/der Minderjährigen nicht mitzuteilen.²¹⁸ Geht es um Informationen, die der/die Minderjährige dem Jugendamt im Rahmen einer Beratung anvertraut hat (§ 8 Abs. 3 SGB VIII), so dürfen diese nicht einfach an die Eltern weitergegeben werden (s. a. § 64 SGB VIII). Hat der/die Minderjährige sich im Hinblick auf erlebte sexuelle Gewalt dem Jugendamt anvertraut, so umfasst die Informationspflicht diese Information daher nicht. Allerdings wird der/die Minderjährige dennoch damit konfrontiert sein, dass die Eltern über die Inobhutnahme selbst informiert sind bzw. werden und mit ihnen grundsätzlich eine Gefährdungseinschätzung zu erfolgen hat, sodass eine vollständige Geheimhaltung jedenfalls nicht möglich ist.

c) Wegfall der Informationspflicht nach Beendigung der Inobhutnahme?

Die notwendige Information der Eltern entfällt auch nicht, wenn das Jugendamt die Inobhutnahme beendet. Hier sei zunächst nochmals darauf hingewiesen, dass eine Inobhutnahme allein zum Zweck der Durchführung der Spurensicherung und ggf. Behandlung nicht zulässig ist und daher auch nicht direkt vor der Spurensicherung oder Behandlung beginnen kann, um sie danach wieder zu beenden. Was die Notwendigkeit der Information betrifft, so ergibt sich diese bereits daraus, dass der Verwaltungsakt „Inobhutnahme“ überhaupt erst mit Bekanntgabe an die Personensorgeberechtigten wirksam wird. Die Inobhutnahme kann nicht einfach lediglich faktisch ohne diese Bekanntgabe vollzogen werden. Zudem endet die Inobhutnahme gem. § 42 Abs. 4 SGB VIII gerade erst mit der Übergabe des Kindes oder Jugendlichen **an die Personensorgeberechtigten** und kann somit, wenn auch keine persönliche Übergabe erforderlich ist, nicht „heimlich“ erfolgen.

²¹⁶ LPK-SGB VIII/Kepert/Röchling SGB VIII § 42 Rn. 84.

²¹⁷ LPK-SGB VIII/Kepert/Röchling SGB VIII § 42 Rn. 71; *Trenczek* Inobhutnahme 227; GK-SGB VIII/*Busch/Schleicher*, Stand: 12/2010, SGB VIII § 42 Rn. 26.

²¹⁸ FK-SGB VIII/*Trenczek* SGB VIII § 42 Rn. 40.

5. Fazit

Selbst wenn die Voraussetzungen der Inobhutnahme im Einzelfall vorliegen und das Kind tatsächlich dem Inhalt nach auch in Obhut genommen wird, ist dem Kind bzw. der/dem Jugendlichen, die/der ein Interesse daran hat, dass die Eltern von den Vorkommnissen nichts erfahren, mit der Inobhutnahme also nicht geholfen und die rechtliche Problematik der Nichteinbeziehung der Eltern nicht gelöst, sondern lediglich verlagert. **Der einzig mögliche Weg, eine Untersuchung, Spurensicherung und ggf. Behandlung der/des Minderjährigen ohne Kenntnis ihrer/seiner personensorgeberechtigten Eltern zu ermöglichen, bleibt damit die Anerkennung seiner Einwilligungsfähigkeit im Einzelfall.**

II. Anschlusshilfen

I. Hilfen des SGB VIII ohne Einbeziehung der personensorgeberechtigten Eltern

Das SGB VIII hält eine **Vielzahl an möglichen Leistungen** vor, die teilweise an die Kinder bzw. Jugendlichen selbst, teilweise aber auch direkt an die personensorgeberechtigten Eltern gerichtet sind. Auch wenn die Kinder bzw. Jugendlichen selbst anspruchsberechtigt sind, benötigen sie für die Inanspruchnahme der Leistung grundsätzlich die Zustimmung ihrer Personensorgeberechtigten. Davon sind aber einige Ausnahmen geregelt.

a) Vertrauliche Beratung nach § 8 Abs. 3 S. 1 SGB VIII

Möglich ist eine vertrauliche Beratung der Minderjährigen nach § 8 Abs. 3 S. 1 SGB VIII. Danach haben Kinder und Jugendliche einen **Anspruch auf Beratung ohne Kenntnis der Personensorgeberechtigten**, wenn die Beratung aufgrund einer Not- und Konfliktsituation erforderlich ist und solange durch die Mitteilung an die Personensorgeberechtigten der Beratungszweck vereitelt würde. Die Voraussetzung der Not- oder Konfliktsituation ist erfüllt, wenn das Kind oder der/die Jugendliche sich in einer Situation befindet, die Einfluss auf seine/ihre physische oder psychische Befindlichkeit hat und sich **ohne Beratung eine Beeinträchtigung der Entwicklung** befürchten lässt.²¹⁹ Der Beratungszweck kann insbesondere durch innere Konflikte der Minderjährigen wie bspw. Scham im Fall der Einbeziehung der Personensorgeberechtigten gefährdet sein.²²⁰ Zusätzlich ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. Ein Rechtsanspruch auf Beratung besteht, wenn das Interesse der Minderjährigen an der Wahrung von Vertraulichkeit bezüglich der intimen Informationen das Interesse der Personensorgeberechtigten an der Kenntnis überwiegt.²²¹ Das Vorliegen dieser Voraussetzungen wird in einem Beratungsfall, in dem es um erlittene sexuelle Gewalt geht, regelmäßig zu bejahen sein. Auch wäre der Beratungserfolg insbesondere gefährdet, wenn die Minderjährige überhaupt nur gegen Wahrung der Vertraulichkeit zur Beratung bereit wäre.

Die Beratung nach § 8 Abs. 3 SGB VIII kann hilfreich sein, um zu klären, unter welchen Umständen, ob oder ob nicht, und wenn, durch wen und wann eine **Einbeziehung der Personensorge- oder sonstigen Erziehungsberechtigten** für das Kind bzw. den/die Jugendliche*n vorstellbar ist. Auch

²¹⁹ Wiesner/Wiesner SGB VIII § 8 Rn. 42a.

²²⁰ FK-SGB VIII/Meysen SGB VIII § 8 Rn. 9.

²²¹ DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2003, 352.

können in der Beratung nach § 8 Abs. 3 SGB VIII **Wege in mögliche Anschlusshilfen oder Therapien** gebahnt werden.

Auf ihren eigenständigen Beratungsanspruch, im Rahmen dessen auch weitere Hilfemöglichkeiten durch die Kinder- und Jugendhilfe oder das Gesundheitswesen besprochen werden können, sollten die Kinder bzw. Jugendlichen durch die Ärzt*innen bzw. Kliniken hingewiesen werden. Für die Inanspruchnahme ist **keine Einbeziehung des Jugendamts erforderlich**, die Beratung kann vielmehr durch die Minderjährigen auch **niedrigschwellig**, etwa bei einer Fachberatungsstelle, in Anspruch genommen werden.²²² Die Ärzt*innen benötigen hierzu wiederum Informationen über Angebote vor Ort.

b) Eigene Beantragung von Sozialleistungen ab Vollendung des 15. Lebensjahrs

Die weiteren Hilfen, die sich unmittelbar an Kinder und Jugendliche richten und für die die Kinder und Jugendlichen nach § 36 SGB I ab Vollendung des 15. Lebensjahrs selbst antragsberechtigt sind, sind für die hier vorliegenden Konstellationen nur **begrenzt einschlägig**. Dies betrifft insbesondere Leistungen der Jugendarbeit (§ 11 SGB VIII) und Jugendsozialarbeit (§ 13 SGB VIII), die allerdings beide nicht auf die spezifischen Bedürfnisse nach erlittener sexueller Gewalt zugeschnitten sind. Im Fall einer Schwangerschaft und späteren Geburt eines Kindes wäre die Betreuung in einer Mutter-Kind-Einrichtung nach § 19 Abs. 1 S. 1 und 3 SGB VIII möglich, für die die junge Mutter selbst antragsberechtigt ist. Ist das Kind bzw. der/die Jugendliche von einer seelischen Behinderung betroffen, so kommt zudem der Anspruch auf Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII in Betracht.

2. Hilfen mit Einbeziehung der personensorgeberechtigten Eltern

Bedarfsgerechte Hilfen im Fall von sexueller Gewalt können insbesondere die Hilfen zur Erziehung nach § 27 SGB VIII sein, die den konkreten **erzieherischen Bedarf** im Einzelfall abdecken sollen (bspw. Heimerziehung nach § 34 SGB VIII), wenn eine dem Wohl des Kindes entsprechende Erziehung nicht gewährleistet ist. Die Hilfen zur Erziehung stehen allerdings nach der gesetzlichen Gestaltung den **Personensorgeberechtigten** und nicht den Kindern oder Jugendlichen selbst zu und können daher auch nur von diesen beantragt werden. Wünscht die/der Minderjährige keine Einbeziehung ihrer/seiner Eltern, so können Hilfen zur Erziehung, solange die Eltern Inhaber der Personensorge sind, daher nicht ohne ihre Kenntnis und ausdrückliche Zustimmung erbracht werden.

3. Psychotherapeutische Hilfe nach § 28 Abs. 3 SGB V

Wenn Minderjährige nach sexuellen Übergriffen um **psychotherapeutische Erstversorgung** nachsuchen, gelten grundsätzlich ebenso wie bei anderen (ärztlichen) Behandlungen die oben unter C. und D. dargestellten rechtlichen Maßstäbe zur Einwilligung und zum Abschluss eines Behandlungsvertrags. Gleiches gilt sowohl für die grundsätzlich erforderliche Verordnung/Beantragung von Krankenkassenleistungen als auch für die tatsächliche Inanspruchnahme der Leistung.

Abgesehen davon ist eine ausdrückliche Ausnahme von der Genehmigungspflicht der Krankenkasse für die **stabilisierende psychotherapeutische Akutversorgung** gem. § 13 Psychotherapie-RL (Stand: 16.2.2017) normiert. Im Übrigen ist wiederum denkbar, dass auch noch in gewissem

²²² Vgl. Meysen IZKK-Nachrichten 2013/2014, 16 (17).

zeitlichen Abstand zum sexuellen Übergriff eine Notfallsituation vorliegt (etwa bei latenter Suizidgefahr). In diesem Fall besteht eine Pflicht zur – psychotherapeutischen – Notversorgung nach § 76 SGB V.²²³

4. Soziale Entschädigungsansprüche nach § 1 Abs. 1 OEG iVm §§ 10 ff BVG

Sind Kinder oder Jugendliche Opfer von Gewalttaten geworden und haben hierdurch gesundheitliche Schädigungen erlitten, stellt sich stets auch die Frage nach versorgungsrechtlichen Ansprüchen aus dem Opferentschädigungsgesetz (vgl. § 1 OEG, § 5 SGB I). Diese spielen im Rahmen der Notfallversorgung in der Klinik zwar keine unmittelbare Rolle, können jedoch ein wesentlicher Bestandteil der nachfolgenden ärztlichen Versorgung und psychosozialen Begleitung der Minderjährigen sein, insbesondere weil der Leistungsumfang über die Leistungsansprüche nach dem SGB V (etwa im Hinblick auf dort geregelte Eigenbeteiligungen) hinausgeht. Der versorgungsrechtliche Heilbehandlungsanspruch bezieht schließlich auch ergänzende Leistungen ein, z. B. auch Psycho- und Sozialtherapie (§ 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BVG).

Gem. § 10 Abs. 8 BVG kann Heil- und Krankenbehandlung auch vor einer (wahrscheinlichen) Anerkennung eines Antrags als Versorgungsfall geleistet werden, soweit (wahrscheinlich) keine Ausschlussgründe nach § 2 OEG vorliegen. In Fällen sexueller Gewalt gegenüber Minderjährigen ist insofern die **Unzumutbarkeit von Mitwirkungshandlungen** zu beachten, insbesondere wenn die Sachverhaltsaufklärung mit der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung nahestehender Personen einhergeht. Leistet eine Krankenkasse bei bestehendem Versicherungsverhältnis zunächst nach den Vorschriften des SGB V und wird später der Anspruch auf Heilbehandlung nach dem OEG anerkannt, gilt die Versorgungsleistung als gem. § 18c BVG (iVm § 19 BVG) erbracht. Informationen bezüglich evtl. bestehender Ansprüche nach dem BVG haben Krankenkassen an die Versorgungsbehörde weiterzuleiten. Nach § 18a Abs. 1 S. 1 Halbs. 2 BVG können Leistungen ausdrücklich auch **von Amts wegen** erbracht werden. Möchten Geschädigte allerdings keinen Versorgungsantrag stellen, etwa um Ermittlungen im persönlichen Lebensbereich zu verhindern, ist dies aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes zu respektieren.

²²³ Zur Abgrenzung von einer „unaufschiebbaren“ Leistung nach § 13 Abs. 3 SGB V vgl. etwa Becker/Kingreen/Kingreen SGB V § 13 Rn. 24

I. Zivilrechtliche Haftung/Strafrechtliche Verantwortung

In Bezug auf etwaige Haftungsrisiken ist zunächst zu unterscheiden zwischen **der zivilrechtlichen Haftung** und der **strafrechtlichen Verantwortung**. Die zivilrechtliche Haftung bezieht sich auf den Ausgleich eines Schadens zwischen Bürger*innen untereinander, gleicht also den Schaden im Verhältnis zwischen Patient*in und Ärzt*in bzw. Klinik aus. Die strafrechtliche Verantwortung bezieht sich dagegen auf das Verhältnis Staat – Bürger*in; sie betrifft den staatlichen Strafanspruch, aufgrund dessen einzelne Bürger*innen persönlich für ihr strafbares Verhalten einer Strafverfolgung und Sanktionierung ausgesetzt sein können.

Im Zusammenhang mit ärztlichen Maßnahmen gegenüber Minderjährigen nach sexueller Gewalt kommen verschiedene Haftungsrisiken für den/die behandelnde/n Ärzt*in in Betracht. Festzuhalten ist insoweit einleitend, dass im Folgenden nur die sich aus der besonderen Situation der ärztlichen Versorgung einer/eines Minderjährigen nach sexueller Gewalt ohne Einbezug der Eltern ergebenden Haftungsrisiken und nicht allgemein Haftungsrisiken ärztlicher Behandlungen dargestellt werden.

I. Zivilrechtliche Haftung

Bei der zivilrechtlichen Haftung ist zwischen **vertraglicher und deliktischer Haftung** zu unterscheiden. Die vertragliche Haftung folgt auf eine Verletzung der Pflichten, die sich aus dem **Behandlungsvertrag** ergeben, während die deliktische Haftung bezweckt, unabhängig von rechtlichen Sonderverbindungen wie einem Vertrag, Ersatz von Schäden zu gewähren, die durch einen **widerrechtlichen Eingriff** in rechtlich geschützten Interessen entstanden sind. Diese zivilrechtliche Haftung greift grundsätzlich auch bei der Notversorgung bzw. ambulanten Behandlung in der Notfallambulanz.²²⁴

I. Grundsätze zivilrechtlicher Haftung: Haftungsvoraussetzungen und Haftungsschuldner

a) Vertragliche Haftung

Zentrale Anspruchsgrundlage der vertraglichen Haftung ist § 280 BGB. Ausgehend von der wirksamen Begründung eines Behandlungsvertrags nach §§ 630a ff BGB setzt die Haftung neben einem entstandenen Schaden eine vom Schuldner zu vertretende Pflichtverletzung voraus, d. h. ein sorgfaltswidriges ärztliches oder sonstiges Fehlverhalten. Letztere kann zum einen aus einer **schuldhaften Schlechtleistung** (Behandlung unter Verstoß gegen medizinische Standards) resultieren. Weitaus relevanter ist im gegebenen Kontext jedoch die mögliche Haftung für Schäden, die auf einer **unzureichenden Aufklärung bzw. Einwilligung** der/des Patient*in beruhen. Liegt ein Verstoß gegen die Aufklärungspflicht gem. §§ 630d, 630e BGB vor, handelt es sich um eine Pflichtverletzung i. S. d. § 280 BGB. Ein Behandlungsfehler i. S. d. § 630e BGB kann auch gegeben sein, wenn aufgrund unzureichender Aufklärung keine wirksame Einwilligung in den ärztlichen Eingriff vorlag.²²⁵

²²⁴ Igl/Welti/*Nebendahl*/ Gesundheitsrecht, 2. Aufl. 2014, Rn. 876.

²²⁵ Palandt/*Weidenkaff* BGB § 630e Rn. 13; Aufklärungsfehler im eigentlichen Sinne (mangelhafte Diagnose-, Behandlungs-, Verlaufsaufklärung sowie Risiko- und wirtschaftliche Aufklärung, vgl. § 630e Abs. 1 BGB und § 630c Abs. 2 BGB) sind von sonstigen Behandlungsfehlern zu unterscheiden.

Darüber hinaus wird die mangelhafte therapiebezogene Aufklärung als Behandlungsfehler gesehen.²²⁶

b) Deliktische Haftung

Parallel zur vertraglichen Haftung normiert § 823 Abs. 1 BGB einen selbstständigen Anspruch auf Schadensersatz bei einer **rechtswidrig und schuldhaft verursachten Verletzung eines geschützten Rechtsguts**. Vom Schutzzweck umfasste Rechtsgüter bei einem ärztlichen Heileingriff gehören neben der körperlichen Unversehrtheit auch das persönliche Selbstbestimmungsrecht der/des (minderjährigen) Patient*in. Ist der Eingriff aufgrund unzureichender Aufklärung bzw. unwirksamen Einwilligung rechtswidrig, sind grundsätzlich alle in der Folge kausal entstehenden Schäden zu ersetzen. Erfüllt der rechtswidrige Eingriff, hier insbesondere in die körperliche Unversehrtheit, gleichzeitig einen Straftatbestand (näher zur strafrechtlichen Verantwortung s. u. I. II.), kommt daneben eine deliktische Haftung wegen der Verletzung eines Gesetzes in Betracht, das den Schutz eines anderen, hier des/der minderjährigen Patient*in, bezweckt (§ 823 Abs. 2 BGB).

2. Potenzielle Haftungssituationen

Sucht ein/e Minderjährige*r eine Klinik auf, um sich dort nach sexueller Gewalt versorgen zu lassen, ohne dass die Eltern hinzugezogen oder informiert werden, sieht sich der/die behandelnde Ärzt*in verschiedenen potenziellen Haftungsrisiken gegenüber:

a) Zivilrechtliche Haftung bei medizinischen Maßnahmen ohne Einwilligung der Eltern

Wird eine medizinische Maßnahme ohne Einbeziehung der Eltern einer/eines minderjährigen Patient*in durchgeführt, kommen Haftungsansprüche wegen Aufklärungs- und Behandlungsfehler und daraus entstehende Folgen in Betracht.

Eine ordnungsgemäße Einwilligung setzt die auf den konkreten Behandlungs- bzw. Untersuchungsumfang bezogene, hinreichende Aufklärung des Aufklärungsberechtigten und deshalb Einwilligungsberechtigten voraus. Wird eine Behandlung bzw. Untersuchung durchgeführt, obwohl aufgrund *fehlender Einsichts- und Einwilligungsfähigkeit* einer/eines Minderjährigen diese/r keine wirksame Einwilligung zur Behandlung abgeben und deshalb nicht Adressat*in der Aufklärung sein konnte, steht den einwilligungsbefugten Eltern grundsätzlich ein Anspruch auf Schadensersatz nach § 280 BGB bzw. § 823 BGB zu. Denn sofern nur die Eltern der/des Minderjährigen in den ärztlichen Eingriff einwilligen können, sind ausschließlich gegenüber einer/einem Minderjährigen vollzogenen Aufklärungsmaßnahmen unzureichend. Die mangelhafte Aufklärung führt insofern zur Pflichtwidrigkeit i. S. d. § 630e Abs. 1 S. 1 BGB, § 630c Abs. 2 S. 1 BGB und gem. § 630d Abs. 2 BGB zur Unwirksamkeit des Einwilligung. Gleichzeitig sind damit in Bezug auf den ärztlichen Eingriff regelmäßig die Tatbestandsvoraussetzungen der – rechtswidrigen und schuldhaften – unerlaubten Handlung nach § 823 BGB erfüllt.

Die Verletzung der Aufklärungspflicht kann Haftungsansprüche grundsätzlich auch dann begründen, wenn Behandlung bzw. Untersuchung ansonsten fehlerfrei durchgeführt werden. Eine Haftung

²²⁶ OLG Bln-Bbg 19.12.2011 – 12 U 152/11 mwN.

ohne nachweisbare – über die Verletzung des Persönlichkeits- und Selbstbestimmungsrechts hinausgehende – Beeinträchtigungen ist jedoch ausgeschlossen.²²⁷

Ist die/der Minderjährige dagegen als *einwilligungsfähig* in Bezug auf die konkret erforderlichen medizinischen Maßnahmen anzusehen, ist nach der hier vertretenen Auffassung allein sie/er zur Einwilligung befugt und folglich auch allein sie/er Adressat*in der Aufklärung.²²⁸ Willigt die/der aufgeklärte Minderjährige ein, entfaltet die Einwilligung demnach eine **haftungsrechtliche Sperrwirkung**: Zum einen scheidet eine Haftung gegenüber den Eltern wegen unterbliebener Aufklärung bzw. Einholung der erforderlichen Einwilligung aus. Zum anderen scheidet konsequenterweise auch eine Haftung gegenüber dem Minderjährigen wegen Verletzung der Aufklärungspflicht bzw. des Einwilligungserfordernisses aus. Diese Ansicht korrespondiert mit der auch Familienangehörigen gegenüber einzuhaltenden Schweigepflicht der/des Ärzt*in bzw. dem damit verbundenen Überwiegen des informationellen Persönlichkeitsrechts.

Nach Rechtsprechung und Literatur sollen aber auch bei anzunehmender Einwilligungsfähigkeit der/des Minderjährigen gleichwohl die Eltern zumindest im Fall **besonders schwerwiegender oder riskanter Eingriffe** hinzugezogen werden. Tatsächlich wird in Extremsituationen, in denen Leib oder Leben auf dem Spiel steht, wie bspw. bei Entscheidungen am Lebensende, eine entsprechende Einwilligungsfähigkeit des/der Minderjährigen i. d. R. nicht anzunehmen sein, sodass hier ein Nicht-Einbezug der Eltern haftungsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen könnte. Die nach sexueller Gewalt erforderlichen medizinischen Maßnahmen sind aber in der ganz überwiegenden Anzahl der Fälle nicht mit vergleichbar gravierenden Konsequenzen verbunden, sodass die Untersuchung und ggf. Behandlung eines/einer Minderjährigen ohne Einbezug der Eltern keine Haftungsrisiken wegen unterbliebener Aufklärung bzw. fehlender Einwilligung birgt – vorausgesetzt die/der Minderjährige ist entsprechend einwilligungsfähig.

Auch haftungsrechtlich ist es daher entscheidend, die Einwilligungsfähigkeit der/des Minderjährigen sorgfältig zu prüfen und zu dokumentieren. In Fällen der akuten Behandlungsbedürftigkeit ist eine abschließend-umfassende Prüfung der Alleinentscheidungsbefugnis der/des Minderjährigen nur bedingt leistbar. Lässt die haftungsrechtlich bedeutsame Frage hinreichender Aufklärung und Einwilligung durch die/den Minderjährige*n in Grenzfällen keine eindeutige Beurteilung zu, so kann die mögliche Verletzung des Selbstbestimmungsrechts der Eltern gerade im (Haftungs-)Streitfall nicht isoliert betrachtet werden. Ausgangspunkt ist die Pflicht des/der Behandelnden zu einer „gewissenhaften Prüfung unter Ausschöpfung aller Erkenntnismöglichkeiten“.²²⁹ Bei der gebotenen Einzelfallabwägung sind neben der ggf. bestehenden Indikation Dringlichkeit der medizinischen Maßnahmen auch objektiv-normative Kindeswohlaspekte einzubeziehen.²³⁰ Ein Aufklärungsfehler wegen fehlender Einbeziehung der Eltern kann bspw. dann ausscheiden, wenn unter Berücksichtigung der Gesamtumstände insoweit auch unter Einbeziehung der Eltern eine echte Entscheidungsalternative nicht plausibel dargelegt werden kann.²³¹

Bei **Zweifeln an der Alleinentscheidungsbefugnis** der/des Minderjährigen sei bei **dringendem Behandlungsbedarf** (Gefahr im Verzug, d.h. anderenfalls bei verzögerter Behandlung zu erwartender gesundheitlicher Schäden) die Einleitung sofortiger Maßnahmen, ggf. auch ohne Einschaltung des Familiengerichts zu erwarten. Dabei handelt es sich regelmäßig um Situationen des rechtfertigenden Notstands (§ 34 StGB). Die Rechtswidrigkeit entfällt bspw. bei Verdacht auf Infektionen,

227 BGH NJW 2008, 2344; Igl/Welti/*Nebendahl* Gesundheitsrecht Rn. 1126 mwN.

228 Nachw. bei Laufs u. a./*Katzenmeier* Arztrecht 128 mwN.

229 *Ludyga* FamRZ 2017, 1121.

230 Im Hinblick auf die Prüfung einer „hypothetischen Einwilligung“ OLG Saarbrücken 14.12.2011 – 1 U 172/05.

231 Igl/Welti/*Nebendahl* Gesundheitsrecht Rn. 1173: „weiter Beurteilungsspielraum“.

deren Behandlung zu einem späteren Zeitpunkt mit erhöhter Ansteckungsgefahr oder mit weiteren Komplikationen einhergeht.²³²

b) Zivilrechtliche Haftung für Missachtung der Einwilligungsfähigkeit

Lehnt ein/e Ärzt*in die Behandlung einer/eines Minderjährigen wegen mangelnder Einwilligungsfähigkeit ab, kommt grundsätzlich eine zivilrechtliche Haftung wegen Verletzung von (vor)vertraglichen Pflichten bzw. eine deliktische Haftung in Betracht. Nach der Rechtsprechung scheidet eine Haftung jedoch i. d. R. aus, wenn die/der Ärzt*in bei Zweifeln an der Einwilligungsfähigkeit der/des Patient*in das Einverständnis der Eltern verlangt. Insoweit wird dem/der Ärzt*in ein weiter Beurteilungsspielraum zugestanden, Konsequenzen drohen demnach nur bei grob fahrlässiger Verkennung der Einwilligungsfähigkeit des/der Patient*in.²³³

c) Zivilrechtliche Haftung bei Nichtinformation der Eltern

Auch wenn der/die behandelnde Ärzt*in aufgrund der Reife des/der minderjährigen Patient*in allein auf die Aufklärung und Einwilligung des/der Minderjährigen abstellt und auf die Einwilligung der Eltern verzichtet, mag die Befürchtung im Raum stehen, sich haftbar zu machen, wenn die Eltern nicht wenigstens informiert werden. Die Vorschriften über die Aufklärungs- und Informationspflichten aus einem Behandlungsvertrag in § 630c, § 630e BGB verpflichten den/die Behandelnde*n aber allein gegenüber der/dem einwilligungsfähigen Patient*in. Sie statuieren gerade **keine eigenständigen Informationspflichten des/der Behandelnden gegenüber den Eltern eines/einer minderjährigen Patient*in**. Auch aus dem Sorgerecht selbst ergeben sich keine eigenständigen Informationsansprüche der Eltern,²³⁴ sodass eine zivilrechtliche Haftung wegen einer unterbliebenen Information der Eltern über medizinische Maßnahmen gegenüber ihrem insoweit einwilligungsfähigen Kind von vornherein ausscheidet. Ein Haftungsrisiko droht Ärzt*innen insoweit nicht.

d) Zivilrechtliche Haftung bei Nichtinformation des Jugendamts

In Betracht könnte grundsätzlich auch eine zivilrechtliche Haftung des/der Ärzt*in kommen, wenn diese/r von einer Information des Jugendamts über eine mögliche Kindeswohlgefährdung abgesehen hat und das Kind infolge dieser Nichtinformation zu Schaden gekommen ist.

Da die Informationsweitergabe aber **keine (Neben-)Pflicht** des Behandlungsvertrags ist, scheidet eine vertragliche Haftung von vornherein aus. Eine Verletzung von Amtspflichten nach § 839 Abs. 1 BGB iVm Art. 34 S. 1 GG kommt nicht in Betracht bei niedergelassenen Ärzt*innen oder Untersuchung bzw. Behandlung in einer Klinik mit privater Trägerschaft. Wenn § 4 Abs. 3 KKG der Ärzteschaft bestimmte Aufgaben bzw. Übermittlungsbefugnisse im Bereich Kinderschutz einräumt, so könnte in Kliniken in öffentlicher Trägerschaft oder im Gesundheitsamt an eine Amtshaftung zu denken sein. Allerdings normiert § 4 Abs. 3 KKG gerade keine Pflicht zur Informationsweitergabe, sodass insoweit auch **keine Amts„pflicht“** verletzt werden kann (hierzu im Kontext strafrechtlicher Verantwortung s.u. I. II.).

²³² AG Nordenham 8.6.2007 – 5 Cs 135 Js 59229/04 (241/05).

²³³ Laufs u. a./Katzenmeier Arztrecht 129 mwN, unberührt bleibt das Haftungsrisiko bei unterlassener Notfallbehandlung.

²³⁴ S. hierzu oben unter F. I.

Aus gleichen Gründen erscheint bei Verletzung der Pflichten oder bei Nichtgebrauchmachen von den Befugnissen in § 4 KKG eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB denkbar. Voraussetzung hierfür wäre, dass die Regelung in § 4 KKG ein **Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB** darstellt. Nach hier vertretener Auffassung normiert § 4 KKG jedoch keinen gezielten Individualschutz, wie er in diesem Rahmen notwendig ist. Vielmehr handelt es sich um einen (zwar) verbindlichen Schutzauftrag im Interesse des Kindeswohls. Wie bereits oben unter G. I. dargestellt, handelt es sich bei den normierten Handlungsgebote jedoch um „relative“ Befugnisse, weniger um strafbewehrte Pflichten des/der Ärzt*in.

e) **Zivilrechtliche Haftung wegen Datenweitergabe gegen den Willen der/des Minderjährigen**

Geben Ärzt*innen Informationen einer/eines Minderjährigen weiter, ohne dass diese/r hierzu ihr/sein Einverständnis gegeben hat, und liegt auch sonst keine Befugnis zur Datenweitergabe vor, so kann sich die/der Ärzt*in wegen Verletzung datenschutzrechtlicher Verpflichtungen schadensersatzpflichtig machen. Die Anspruchsgrundlage ergibt sich ab dem 25.5.2018 unmittelbar aus der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO; VO [EU] 2016/679), § 82 SGB X ist ab diesem Zeitpunkt ersatzlos gestrichen.²³⁵ Entsteht wegen Verletzung datenschutzrechtlicher Regelungen ein **materieller oder immaterieller Schaden**, kann dieser ersetzt verlangt werden (Art. 82 DSGVO). Ein materieller Schaden kann in den Rechtsanwaltskosten für die Rechtsverfolgung liegen.²³⁶ Ein immaterieller Schaden ergibt sich bspw. aus den psychischen Folgen der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zur informationellen Selbstbestimmung. Der Anspruch besteht auch dann auf eine Entschädigung in Geld, wenn es sich nicht um einen schwerwiegenden Eingriff handelt. Die Höhe bemisst sich nach der Schwere des Eingriffs.²³⁷

3. **Haftungsträger**

Bei der zivilrechtlichen Haftung stellt sich schließlich anders als bei der strafrechtlichen Verantwortung, die grundsätzlich eine *persönliche* Verantwortlichkeit ist, die Frage, wer die haftende Partei ist.

Die Partei, die aufgrund des **Behandlungsvertrags** in die Haftung genommen werden kann, ist regelmäßig nicht die/der unmittelbar ausführende Ärzt*in, sondern vielmehr i. d. R. der Klinikträger als juristische Person. Möglich ist hier eine Zurechnung des Fehlverhaltens Dritter nach § 278 BGB. Damit ist der Klinikträger grundsätzlich für die Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Organisation und Durchführung der Patientenaufklärung verantwortlich. Angestellte Ärzt*innen sind dann ggf. lediglich als weisungsgebundene Erfüllungsgehilfen anzusehen, die auf vertraglicher Ebene (§ 280 BGB iVm § 630a ff BGB) im Außenverhältnis grundsätzlich nicht, sonst allenfalls im arbeitsvertraglichen Innenverhältnis bei schweren oder vorsätzlichen Pflichtverletzungen regresspflichtig sein können.²³⁸

Privatversicherte, die den Behandlungsvertrag i. d. R. mit dem/der Chefärzt*in schließen, sind zwar auch haftungsrechtlich gesondert zu betrachten.²³⁹ Eine Mithaftung des Klinikträgers kann hier ausgeschlossen sein. Dies gilt jedoch nicht bei institutioneller Klinik-Notfallambulanz bzw. Teilnah-

²³⁵ FK-SGB VIII/Hoffmann SGB VIII vor § 61 Rn. 79.

²³⁶ OLG Zweibrücken 21.2.2013 – 6 U 21/12, ZKJ 2013, 253 mAnm Walther ZKJ 2013, 259.

²³⁷ Näheres: FK-SGB VIII/Hoffmann SGB VIII vor § 61 Rn 80 ff.

²³⁸ Anders etwa beim Tätigwerden eines Konsiliararztes, vgl. Jauernig/Mansel BGB, 16. Aufl. 2015, BGB § 630a Rn. 2 mwN.

²³⁹ Ausf. Igl/Welti/Nebendahl Gesundheitsrecht Rn. 910 ff.

me an der kassenärztlich organisierten Notfallversorgung. In öffentlich- oder privatrechtlicher Trägerschaft stehende Kliniken sind insofern als juristische Person regelmäßig selbst (behandelnde) Vertragspartei und auch bei ordnungsgemäßer Auswahl und Überwachung nach § 280 BGB iVm §§ 31, 89 BGB für Pflichtverstöße einzelner Organe bzw. leitender Angestellte haftbar.²⁴⁰

Durchführende Ärzt*innen auf nachgeordneter Ebene haften insoweit nicht nach dem vertraglichen Haftungsregimes. Sie können aber zum einen gleichwohl nach den **deliktischen Sanktionsnormen** persönlich verantwortlich und haftbar gemacht werden, auch wenn der Behandlungsvertrag mit dem Klinikträger geschlossen wird. Bei Behandlungsfehlern oder Verstößen gegen die Aufklärungspflicht kann demnach die/der jeweils handelnde Ärzt*in eigenständig nach § 823 BGB haftbar sein.

Neben dem/der persönlich haftenden Behandelnden steht dann die jeweilig verantwortliche Klinik-Abteilung bzw. deren Träger als zusätzlicher Haftungsschuldner (insb. Organhaftung nach §§ 31, 89 BGB oder eigenständiger Haftung für Verrichtungsgehilfen nach § 831 BGB).²⁴¹

II. Strafrechtliche Verantwortung

I. Strafrechtliche Verantwortung bei Behandlung ohne Einverständnis der personensorgeberechtigten Eltern

Wenn Ärzt*innen Kinder oder Jugendliche **ohne die erforderlichen Einwilligungen** untersuchen oder behandeln, kommt eine vorsätzliche (§ 223 StGB) oder fahrlässige (§ 229 StGB) **Körperverletzung** in Betracht, wobei beide Formen der Körperverletzung grundsätzlich jeweils nur auf Strafantrag verfolgt werden (§ 230 Abs. 1 StGB).²⁴²

Die mit der medizinischen Behandlung einhergehende Körperverletzung ist normalerweise aufgrund der ausdrücklich oder konkludent vorliegenden, eigenverantwortlich nach hinreichender Aufklärung abgegebenen Einwilligung des/der Patient*in – und damit auch eines/einer minderjährigen Patient*in – gerechtfertigt. Behandeln Ärzt*innen Minderjährige, die nicht selbst einwilligungsfähig sind, ohne die Kenntnis und Einwilligung ihrer personensorgeberechtigten Eltern, so ist der Tatbestand der Körperverletzung daher in aller Regel erfüllt.

Allerdings werden Ärzt*innen Kinder und Jugendliche nach erlittener sexueller Gewalt nur dann ohne Einbeziehung der Eltern behandeln, wenn sie von einer Einwilligungsfähigkeit ausgehen. Sofern sie die Einwilligungsfähigkeit den oben dargestellten Grundsätzen entsprechend sorgfältig abgewogen haben und ihre Erwägungen, die zur **Annahme der Einwilligungsfähigkeit** geführt haben, sorgfältig dokumentiert haben, werden regelmäßig sowohl Vorsatz als auch Fahrlässigkeit als Voraussetzungen einer **Strafbarkeit ausscheiden**.

²⁴⁰ Igl/Welti/*Nebendahl*/ Gesundheitsrecht Rn. 894; bspw. auch bei Behandlung durch weisungsunabhängigen Chefarzt, vgl. Jauernig/*Mansel* BGB § 630a Rn. 2.

²⁴¹ Übersicht bei *Janda* Medizinrecht 326.

²⁴² Von der Notwendigkeit des Vorliegens eines Strafantrags kann zwar bei Bejahung eines besonderen öffentlichen Interesses abgesehen werden, ein solches dürfte allerdings in den hier infrage stehenden Fällen nicht vorliegen.

2. Strafrechtliche Verantwortung bei Informationsweitergabe ohne Einverständnis

Geben Ärzt*innen Informationen, die sie von der/dem Minderjährigen erhalten haben, an Dritte weiter, so kommt eine Strafbarkeit wegen unbefugter Offenbarung eines Geheimnisses durch Berufsheimnisträger (§ 203 StGB) in Betracht. Es stellt sich dabei insbesondere die Frage, ob und welche Befugnisse zur Offenbarung in Betracht kommen. Die möglichen Befugnistatbestände sind oben (s. Abschnitt G.) ausführlich dargestellt.

3. Strafrechtliche Verantwortung bei Unterlassen von Hilfe

In seltenen Fällen, wenn entweder infolge der **Ablehnung einer erbetenen Behandlung** Schäden entstehen oder es aufgrund einer unterbliebenen Intervention zu einer **Wiederholung bzw. Fortsetzung der sexuellen Gewalt** kommt, könnte eine Strafbarkeit durch Unterlassung in Betracht kommen. Bei der strafrechtlichen Bewertung von Unterlassung als Anknüpfung für eine Strafbarkeit werden „echte“ und „unechte“ Unterlassungsdelikte unterschieden. Als „echtes“ Unterlassungsdelikt, bei dem das Unterlassen einer Handlung direkt Tatbestandsmerkmal eines bestimmten Delikts ist, kommen hier insbesondere die unterlassene Hilfeleistung nach § 323c StGB sowie das Unterlassen der Anzeige einer geplanten Straftat (§ 138 StGB) in Betracht. Bei den sog. unechten Unterlassungsdelikten geht es dagegen um die Frage, ob für eine Strafbarkeit eines bestimmten Delikts (wie z. B. sexueller Missbrauch, Körperverletzung oder auch Tötung) ein Unterlassen zur Strafbarkeit führen kann.²⁴³

a) Unechte Unterlassungsdelikte (§ 13 StGB)

Bei den unechten Unterlassungsdelikten geht es konkret um die Frage, ob die jeweilige Person rechtlich dafür einzustehen hat (**Garantenstellung**), einen strafrechtlich missbilligten Erfolg (z. B. sexueller Missbrauch oder Körperverletzung) durch ein eigenes Handeln (**Garantenpflicht**) zu verhindern (§ 13 StGB). In Betracht kommt die Prüfung dieses Straftatbestands daher bspw., wenn es nach einer unterlassenen Schutzmaßnahme der Ärzt*innen, an die sich das Kind bzw. der/die Jugendliche wendet, zu weiteren Fällen sexueller Gewalt und möglichen Folgen kommt oder wenn das Kind bzw. der/die Jugendliche aufgrund einer unterbliebenen/fehlerhaften Behandlung z. B. Verletzungsfolgen wie eine HIV-Infektion erleidet.

aa) Voraussetzungen im Allgemeinen

Als Anknüpfungspunkt für die Strafbarkeit dient bei einem unechten Unterlassungsdelikt also nicht ein aktives Tun, sondern ein Unterlassen, also ein **Nichttätigwerden**. Eine Strafbarkeit wegen Unterlassens kommt dabei nur in Betracht, wenn auch eine physisch-reale Möglichkeit der Abwendung des Erfolgs, also der Verletzung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts, bestand und wenn mit der gebotenen Handlung die strafrechtlich sanktionierte Verletzung des geschützten Rechtsguts mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht eingetreten wäre. Überwiegend wird zudem allein Fahrlässigkeit, nicht aber bedingter Vorsatz der Fachkraft in Betracht kommen, was dazu führt, dass auch die objektive wie subjektive Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit zu hinterfragen sind.

²⁴³ Hoffmann ZKJ 2007, 389.

Voraussetzungen für die strafrechtliche Verantwortung sind:

- das Bestehen einer **Garantenstellung**,
- das **Unterlassen** bzw. die Verletzung einer Garantenpflicht,
- der **Eintritt des „Erfolgs“** im Sinne eines Strafgesetzes,
- die **Kausalität** der unterlassenen Handlung für den Erfolg,
- **Vorsatz**, d.h. mindestens billigendes Inkaufnehmen des Erfolgsintritts oder **Fahrlässigkeit für den Straftatbestand der fahrlässigen Tötung** (§ 222 StGB),
- objektive und subjektive **Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit im Fall der Fahrlässigkeit**.

Es handelt sich allerdings keineswegs um eine Garantiehafung für das Wohlbefinden der Kinder, die niemand geben kann. Auch das Innehaben einer Garantenstellung bzw. im konkreten Fall von Garantenpflichten bedeutet nicht, dass in einem solchen Fall von der Fachkraft verlangt würde, dass sie dafür zu garantieren hätte, dass das Kind keinen Schaden erleidet.²⁴⁴

Eine Garantenstellung, also die Verpflichtung, rechtlich für den Nichteintritt eines bestimmten Schadenseintritts (Erfolgs) einzustehen, kann sich **aus dem Gesetz**, aber auch aus einer **tatsächlichen Schutzübernahme** ergeben.²⁴⁵ Für **Fachkräfte aus dem Allgemeinen Sozialen Dienst (ASD) der Jugendämter** bspw. ergibt sich eine Garantenstellung aus dem Schutzauftrag gem. § 8a SGB VIII,²⁴⁶ und zwar spätestens ab dem Zeitpunkt, in dem die jeweilige Fachkraft von gewichtigen Anhaltspunkten für eine Kindeswohlgefährdung Kenntnis erlangt,²⁴⁷ und daneben aus der tatsächlichen faktischen Übernahme von Schutzpflichten mit der Fallübernahme.²⁴⁸ Auch **Mitarbeiter*innen von Trägern der freien Jugendhilfe** haben eine eigene Garantenstellung inne und begründen eine Garantenpflicht aus der tatsächlichen Schutzübernahme und der privatrechtlichen Beziehung, wenn sie den Fall übernehmen.²⁴⁹

bb) Unterlassene Untersuchung oder Behandlung durch Ärzt*innen

Für Ärzt*innen ergibt sich eine Garantenstellung gegenüber Patient*innen und verdichtet sich zu einer Garantenpflicht im Fall der **tatsächlichen Übernahme einer ärztlichen Untersuchung und Behandlung**.²⁵⁰ Sobald ein/e Ärzt*in einen hilfebedürftigen Kranken als Patient*in tatsächlich annimmt, treffen ihn/sie auch unabhängig vom Bestehen eines Behandlungsvertrags Garantenpflichten.²⁵¹

244 Insg. zu diesen Fragen der Strafbarkeitsrisiken Merchel/Meysen/Nonninger Handbuch Allgemeiner Sozialer Dienst (ASD), 2012, 134 ff; Theißen/Schindler Arbeitshilfe Garantenstellung und Garantenpflichten von sozialpädagogischen Fachkräften, 2012.

245 GK-SGB VIII/Kunke Anh. SGB VIII § 8a, KKG § 4 Rn. 13.

246 Jedoch nicht bereits aus dem jugendamtlichen Auftrag zur Wahrnehmung des Wächteramts (Art. 6 Abs. 2 GG, § 1 Abs. 2, 3 Nr. 3 SGB VIII, s. dazu Merchel/Meysen/Nonninger Handbuch Allgemeiner Sozialer Dienst 135; Meysen ZfJ 2001, 408 (413); Mörsberger ZKJ 2013, 21 und 61.

247 § 8a Abs. 1 SGB VIII; s. zur Garantenstellung im Einzelnen LPK-SGB VIII/Bringewat, 5. Aufl. 2014, SGB VIII § 8a Rn. 123 ff; aA Wiesner/Wiesner SGB VIII § 8a Rn. 89, der davon ausgeht, dass die Garantenstellung erst aktiviert wird, wenn der Prozess der Gefährdungseinschätzung ein Stadium erreicht hat, ab dem konkrete Handlungsschritte zur Gefährdungsabwendung geboten sind.

248 FK-SGB VIII/Münder SGB VIII § 1 Rn. 42; LPK-SGB VIII/Bringewat SGB VIII § 8a Rn. 131 f.

249 Schellhorn u. a./Mann SGB VIII § 8a Rn. 15; Wiesner/Wiesner SGB VIII § 8a Rn. 70.

250 BGH BGHSt 7, 211; Schönke/Schröder/Stree/Bosch StGB § 13 Rn. 10, 28a.

251 OLG Bamberg 1.8.2011 – 4 U 38/09.

Dagegen kann eine allgemeine Garantenstellung von Ärzt*innen ohne Übernahme der Bereitschaft zur Untersuchung und Behandlung grundsätzlich nicht angenommen werden. Zwar bestehen teilweise Verpflichtungen von Ärzt*innen, Patient*innen, die um Behandlung bitten, zu behandeln. So soll etwa der/die Bereitschaftsärzt*in oder auch ein/e Rettungsärzt*in gegenüber allen um Behandlung bittenden Patient*innen berechtigten Vertrauen allein schon aufgrund der Übernahme des Bereitschaftsdiensts begründen.²⁵² Dagegen wird eine über die allgemeine Hilfspflicht des § 323c StGB hinausgehende Garantenstellung von allen anderen Ärzt*innen nicht angenommen.²⁵³ Auch wenn Ärzt*innen eine Behandlung ohne Einbeziehung der Eltern aufgrund von fehlender Einwilligungsfähigkeit ablehnen, besteht somit mangels bereits bestehenden Ärzt*in-Patient*inverhältnisses keine Garantenstellung.

Garantenpflichten aus einer Garantenstellung aufgrund von tatsächlicher Übernahme der Behandlung sind dann die ordnungsgemäße Durchführung der Untersuchung und Behandlung einschließlich Aufklärung, Diagnose und evtl. Spurensicherung. Kommen Ärzt*innen diesen Pflichten nicht nach und entstehen dadurch **ursächlich – von den Patient*innen nicht selbst verantwortete – strafrechtlich relevante Folgen** wie bspw. eine HIV-Erkrankung aufgrund einer unterlassenen Vorsorge, so kommt eine Strafbarkeit wegen Körperverletzung durch Unterlassen in Betracht (§ 223 Abs. 1 StGB iVm § 13 StGB).

Kein strafrechtlich relevanter Erfolg liegt allerdings allein in der **fehlenden Möglichkeit zur Strafverfolgung** und Verurteilung des Täters bzw. der Täterin aufgrund einer unterbliebenen Spurensicherung, da insofern kein strafrechtlich relevantes Delikt im Sinne des Strafgesetzes betroffen ist.

cc) Unterlassene Wahrnehmung des Schutzauftrags nach § 4 KKG

Neben der tatsächlichen Übernahme der Untersuchung und Behandlung mit den entsprechenden Pflichten zur ordnungsgemäßen Durchführung, könnte sich eine Garantenstellung auch aus der gesetzlichen Regelung in § 4 KKG ergeben mit der Folge des Bestehens von (Garanten-)Schutzpflichten. Geht man für den Fall des Eintritts in ein Ärzt*in-Patient*in-Verhältnis davon aus, dass ein eigener Schutzauftrag geregelt²⁵⁴ bzw. jedenfalls der auf tatsächlicher Übernahme beruhende Schutzauftrag konkretisiert ist,²⁵⁵ so ergibt sich eine **Garantenstellung auch aus § 4 KKG**, sobald gewichtige Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung bekannt werden. Dagegen wäre, wenn in § 4 KKG **lediglich eine Offenbarungsbefugnis** gesehen wird,²⁵⁶ eine Garantenstellung abzulehnen.

Garantenpflichten bestehen dann im Rahmen der Garantenstellung zur Erörterung der Situation mit den Kindern bzw. Jugendlichen und/oder Eltern und dem Hinwirken auf die Inanspruchnahme von Hilfe. Hinsichtlich der Einbeziehung des Jugendamts ist allerdings lediglich eine Befugnis, jedoch keine Pflicht geregelt.²⁵⁷ Dabei entsteht auch aus der Garantenstellung nicht zugleich automatisch eine Offenbarungspflicht gegenüber dem Jugendamt, sondern es bleibt bei der Offenbarungsbefugnis. Ob sich im Einzelfall akuter Notfälle die Übermittlungsbefugnis zu einer

²⁵² S. dazu Kindhäuser u. a./Wohlers/Gaede Kommentar Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2013, StGB § 13 Rn. 39; Schönke/Schröder/Stree/Bosch StGB § 13 Rn. 10, 28a.

²⁵³ Schönke/Schröder/Stree/Bosch StGB § 13 Rn. 28a.

²⁵⁴ FK-SGB VIII/Meysen Anh. SGB VIII § 8b, KKG § 4 Rn. 82.

²⁵⁵ Hauck/Noftz/Bohnert, Stand: 5/2015, Anh. I SGB VIII § 8b, KKG § 4 Rn. 1.

²⁵⁶ LPK-SGB VIII/Kunkel Anh. SGB VIII § 61, KKG § 4 Rn. 1; GK-SGB VIII/Kunkel, Stand: 12/2012, Anh. SGB VIII § 8a, KKG § 4 Rn. 1.

²⁵⁷ FK-SGB VIII/Meysen Anh. SGB VIII § 8b, KKG § 4 Rn. 104; anders allerdings in Bayern, wo in § 14 Abs. 6 GDVG eine Pflicht zur Information des Jugendamts geregelt ist, sobald gewichtige Anhaltspunkte für eine Misshandlung, Vernachlässigung oder einen sexuellen Missbrauch bekannt werden; s. zur insofern angenommenen Garantenstellung: Bayerisches Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Frauen Leitfadens für Ärztinnen und Ärzte 47.

Übermittlungspflicht verdichten kann, wäre rechtsdogmatisch vertiefter zu prüfen und ggf. im Lichte der konkreten Schutzübernahme zu bewerten. In allen anderen Fällen scheidet jedoch eine Garantenpflichtverletzung in Bezug auf die Nichteinbeziehung des Jugendamts aus.

Eine **Garantenpflichtverletzung** besteht somit nur, wenn tatsächliche Pflichten verletzt wurden, etwa trotz Bekanntwerden gewichtiger Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung keine Gefährdungseinschätzung vorgenommen oder trotz Notwendigkeit nicht auf die Inanspruchnahme von Hilfen hingewirkt wurde. Selbst wenn allerdings eine Garantenstellung durch Schutzübernahme und Garantenpflichtverletzung im Einzelfall angenommen wird, **scheitert eine Strafbarkeit** in aller Regel jedenfalls an dem **Nachweis der Kausalität** der unterlassenen Handlung (z. B. Gefährdungseinschätzung) für den Erfolg (z. B. weitere sexuelle Gewalt), die nur angenommen werden kann, wenn der Erfolg bei Vornahme der unterlassenen Handlung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht eingetreten wäre. Der Nachweis, dass es allein bei erfolgter Erörterung und Hinwirkung auf Hilfen durch Ärzt*innen zum Eintritt weiterer Verletzungen nicht gekommen wäre, dürfte unmöglich sein.

b) Echte Unterlassungsdelikte

aa) Unterlassene Hilfeleistung (§ 323c StGB)

Lehnen Ärzt*innen die Behandlungen von Minderjährigen ab, die sich nach sexueller Gewalt bei ihnen vorstellen, kommt der Straftatbestand der unterlassenen Hilfeleistung in Betracht. Der Tatbestand ist nach § 323c Abs. 1 StGB erfüllt, wenn jemand bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not nicht Hilfe leistet, obwohl dies erforderlich und ihm den Umständen nach zuzumuten, insbesondere ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten möglich ist. Unter einem **Unglücksfall** versteht man nach der Rechtsprechung des BGH jedes mit einer gewissen Plötzlichkeit eintretende Ereignis, das eine erhebliche Gefahr bringt oder zu bringen droht. Dieses kann auch durch die Fortentwicklung einer Krankheit begründet werden, sofern sie eine plötzliche und sich rasch verschlimmernde Wendung nimmt.²⁵⁸ Von einer unterlassenen Hilfeleistung kann daher allenfalls dann ausgegangen werden, wenn die Verletzungen, mit denen ein/e Minderjährige*r eine/n Ärzt*in aufsucht, so gravierend sind, dass eine sofortige Behandlung zur Verhinderung gravierender Folgen dringend erforderlich ist.

bb) Pflicht zur Anzeige (§ 138 StGB)

Wird Ärzt*innen bekannt, dass Kinder bzw. Jugendliche aufgrund von erlittener sexueller Gewalt Opfer einer Straftat wurden und dass konkrete Hinweise auf eine weitere Tat bestehen, so stellt sich die Frage, ob sie verpflichtet sind, dies den Strafverfolgungsbehörden zu melden. § 138 StGB enthält einen Katalog von Straftaten, bei deren Bevorstehen eine Anzeige- und somit auch Offenbarungspflicht besteht.²⁵⁹ Sexualstraftaten sind jedoch im Katalog des § 138 StGB nicht erwähnt, sodass eine **Strafbarkeit aufgrund einer Nichtanzeige ausscheidet**. Was eine Einbeziehung der Strafverfolgungsbehörden betrifft, so sei erwähnt, dass vielfältige Gründe des Schutzes des jungen Menschen gerade auch gegen eine Einbeziehung sprechen können.

²⁵⁸ BGH BGHSt 6, 147 (152).

²⁵⁹ Schönke/Schröder/Lenckner/Eisele StGB § 203 Rn. 29; Lackner/Kühl StGB § 203 Rn. 22.

III. Fazit

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass ein Haftungsrisiko für Ärzt*innen insbesondere unter drei Gesichtspunkten in Betracht kommt:

Zum einen besteht ein Haftungsrisiko, wenn sie eine/n Minderjährige*n **ohne Einwilligung der Eltern** untersuchen und ggf. behandeln, obwohl der/die Minderjährige offensichtlich nicht einwilligungsfähig ist. In diesem Fall käme eine zivilrechtliche Haftung wegen Verletzung von Aufklärungspflichten bzw. eine strafrechtliche Verantwortung wegen Körperverletzung grundsätzlich in Betracht. Einschränkend ist jedoch festzuhalten, dass das Risiko des Nachweises eines kausalen Schadens in der Praxis eher fernliegend ist und ein Strafverfahren wegen Körperverletzung nur auf Antrag eingeleitet würde. Um etwaigen Risiken (und subjektiven Befürchtungen) von vornherein vorzubeugen, ist die **sorgfältige Prüfung und Dokumentation der Einwilligungsfähigkeit** von erheblicher Bedeutung.

Zum anderen kommt – quasi spiegelverkehrt – eine Haftung des/der Ärzt*in in Betracht, wenn er/sie die **offensichtliche Einwilligungsfähigkeit der/des Minderjährigen übergeht** und eine Behandlung ablehnt. Hier kommt grundsätzlich sowohl eine zivilrechtliche Haftung wegen etwaiger Folgen der Nichtbehandlung (Schwangerschaft, Infektion) als auch eine strafrechtliche Verantwortlichkeit in Betracht. Dies gilt jedoch nur, wenn der/die Ärzt*in überhaupt in eine Behandlungsbeziehung mit dem/der Minderjährigen eingeht – was nicht der Fall ist, wenn er/sie von vornherein wegen mangelnder Einwilligungsfähigkeit der/des Minderjährigen medizinische Maßnahmen ohne Einbezug der Eltern ablehnt.

Schließlich ist eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der/des Ärzt*in wegen **Nichtwahrnehmung des Schutzauftrags nach § 4 KKG** theoretisch denkbar. Allerdings wird eine im strafrechtlichen Sinne kausale Verantwortung des/der behandelnden Ärzt*in tatsächlich kaum anzunehmen sein. In keinem Fall sind die Ärzt*innen verpflichtet, bei einem Verdacht auf (fortgesetzte) sexuelle Gewalt Anzeige zu erstatten.

Im Ergebnis ist somit eine zivilrechtliche Haftung bzw. strafrechtliche Verantwortung von Ärzt*innen, die mit der Versorgung Minderjähriger, die sexuelle Gewalt erlitten haben, befasst sind, theoretisch denkbar. Aufgrund der tatsächlichen und rechtlichen Anforderungen einer Haftung bzw. Strafbarkeit ist jedoch kein Zufall, dass es in der Praxis nicht dazu kommt.

J. Zusammenfassung: Antworten in aller Kürze

1. Welche Aufgaben stellen sich im Rahmen der ärztlichen Erstversorgung nach sexueller Gewalt an Kindern/Jugendlichen? (▶ B.)

- Neben der Untersuchung und – selten notwendigen – Behandlung von Verletzungen können die Verschreibung von **Notfallkontrazeptiva** („Pille danach“), **Tetanus- und/oder Hepatitis B-Impfung** sowie Hinweise auf **sexuell übertragbare Krankheiten** angezeigt sein. Die Indikation einer **HIV-Postexpositionsprophylaxe** nach Vergewaltigung ist nach den Leitlinien der WHO abhängig von der Risikoeinschätzung (Täter*in, Prävalenz von HIV).
- Für den weiteren Verlauf ist es hilfreich, Kindern und Jugendlichen **Brücken in Beratung und therapeutische Hilfen** zu bauen. Denn sexuelle Gewalt bringt für Kinder und Jugendliche das Risiko eines breiten Spektrums kurz- und langfristiger Belastungen, gesundheitlicher Störungen und ungünstiger Verhaltensweisen mit sich (▶ B. II. IV.).
- Das Angebot **vertraulicher Spurensicherung** ist bei Kindern und Jugendlichen ebenso wichtig dafür, später in Ruhe über eine Anzeige entscheiden zu können, wie bei Erwachsenen (▶ B. V.).
- Hinweise zur **Gestaltung der Untersuchung** finden sich in den aktuellen Leitlinien der WHO, „Responding to Children and Adolescents who have been sexually abused“ (2017, abrufbar unter <http://www.who.int>).

2. Welche Hintergründe sind bei der Ablehnung der Einbeziehung der Eltern durch Kinder/Jugendliche bei sexueller Gewalt zu beachten? (▶ B. III.)

- In manchen Fällen kommen die Eltern, ein Elternteil oder eine ihnen nahestehende Person **als Täter*in** infrage.
- **Motive wie etwa Scham, Angst, Befürchtung von Autonomieverlust oder hilfloser bzw. Überreaktionen der Eltern** können eine Rolle dabei spielen, wenn ein/e Kind/Jugendliche*r die Einbeziehung der Eltern ablehnt. Das Übergehen des Wunsches, die Eltern nicht einzu beziehen, kann als erneute Verletzung der Selbstbestimmung empfunden werden.
- Wird der Einbezug der Eltern zur Bedingung für die ärztliche Erstversorgung gemacht, kann die **Inanspruchnahme von Hilfe gehemmt werden oder sogar unterbleiben**. Eine Folge-Beratung kann jedoch klären, ob eine Einbeziehung der Eltern zu einem späteren Zeitpunkt und/oder mit beraterischer Unterstützung möglich ist.

3. Darf die/der Ärzt*in aus rechtlicher Perspektive Minderjährige ohne Einwilligung der Eltern untersuchen und behandeln? (▶ C.)

- **JA – die Einwilligung der/des Minderjährigen reicht aus** – vorausgesetzt die/der Minderjährige ist „**einwilligungsfähig**“, weist also die „erforderliche geistige und sittliche Reife“ auf, um über die (Nicht-)Vornahme der medizinischen Maßnahmen zu entscheiden.
- Bei einwilligungs**un**fähigen Minderjährigen ist die Einwilligung der Sorgeberechtigten erforderlich.

4. Was ist unter Einwilligungsfähigkeit zu verstehen? (▶ C. I. 2.)

- Bei der Prüfung der Einwilligungsfähigkeit kommt es darauf an, ob das Kind bzw. der/die Jugendliche
 - **Art, Bedeutung, Tragweite, Risiken** der medizinischen Maßnahme versteht (Einsichtsfähigkeit);
 - fähig ist, den **Nutzen und die Risiken** der medizinischen Maßnahme **abzuwägen** und eine **willensbasierte, eigenverantwortliche Entscheidung** zu treffen (= Urteilsfähigkeit);
 - fähig ist, **sein/ihr Handeln entsprechend der Einsicht zu steuern** (= Steuerungsfähigkeit).

5. Wann ist ein/e Minderjährige*r einwilligungsfähig in Bezug auf medizinische Maßnahmen nach sexueller Gewalt? Gibt es Altersgrenzen? (▶ C. I. 2. b, c)

- Die Einwilligungsfähigkeit ist nicht pauschal, sondern immer **bezogen auf den konkreten Eingriff und seine Folgen** festzustellen. Die Anforderungen sind desto niedriger, je weniger gravierend ein Eingriff ist. Die Tragweite ärztlicher Maßnahmen nach sexueller Gewalt ist in aller Regel als eher gering einzuschätzen.
- An die Einsichts-, Urteils- und Steuerungsfähigkeit dürfen **keine übertriebenen Anforderungen** gestellt werden. Vergleichsmaßstab ist nicht der/die ideale, sondern der/die durchschnittliche Patient*in.
- Feste Altersgrenzen für die Annahme von Einwilligungsfähigkeit gibt es **nicht**, auch weil sie sich immer auf die Tragweite des jeweiligen Eingriffs bezieht. Auch unterhalb des 14. Lebensjahrs können Kinder einwilligungsfähig sein, wenn sie die entscheidungsrelevanten Aspekte und Folgen ihrer Entscheidung einschätzen können.
- Indikatoren für eine Einwilligungsfähigkeit sind bspw.: die Fähigkeit des Kindes bzw. des/der Jugendlichen, dem **Aufklärungsgespräch zu folgen, weiterführende Fragen zu stellen** oder den/die Ärzt*in auf **Besonderheiten in seinen/ihren Lebensumständen oder bezüglich seiner/ihrer Gesundheit** hinzuweisen.

6. Von wem wird die Einwilligungsfähigkeit eines/einer Minderjährigen geprüft?

- **Der/Die Ärzt*in** prüft die Einwilligungsfähigkeit Minderjähriger in eigener Verantwortung. Wird im konkreten Fall sorgfältig geprüft und dokumentiert, handelt der/die Ärzt*in rechtmäßig, selbst wenn sich die Einschätzung im Nachhinein als unzutreffend herausstellen sollte.

7. Was ist bei der ärztlichen Aufklärung minderjähriger Patient*innen nach sexueller Gewalt zu beachten? (▶ C. I. 3.)

- Im Fall eines einwilligungsfähigen Kindes oder einer/eines Jugendlichen ist allein der/die **Minderjährige Adressat*in der Aufklärung**. Das schließt die Hinzuziehung der Eltern auf Wunsch des/der Kindes/Jugendlichen nicht aus.

- Die Aufklärung muss **inhaltlich und sprachlich** für die Adressat*innen **verständlich** sein und – wie auch sonst - im Rahmen eines individuellen, mündlichen Gesprächs stattfinden.
- Aufzuklären ist – wie üblich – über die Diagnose, die voraussichtliche gesundheitliche Entwicklung, die eigentliche Behandlung, ihre Risiken sowie über Therapien zur Vermeidung oder Milderung von Folgestörungen sexueller Gewalt wie bspw. Posttraumatische Belastungsstörung (PTBS) oder Selbstgefährdung.

8. Was sollten Ärzt*innen bei der Dokumentation der Einwilligungsfähigkeit und Aufklärung beachten? (▶ C. I. 4.)

- **Schriftlich sollte festgehalten** werden, dass die Einwilligungsfähigkeit in Bezug auf vorgenommene Maßnahmen geprüft wurde und aus welchen Gründen sie bejaht bzw. abgelehnt wurde.
- Die Aufklärung muss zwar **mündlich** erfolgen, kann aber – wie im Allgemeinen üblich – durch **Aufklärungsbögen** unterstützt und die **Einwilligung durch Unterschrift** bestätigt werden.

9. Können Kinder/Jugendliche eigenständig einen Behandlungsvertrag abschließen und die vertrauliche Sicherung der Spuren beauftragen? (▶ D.)

- **JA – Minderjährige können den Behandlungsvertrag grundsätzlich selbstständig abschließen**, vorausgesetzt es drohen ihnen dadurch **keine „rechtlichen Nachteile“** (= Zahlungspflichten für ärztliche Vergütungsansprüche über vorhandene Taschengeldmittel hinaus).
- Daraus ergibt sich eine **ungleiche Situation für gesetzlich und privat versicherte** Minderjährige:
 - Kinder/Jugendliche, die gesetzlich versichert oder in die Abwicklung der Krankenversicherung nach § 264 Abs. 2 (ggf. nach Abs. 1) SGB V einbezogen sind, trifft keine Zahlungsverpflichtung, da sich der Vergütungsanspruch gegen den Versicherungsträger richtet. Der Behandlungsvertrag kann von ihnen selbstständig abgeschlossen werden.
 - Bei privat Versicherten richtet sich die Zahlungsverpflichtung jedoch gegen die Versicherten, die in Vorleistung treten. Überschreiten die vertraglich entstehenden Kosten die Vernünftigkeitgrenze des Taschengeldparagrafen (§ 110 BGB), ist ein entsprechender Behandlungsvertrag rechtlich nachteilig und müsste durch die Eltern genehmigt werden.
- Da die vertrauliche Spurensicherung kostenfrei angeboten wird, entstehen Minderjährigen durch die entsprechende Beauftragung keine rechtlichen Nachteile. Sie dürfen ihn eigenständig schließen.

10. Wie können die Spuren „gerichtsfest“ gesichert werden? Und wie lange müssen sie aufbewahrt werden? (▶ D. IV.)

- Bei entsprechend sorgfältigem Vorgehen ist jede Klinik in der Lage, Spuren bei Opfern sexueller Gewalt zu sichern. Für eine **Beweiskraft der erhobenen Spuren** ist u. a. die klare Zuordnung von Spuren zum Opfer/Patient*in und Zeitpunkt, der Ausschluss von

Verwechslungen, Austauschmöglichkeiten durch Fremde, Verunreinigungen und Unbrauchbarwerden entscheidend.

- Bei Minderjährigen sollte abgewogen werden, in welchen medizinischen Einrichtungen Behandlung und Spurensicherung am besten erfolgen können. Eine Klärung von Verfügbarkeit und Umfang lokaler Angebote sollte in entsprechenden Netzwerken vorgenommen werden, unter Einbezug von Versorgungsangeboten u. a. der (Kinder- und Jugendlichen-)Gynäkologie, Rechtsmedizin und Notfallversorgung. Eine Weiterverweisung ist immer sorgfältig abzuwägen. Weitervermittlungen bergen das Risiko, dass die Betroffenen der Mut verlässt und die nächste Hilfeeinrichtung nicht mehr aufgesucht wird.
- Die Aufbewahrungsfristen von Spuren nach sexueller Gewalt sollten sich bei Minderjährigen **mindestens an der Volljährigkeit**, wenn nicht an der **Verjährung** orientieren, die bis zum Ablauf des 30. Lebensjahrs ruht.

11. Besteht ein Anspruch auf ärztliche Erstversorgung nach sexueller Gewalt bei Kindern/Jugendlichen? (▶ E.)

- **JA – Notfallkliniken sind zur Erstversorgung verpflichtet**, unabhängig davon, ob der/die Minderjährige (versichert oder unversichert), allein oder in Begleitung der Eltern Behandlung begehrt, – auch dann, wenn die Übernahme der Kostentragung nicht unmittelbar geklärt werden kann.
- Auch ansonsten besteht der übliche Behandlungsanspruch, vorausgesetzt der Behandlungsvertrag kann durch den einwilligungsfähigen Minderjährigen selbstständig abgeschlossen werden (s. Frage 8).

12. Kann und/oder muss bei Behandlung Minderjähriger Vertraulichkeit gegenüber den Eltern gewährleistet werden oder haben diese Anspruch auf Informationen? (▶ F.)

- Zwischen Ärzt*in und einwilligungsfähigem Kind/Jugendlichen gelten die üblichen ärztlichen Verschwiegenheitspflichten, auch gegenüber den Eltern.
- Wegen der **Abrechnungsmodalitäten privater Krankenkassen** ist jedoch bei privat versicherten Minderjährigen die Vertraulichkeit der Behandlung gegenüber den Eltern nicht gewährleistet (▶ C. IV.).

13. Müssen und wie können Ärzt*innen für Schutz und weitere Hilfen für Kinder und Jugendliche nach sexueller Gewalt sorgen – gerade im Fall der Nichteinbeziehung der Eltern? (▶ G., H.)

- Zumindest wenn die Vermutung besteht, dass sexuelle Gewalt sich fortsetzen könnte, muss von einer **Gefährdung des Kindes bzw. der/des Jugendlichen** ausgegangen werden. In diesem Fall ist der/die Ärzt*in verpflichtet, die Situation mit dem Kind oder dem/der Jugendlichen zu besprechen und auf die Inanspruchnahme von Hilfen hinzuwirken.
- Dabei haben Ärzt*innen Anspruch auf Beratung durch eine „**insoweit erfahrene Fachkraft**“, die entsprechende Expertise mitbringt und – anonym – berät. (▶ G. I. 1.)

- Wenn eine Abwendung der Gefährdung durch eigens vermittelte Hilfen nicht gelingt, sind Ärzt*innen **befugt, das Jugendamt zu informieren**, wenn möglich mit Einverständnis, in jedem Fall mit Wissen des/der Kindes/Jugendlichen. Bei einer Ablehnung des Kindes oder der/des Jugendlichen ist **sorgsam abzuwägen** zwischen dem Eingriff in die Selbstbestimmung und dessen möglichen Folgen auch für eine Hilfebeziehung einerseits und dem Hilfebedarf andererseits. (▶ G. I.)
- Eine Alternative kann es sein, wenn das Kind/der/die Jugendliche bereit ist, eine **Fachberatungsstelle** aufzusuchen und den/die Ärzt*in darüber verbindlich zu informieren. (▶ G. I. 4.)

14. Welche Möglichkeiten bietet eine Inobhutnahme durch das Jugendamt bei sexueller Gewalt an Minderjährigen? (▶ H. I.)

- Ausschließlich im Fall dringender Gefahr bspw. bei drohender fortgesetzter sexueller Gewalt oder auf eigenes Bitten hat das Jugendamt die Möglichkeit der Inobhutnahme, also der **vorübergehenden notfallmäßigen Fremdunterbringung** eines Kindes/einer/eines Jugendlichen ohne Zustimmung der Eltern oder familiengerichtlichen Beschluss. (▶ H. I. 2.)
- Eine Inobhutnahme ausschließlich **zum Zweck der Ermöglichung einer ärztlichen Behandlung** und Ersetzung der elterlichen Zustimmung ist **rechtlich ausgeschlossen**. (▶ H. I. 2., 3.)
- Im Rahmen einer Inobhutnahme ist das Jugendamt befugt, alle zum Wohl des/der Minderjährigen notwendigen Rechtshandlungen zu unternehmen. Die Erteilung der Einwilligung zu einer ärztlichen Behandlung kommt auch in diesem Fall **nur bei einwilligungsunfähigen Minderjährigen** in Betracht. (▶ H. I. 3.)
- Bei einer Inobhutnahme kann die vom Kind/von dem/der Jugendlichen **erwünschte Vertraulichkeit** von Informationen über sexuelle Gewalt **nur sehr bedingt** gewährleistet werden. Denn die Eltern sind unverzüglich zu informieren und das Gefährdungsrisiko ist mit ihnen einzuschätzen. (▶ H. I. 4.)

15. Welche weiteren Möglichkeiten zum Schutz und als Hilfe für Minderjährige nach sexueller Gewalt bietet das Jugendamt/die Jugendhilfe an? (▶ H. II.)

- Die **vertrauliche Beratung des/der Minderjährigen** ist in einer Not- und Konfliktlage auch ohne Kenntnis der Personensorgeberechtigten möglich und kann hilfreich sein zur Aufklärung über oder Vermittlung von weiteren Therapien oder anderer Hilfen. Auch die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Eltern einbezogen werden könnten, kann in diesem Rahmen behandelt werden. (▶ H. II. 1. a)
- Im Fall, dass eine dem Wohl des Kindes entsprechende Erziehung nicht gewährleistet ist, kann das Jugendamt über einen längeren Zeitraum hinweg **Hilfen zur Erziehung** anbieten wie bspw. eine **sozialpädagogische Familienhilfe**, die die Familie im Alltag unterstützt, oder einen **Erziehungsbeistand**, dessen Unterstützung spezifischer der Person der/des Jugendlichen selbst gilt. (▶ H. II. 2.)
- Neben der Möglichkeit der Vermittlung in geeignete Therapien, die vonseiten der Gesundheitshilfe angeboten werden (vgl. B. II.) hält die lokale Kinder- und Jugendhilfe außerdem ein **lokal jeweils spezifisches Angebot vor an fachlich qualifizierten Beratungssettings**

(bspw. in Kinderschutzzentren oder Erziehungsberatungsstellen) und anderen Hilfemöglichkeiten. (▶ H. II. 2.)

16. Müssen haftungs- oder strafrechtliche Folgen bei der Behandlung von Minderjährigen nach sexueller Gewalt und ohne Einbezug der Eltern befürchtet werden? (▶ I.)

- Wenn einwilligungsfähige Minderjährige einer Untersuchung/Behandlung zugestimmt haben, ist eine **zivilrechtliche Haftung** wegen unterbliebener Aufklärung bzw. fehlender Einwilligung der Personensorgeberechtigten allenfalls bei sehr schwerwiegenden oder riskanten Eingriffen denkbar, **nicht jedoch bei der Erstversorgung nach sexueller Gewalt**.
- Ebenso droht kein Haftungsrisiko, wenn die Eltern eines/einer einwilligungsfähigen Minderjährigen nicht über die Untersuchung/Behandlung informiert werden.
- Nur bei **grob fahrlässiger Verkennung der Einwilligungsfähigkeit** käme eine zivilrechtliche Haftung infrage, wenn der/die Ärzt*in die Behandlung wegen Zweifeln an der Einwilligungsfähigkeit ablehnt.
- Eine **strafrechtliche Verantwortlichkeit** des/der Ärzt*in setzt eine Garantenstellung ebenso voraus wie einen kausalen Zusammenhang zwischen unterlassenen Pflichten (also bspw. der Ablehnung einer Behandlung) und dem Eintritt eines strafrechtlichen Erfolgs (bspw. weitere sexuelle Übergriffe). Ein solcher kausaler Zusammenhang wird sich i. d. R. jedoch eher nicht herstellen lassen.
- In **keinem Fall** sind Ärzt*innen verpflichtet, bei einem Verdacht auf (fortgesetzte) sexuelle Gewalt **Anzeige zu erstatten**.

K. Hinweise zu Weiterentwicklungsbedarfen aus der Expertise

Wenn Minderjährige nach Erleiden sexueller Gewalt ohne Einbezug der Eltern ärztliche Hilfe aufsuchen, ergibt sich eine sehr hohe Bedeutung ärztlicher Erstversorgung und Vermittlung in weitere Hilfeangebote. Kinder und Jugendliche brauchen das Vertrauen, dass ihr Hilfewunsch gehört und ihr **Wunsch nach Vertraulichkeit respektiert** wird. Nur wenn Kinder bzw. Jugendliche sich dessen – unabhängig davon welche/r Ärzt*in oder Klinik sie zu welchem Zeitpunkt aufsuchen – sicher sein können, kann erreicht werden, dass sie vermehrt Hilfe suchen, Hilfeabbrüche vermieden werden können und den erheblichen langfristigen Folgen sexueller Gewalt früh entgegengewirkt werden kann (▶ B.). Die vorliegende Expertise liefert Grundlagen für ein rechtssicheres Vorgehen bei der Untersuchung, Behandlung, Beratung und Spurensicherung ohne Einbezug der Eltern bei Minderjährigen, die sexuelle Gewalt erlitten haben.

Auf der Grundlage der Expertise kann zunächst davon ausgegangen werden, **dass einwilligungsfähige Minderjährige in medizinische Maßnahmen selbstständig einwilligen** dürfen (▶ C.).

Jedoch ergibt sich weiterer Entwicklungs- und Klärungsbedarf:

- Um für Ärzt*innen und Kliniken Handlungssicherheit bei der **Prüfung von Einwilligungsfähigkeit** zu schaffen und ressourcensparend vorzugehen, wäre die Entwicklung von **Checklisten und Musterdokumentationen** hilfreich.
- Auch wenn überwiegende Argumente dafür sprechen, dass einwilligungsfähige Minderjährige auch einwilligungsbefugt sind, ist der rechtliche Konflikt zwischen Selbstbestimmungsfähigkeit des Kindes oder des/der Jugendlichen und Sorgerecht der Eltern gesetzlich nicht eindeutig aufgelöst. Hilfreich wäre daher eine **gesetzliche Klarstellung, dass die Einwilligungsfähigkeit Minderjähriger in Bezug auf medizinische Maßnahmen in Einwilligungsbefugnis** mündet und nicht durch das elterliche Sorgerecht überlagert werden kann. Überlegungen zu differenzierenden Regelungen im Hinblick auf medizinische Eingriffe mit schwerwiegenden Folgen erscheinen dabei notwendig.

Die bestehenden Möglichkeiten für Minderjährige, selbstständig einen Behandlungsvertrag abzuschließen, führen zu einer **Ungleichbehandlung** von gesetzlich oder nicht-versicherten und privat mitversicherten Kindern und Jugendlichen. Während Abrechnungsmodalitäten und Datenschutz in der gesetzlichen Krankenversicherung einen eigenständigen Vertragsabschluss und Vertraulichkeit der Behandlung für Minderjährige ermöglichen, ist diese Möglichkeit für privat mitversicherte Kinder und Jugendliche nicht gegeben (▶ D. II.).

- Es sollte **gesetzlich sichergestellt** werden, dass Minderjährige, die sexuelle Gewalt erlitten haben, **eigenständig und unter Wahrung der Vertraulichkeit einen Behandlungsvertrag abschließen** dürfen.

Mit Blick auf die gegenwärtige Situation der ärztlichen Erstversorgung und Spurensicherung nach sexueller Gewalt an Minderjährigen in Deutschland ergeben sich außerdem folgende Fragen an die weitere Entwicklung der ärztlichen Erstversorgung und Spurensicherung:

- Hilfeabbrüche bei Minderjährigen nach sexueller Gewalt sollten nach Möglichkeit vermieden werden. Eine Weiterverweisung ohne Befassung mit dem Anliegen an eine Klinik (mit rechtsmedizinischem Institut), die vertrauliche Spurensicherung anbietet, kann zum Hilfeabbruch führen. Spurensicherung wird jedoch nicht in jeder ärztlichen Einrichtung durchgeführt. Grundlagen für **die Finanzierung entsprechender Angebote** sind daher zu schaffen. Dennoch sinnvolle oder

notwendige Weiterverweisungen sollten sensibel erfolgen, sodass Kinder und Jugendliche in dem vermittelten Angebot auch ankommen.

- **Aufbewahrungsfristen** für gesicherte Spuren nach sexueller Gewalt werden heute unterschiedlich gehandhabt. Für Minderjährige sollten Fristen vorgesehen werden, die erst **nach Ablauf der Volljährigkeit** und damit nach – zumindest rechtlicher – Abhängigkeit von Erwachsenen enden. Das entspricht auch dem Gedanken, dem die strafrechtlichen Verjährungsfristen folgen. Seit 2015 ruhen diese bei sexueller Gewalt an Minderjährigen bis zur Vollendung des 30. Lebensjahrs des Opfers (§ 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB).

In Bezug auf die Frage nach Befugnissen und Verpflichtungen zur Einbeziehung anderer Akteure, wenn Ärzt*innen Hinweise auf sexuelle Gewalt an Minderjährigen sehen, ist zu differenzieren: Ärzt*innen tragen eigene Verantwortung dafür, die Vertrauensbeziehung für den Schutz von Kindern und Jugendlichen zu nutzen. Häufig wird jedoch die Einbeziehung weiterer Angebote der Kinder- und Jugendhilfe, von Fachberatungsstellen oder psychotherapeutischen Angeboten sinnvoll und notwendig sein (► H.II.).

- Daraus ergibt sich die Forderung nach **Stärkung der Zusammenarbeit** zwischen Ärzt*innen/ Kliniken einerseits, Hilfeangeboten von Fachberatungsstellen und Kinder- und Jugendhilfe andererseits. Zum einen sollte die **fallübergreifende Kooperation und Vernetzung** weiter gefördert werden. Zum anderen erscheint es hilfreich, die bereits gegenwärtig vorhandenen Möglichkeiten für Ärzt*innen **im Einzelfall Beratung** durch insoweit erfahrende Fachkräfte oder die medizinische Kinderschutzhotline in Anspruch zu nehmen, aufrechtzuerhalten, auszubauen und offensiv zu bewerben.

L. Literatur

- Bamberger, H. G./Roth, H. (Hrsg) (2012). Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, 3. Aufl., C. H. Beck, München. (zitiert: *Bamberger/Roth/Bearbeiter*)
- Bange, D./Deegener, G. (1996). Sexueller Mißbrauch an Kindern: Ausmaß, Hintergründe, Folgen, Beltz, Weinheim.
- Bayerisches Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Frauen (2012). Gewalt gegen Kinder und Jugendliche erkennen und handeln. Leitfaden für Ärztinnen und Ärzte, <http://www.aerzteleitfaden.bayern.de> (Abruf: 30.4.2018).
- Becker, U./Kingreen, T. (Hrsg) (2017). Sozialgesetzbuch V. Gesetzliche Krankenversicherung. Kommentar, 5. Aufl., C. H. Beck, München. (zitiert: *Becker/Kingreen/Bearbeiter*)
- Bender, A. (1997). Das Verhältnis von ärztlicher Schweigepflicht und Informationsanspruch bei der Behandlung Minderjähriger, MedR, 7. (zitiert: *Bender MedR 1997, 7*)
- Benkert, D. (2004). Die „bösen“ Kinder: Zu Umfang und Inhalt der Personensorge aus Sicht der Eltern, Giesecking, Bielefeld.
- Bieritz-Harder, R./Conradis, W./Thie, S. (Hrsg) (2015). Sozialgesetzbuch XII. Sozialhilfe. Lehr- und Praxiskommentar, 10. Aufl., Nomos, Baden-Baden. (zitiert: *Bieritz-Harder u. a./Bearbeiter*)
- Boetius, J. (2010). Private Krankenversicherung. Kommentar, C. H. Beck, München.
- Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) (2004). Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/studie--lebenssituation--sicherheit-und-gesundheit-von-frauen-in-deutschland/80694> (Abruf: 30.4.2018).
- Bundespsychotherapeutenkammer (BPtK) (Hrsg) (oJ). Tätigkeitsbericht 2011–2015, http://www.bptk.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Taetigkeitsberichte/2011-2015/20150425_tae-tigkeitsbericht-bptk-2011-2015.pdf (Abruf: 30.4.2018).
- Coester-Waltjen, D. (2012). Reichweite und Grenzen der Privatautonomie bei Jungen und Alten – ein Vergleich, MedR, 553. (zitiert: *Coester-Waltjen MedR 2012, 553*)
- Damrow, M. (2006). Sexueller Kindesmissbrauch. Eine Studie zu Präventionskonzepten, Resilienz und erfolgreicher Intervention, Juventa, Weinheim, München.
- Deegener, G. (2014). Kindesmissbrauch. Erkennen, Helfen, Vorbeugen, 6. Aufl., Beltz, Weinheim.
- Deutscher Familiengerichtstag eV (dfgt) (2018). 22. Deutscher Familiengerichtstag, Giesecking, Bielefeld.
- DGGG/AG Medizinrecht (2009). Ärztliche Gesprächsführung, Untersuchung und Nachbetreuung von Frauen nach mutmaßlicher sexueller Gewaltanwendung (abgelaufen 2015) (Abruf: 24.1.2018).

- DGGG/AG Medizinrecht (2011). Rechtsfragen zur Behandlung minderjähriger Patientinnen, 2011 (abgelaufen 2015) (Abruf: 24.1.2018).
- Dreier, H. (2013). Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl., Mohr Siebeck, Tübingen.
- Dubb, R./Kaltwasser, A./Pühringer, F./Schmid, K. (Hrsg) (2017). Notfallversorgung und Pflege in der Notaufnahme. Praxisbuch für die multiprofessionelle Zusammenarbeit, 1. Aufl., W. Kohlhammer, Stuttgart. (zitiert: Dubb u. a./*Bearbeiter*)
- Enders, U. (2006). Handbuch gegen sexuellen Missbrauch an Mädchen und Jungen, 2. Aufl., Kiepenheuer & Witsch, Köln.
- Falkai, P./Wittchen, H.-U. (Hrsg) (2013). American Psychiatric Association. Diagnostische Kriterien DSM-5®, Deutsche Ausgabe, Hogrefe, Göttingen.
- Fegert, J.-M./Hoffmann, U./König, E./Niehues, J./Liebhardt, H. (2015). Sexueller Missbrauch von Kindern und Jugendlichen. Ein Handbuch zur Prävention und Intervention für Fachkräfte im medizinischen, psychotherapeutischen und pädagogischen Bereich, Springer, Berlin, Heidelberg, New York. (zitiert: Fegert u. a./*Bearbeiter*)
- Fegert J.-M./Spröber, N. (2012) Kindesmisshandlung und sexueller Missbrauch. In: Fegert, J.-M./Eggers, C./Resch, F. (2012). Psychiatrie und Psychotherapie des Kindes- und Jugendalters. Springer, Berlin, Heidelberg.
- Finkel, M.A. (2008). „I can tell you, because you’re a doctor“. Commentary, Pediatrics, 122.
- Finkelhor, D./Ormrod, R./Turner, H./Hamby, S. (2011). School, Police, and Medical Authority Involvement With Children Who Have Experienced Victimization, Arch Pediatr Adolesc Med, 9. (zitiert: *Finkelhor* u. a. Arch Pediatr Adolesc Med 2011, 9)
- Gleixner-Eberle, E. (2014). Die Einwilligung in die medizinische Behandlung Minderjähriger, Springer, Berlin, Heidelberg.
- Hänlein, A./Schuler, R. (2016). Lehr- und Praxiskommentar SGB V, 5. Aufl., Nomos, Baden-Baden. (zitiert: LPK-SGB V/*Bearbeiter*)
- Hauck, K./Noftz, W. (Hrsg) (Loseblatt). Sozialgesetzbuch V. Gesetzliche Krankenversicherung, Erich Schmidt, Berlin. (zitiert: Hauck/Noftz/*Bearbeiter*)
- Hauck, K./Noftz, W. (Hrsg) (Loseblatt). Sozialgesetzbuch VIII. Kommentar, Erich Schmidt, Berlin. (zitiert: Hauck/Noftz/*Bearbeiter*)
- Herrmann, B./Banaschak, S./Csorba, R./Navrati, F./Dettmeyer, R. (2014). Medizinische Diagnostik bei sexuellem Kindesmissbrauch, Ärzteblatt, 692. (zitiert: *Herrmann* u. a. Ärzteblatt 2014, 692)
- Hoffmann, B. (2007). Strafrechtliche Verantwortung von Amtsvormündern bzw. -pflegern wegen Unterlassens, ZKJ, 389. (zitiert: *Hoffmann* ZKJ 2007, 389)
- Hoffmann, B. (2013). Personensorge, 2. Aufl., Nomos, Baden-Baden. (zitiert: *Hoffmann* Personensorge)

- Igl, G./Welti, F. (Hrsg) (2014). Gesundheitsrecht. Eine systematische Einführung, 2. Aufl., Franz Vahlen, München. (zitiert: *Igl/Welti/Bearbeiter*)
- Janda, C. (2016). Medizinrecht, 3. Aufl., UVK, Konstanz, München.
- Jauernig, O. (Begr) (2015). BGB. Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar, 16. Aufl., C. H. Beck, München.
- Kaeding, N./Schwenke, L. (2016). Medizinische Behandlung Minderjähriger – Anforderungen an die Einwilligung, MedR, 935. (zitiert: *Kaeding/Schwenke MedR 2016, 935*)
- Kerns, D. L. (1989). Cool science for a hot topic, Child Abuse & Neglect, 177. (zitiert: *Kerns Child Abuse and Neglect 1989, 177*)
- Kindhäuser, U./Neumann, U./Paeffgen, H.U. (2013). Nomos Kommentar Strafgesetzbuch, Bd 1, 4. Aufl., Nomos, Baden-Baden. (zitiert: *Kindhäuser u. a./Bearbeiter*)
- Kunkel, P.-C. (Hrsg) (2014). Sozialgesetzbuch VIII. Kinder- und Jugendhilfe. Lehr- und Praxiskommentar, 5. Aufl., Nomos, Baden-Baden. (zitiert: *LPK-SGB VIII/Bearbeiter*)
- Lackner, K./Kühl, K. (2011). StGB Strafgesetzbuch. Kommentar, 27. Aufl., C. H. Beck, München. (zitiert: *Lackner/Kühl/Bearbeiter*)
- Landolt, M. A. (2012). Psychotraumatologie des Kindesalters, 2. Aufl., Hogrefe, Göttingen.
- Laufs, A., Katzenmeier, C., Lipp, V. (2015). Arztrecht, 7. Aufl., C. H. Beck, München.
- Lipp, V. (2008). Ärztliche Aufklärungspflicht bei der Behandlung Minderjähriger, MedR, 292. (zitiert: *Lipp MedR 2008, 292*)
- Lorenz, A. (2017). Das Selbstbestimmungsrecht des einsichtsfähigen Minderjährigen bei Eingriffen in die körperliche Integrität, NZFam, 782. (zitiert: *Lorenz NZFam 2017, 782*)
- Ludyga, H. (2017). Die Schweigepflicht von Ärzten bei der Behandlung Minderjähriger, FamRZ, 1121. (zitiert: *Ludyga FamRZ 2017, 1121*)
- Machtinger, E. L./Cuca, Y. P./Khanna, N./Rose, C. D./Kimberg, L. S. (2015). From Treatment to Healing, Women's Health Issues, 193. (zitiert: *Machtinger u. a. Women's Health Issues 2015, 193*)
- Maniglio, R. (2009). The impact of child sexual abuse on health: A systematic review of reviews, Clinical Psychological Review, 647.
- Marcus, U./Stellbrink, H.-J. (2013). Neue Leitlinie zur Postexpositionsprophylaxe, HIV&more 3/2013, 30, abrufbar unter www.hivandmore.de/archiv/2013-3/neue-leitlinie-zur-postexpositionsprophylaxe.shtml (letzter Abruf: 30.4.2018).
- Maywald, J. (2014). Kindeswille oder Kindeswohl? Orientierungen für Konflikte in der Pflegekinderhilfe, PFAD, 14. (zitiert: *Maywald PFAD 2014, 14*)

- Merchel, J. (2012). Handbuch Allgemeiner Sozialer Dienst (ASD). Tätigkeit und strafrechtliche Verantwortung, Ernst Reinhardt, München, Basel.
- Mertens, B./Pankofer, S. (2011). Kindesmisshandlung, Ferdinand Schöningh, Paderborn.
- Meysen, T. (2001). Kein Einfluss des Strafrechts auf die sozialpädagogische Fachlichkeit, ZfJ, 408. (zitiert: *Meysen ZfJ 2001, 408*)
- Meysen, T./Schindler, G. (2004). Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung: Hilfreiches Recht beim Helfen, JAmt, 449. (zitiert: *Meysen/Schindler JAmt 2004, 449*)
- Meysen, T. (2013/2014). Eigenständige, vertrauliche und verlässliche Beratung von Kindern und Jugendlichen, IzKK-Nachrichten, 16. (zitiert: *Meysen IzKK-Nachrichten 2013/2014, 16*)
- Meysen, T./Eschelbach, D. (2012). Das neue Bundeskinderschutzgesetz, Nomos, Baden-Baden.
- Mörsberger, T. (2013). Das Strafrecht als Prima Ratio des SGB VIII? Zu den andauernden Irritationen um die Haftungssicherheit im Kinderschutz ZKJ, 21 und 61. (zitiert: *Mörsberger ZKJ 2013, 21 und 61*)
- Mrozynski, P. (2014). Sozialgesetzbuch SGB I. Allgemeiner Teil. Kommentar, 5. Aufl., C. H. Beck, München.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (2015). Band 1, 7. Aufl., C. H. Beck, München. (zitiert: *MüKo/Bearbeiter*)
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (2012). Band 9, 6. Aufl., C. H. Beck, München. (zitiert: *MüKo/Bearbeiter*)
- Münder, J./Meysen, T./Trenczek, T. (2013). Frankfurter Kommentar SGB VIII. Kinder- und Jugendhilferecht, 7. Aufl., Nomos, Baden-Baden. (zitiert *FK-SGB VIII/Bearbeiter*)
- Münder, J./Wiesner, R./Meysen, T. (2011) Kinder- und Jugendhilferecht, 2. Aufl. 2011, Nomos, Baden-Baden.
- Palandt, O. (Begr) (2017). Bürgerliches Gesetzbuch, 76. Aufl., C. H. Beck, München. (zitiert: *Palandt/Bearbeiter*)
- Prütting, H./Wegen, G./Weinreich, G. (Hrsg) (2016). BGB, 11. Aufl., Luchterhand, Köln. (zitiert: *Prütting u. a. /Bearbeiter*)
- Quaas, M./Zuck, R./Clemens, T. (Hrsg) (2014). Medizinrecht, 3. Aufl., C. H. Beck, München.
- Rassenhofer, M./Laßloff, A./Felix, S./Heuft, G./Schepker, R./Keller, F./Fegert, J. M. (2016). Effektivität der Frühintervention in Traumaambulanzen, Psychotherapeut, 197. (zitiert: *Rassenhofer u. a. Psychotherapeut 2016, 197*)
- Rendenbach, U. (1993). Ärztlicher Notdienst. Ein praktischer Leitfaden, 2. Aufl., Springer, Berlin/Heidelberg.

- Rosenthal, S./Feiring, C./Taska, L. (2003). Emotional Support and adjustment over a year's time following sexual abuse discovery, *Child Abuse and Neglect*, 641. (zitiert: *Rosenthal u. a. Child Abuse and Neglect* 2003, 641)
- Schellhorn, W./Schellhorn, H./Fischer, L./Mann, H. (Hrsg) (2017). SGB VIII, 5. Aufl., Wolters Kluwer, Köln. (zitiert: Schellhorn u. a./*Bearbeiter*)
- Schönke, A./Schröder, H. (2010). StGB. Kommentar, 28. Aufl., C.H. Beck, München. (zitiert: Schönke/Schröder/*Bearbeiter*)
- Schürmann, I. (2010). Evaluation der Traumaambulanzen in NRW. Projektbericht, http://www.lwl.org/lwl-versorgungsamt-download/Antraege_und_downloads/Projektbericht-MAGS.pdf (Abruf: 30.4.2018).
- Spickhoff, A. (2014). Medizinrecht, 2. Aufl., C. H. Beck, München. (zitiert: Spickhoff/*Bearbeiter*)
- Staudinger, J. (Begr) (2015). Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Sellier – de Gruyter, Berlin. (zitiert: Staudinger/*Bearbeiter*)
- Stoltenborgh, M./van Ijzendorp, M. H./Euser, E. M./Bakermans-Kranenburg, M. J. (2011). A global perspective on child sexual abuse: meta-analysis of prevalence around the world, *Child Maltreatment*, 79. (zitiert: *Stoltenborgh u. a. Child Maltreatment* 2011, 79)
- Theißen, K./Schindler, G. (2012). Arbeitshilfe Garantenstellung und Garantenpflichten von sozialpädagogischen Fachkräften, bestellbar unter <https://www.awo-informationservice.org>.
- Trenczek, T. (2008). Inobhutnahme – Krisenintervention und Schutzgewährung durch die Jugendhilfe. §§ 8a, 42 SGB VIII, 2. Aufl., Richard Boorberg, Stuttgart.
- Unabhängiger Beauftragter für sexuellen Kindesmissbrauch (UBSKM) (oJ), <https://www.hilfeportal-missbrauch.de/informationen/uebersicht-hilfe-und-beratung/der-erste-schritt-die-individuelle-beratung.html#item7> (Abruf: 30.4.2018).
- Wabnitz, R. J./Fieseler, G./Schleicher, H. (Hrsg) (Loseblatt). GK-SGB VIII, Wolters Kluwer, Luchterhand, Köln. (zitiert: GK-SGB VIII/*Bearbeiter*)
- Waltermann, R. (2009). Sozialrecht. Schwerpunkte, Bd 10/2, 8. Aufl., C. F. Müller, Heidelberg.
- Wapler, F. (2015). Kinderrechte und Kindeswohl, Mohr Siebeck, Tübingen.
- Weber, A. K./Duttge, G./Höger, C. (2014). Das Selbstbestimmungsrecht einwilligungsfähiger Minderjähriger als Grenze der ärztlichen Offenbarungsbefugnis nach § 4 KKG, *MedR*, 777. (zitiert: *Weber u. a. MedR* 2014, 177)
- Wiesner, R. (Hrsg) (2015). SGB VIII, Kinder- und Jugendhilfe, 5. Aufl., C.H. Beck, München. (zitiert: *Wiesner/Bearbeiter*)
- World Health Organisation (WHO) (2017). Responding to Children and Adolescents who have been sexually abused. WHO Clinical Guidelines, <http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/259270/9789241550147-eng.pdf> (Abruf: 13.11.2017).

Kontakt und weitere Informationen:

S.I.G.N.A.L. e.V.

Sprengelstr. 15
13353 Berlin
Telefon 030 - 275 95 353
info@signal-intervention.de

Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht e.V.

Katharina Lohse
Poststraße 17, 69115 Heidelberg
Tel.: 06221 – 98 18-0
institut@dijuf.de

Die Expertise steht als Pdf Datei Online zur Verfügung:
www.signal-intervention.de -> Infothek -> Literatur
www.dijuf.de