

## ARZT UND RECHT

Schriftleitung: Rechtsanwalt Dr. iur. R. Schmelcher, Karlsruhe, Virchowstr. 12

Die Beiträge sind folgendermaßen gekennzeichnet:

A. Allgemeines Arztrecht, B. Ärztliches Berufs- und Standesrecht einschließlich Facharztordnung, Disziplinarrecht usw.; C. Angestellte und beamtete Ärzte; D. Kassen- und Ersatzkassenarztrecht einschließlich Sozialgerichtsbarkeit; E. Der Arzt im Strafrecht; F. Der Arzt im Steuerrecht; G. Krankenhauswesen; H. Statistik; J. Sonstiges. — Der Übersichtlichkeit halber werden die einzelnen Beiträge innerhalb der Hauptsachgebiete fortlaufend numeriert, so daß jederzeit auf diese Artikel verwiesen werden kann, z. B. „Dtsch. med. Wschr. 82 (1957), 605 „Arzt und Recht“ C 25“.

E 11

### Ist bei Schwangerschaftsunterbrechung aus medizinischer Indikation auch die Einwilligung des Erzeugers erforderlich?

Anfrage: Kann eine Gutachterstelle bei medizinischer Indikation einer Schwangerschaftsunterbrechung neben der schriftlichen Zustimmung der ledigen Schwangeren auch die schriftliche Zustimmung des Erzeugers des Kindes verlangen?

Die Anfrage ist sehr interessant. Sie ist hier etwas abgewandelt, so etwa durch Ersatz des Wortes „Kindsvater“ durch „Erzeuger“, da Kindsvater nur sein kann, von dem ein lebendiges oder totes Kind abstammt, nicht aber jemand, der ein bislang noch im Stadium einer denkbaren legalen Unterbrechung befindliches embryonales Gebilde erzeugt hat.

Es wird in der Antwort, welche sich nicht nur mit dem unehelichen Erzeuger, sondern mit dem Ehemann der Schwangeren befaßt, davon ausgegangen, daß es nach dem derzeitigen Rechtszustand keine soziale, ethische, ja nicht einmal — obwohl es in manchen Fällen dringend notwendig wäre — eine eugenische Indikation gibt, sondern daß wir — unbeschadet dessen, ob in einzelnen Ländern der § 14 des Gesetzes über den erbkranken Nachwuchs noch gilt oder nicht, dessen Mindestvoraussetzungen zu beachten haben (1). Es muß sich also um einen Eingriff handeln, der notwendig ist, um das Leben der Schwangeren zu erhalten oder sie vor ernstlich drohenden gesundheitlichen Schäden zu bewahren, sofern dies Ziel nicht anders als durch eben diesen Eingriff erreicht werden kann. Dazuhin tritt nach der Rechtsprechung — die wohl etwas zu weit gehen dürfte, daß der Eingriff nur von einem Arzt (nicht also von einer Hebamme) (2) und nur in einem Krankenhaus (3) (also nicht vom freien Gynäkologen) vorgenommen werden darf. Dies soll hier nicht näher erörtert werden (4), ist aber für die Ausgangslage erwähnenswert, weil sich gerade aus der Sicht auf die gesundheitliche Lage der Schwangeren selbst der richtige Blickwinkel für den angeblichen Wunsch der Gutachterstelle gewinnen läßt. Daß übrigens die Anrufung der Gutachterstelle nur eine Ordnungsvorschrift ist, welche den Arzt vor unüberlegten Schritten abhalten und ihn vor späteren Mißdeutungen decken soll, daß aber ihre Unterlassung nicht strafbar ist, sofern dem Arzt nicht widerlegt werden kann, daß er in dem genannten übergesetzlichen Notstand gehandelt hat, hat der BGH ebenfalls entschieden (5), woraus sich also ergibt, daß der Arzt in einem Falle der medizinischen Indikation gegenüber einer formal auf einer Unterschrift beharrenden Gutachterstelle trotz der Indikation auch ohne deren Zustimmung annehmen und danach handeln kann. Keinesfalls darf ihm zu einem solchen

Schritt geraten, es soll sogar dringend davon abgeraten werden, weil er strafprozessuale Schwierigkeiten nach sich ziehen kann. Erwähnt wurde es aber, um zu zeigen, daß die Gutachterstellen nicht zu sehr auf Formalien sehen, sondern den Gesundheitszustand in den Vordergrund stellen müßten. Bedeutet die Zurücksendung eines Formblattes zur Nachholung einer Unterschrift etwa, daß die Gutachterstelle sagt: „Wir prüfen nicht“ oder gar „Wir würden einwilligen, wenn die Formalien erfüllt wären, aber ...?“ Beides wäre falsch. Unbegründete Anträge können auch bei vorliegender Einwilligung des Erzeugers ohnehin abgelehnt werden, also benötigt man zu dieser Entscheidung die Einwilligung nicht. Begründete Anträge medizinisch vordringlicher Art aber muß man auch dann bescheiden, wenn diese Einwilligung nicht vorliegt.

Die Antwort geht also zunächst einmal noch weiter als sie der Anfragende begehrt. Es bedarf im Falle der medizinischen Indikation nicht einmal der Einwilligung des Ehemannes und künftigen Vaters. Gewiß, bei allen sonstigen Indikationsfällen (die ja ohnehin nicht Anwendung finden können), könnte der Ehemann mit dem Einwand kommen, er wolle lieber ein blindes Kind als keines oder er hungere lieber mit sechs Kindern, anstatt es mit vieren einfacher zu haben. Hier aber geht es doch, wenn die medizinische Indikation richtig beachtet wird, um das Leben und die Gesundheit der Mutter. Über diese aber hat nur sie allein zu verfügen und nicht der Ehemann. Zwar kann der Ehemann dort, wo die Mutter etwa nicht mehr vernehmungsfähig wäre (soll Kaiserschnitt versucht werden mit dem Risiko des Todes der schwächlichen Mutter oder nimmt man die Gefahr in Kauf, daß das Kind angesichts der Schwierigkeiten der Entbindung erstickt oder am Kopf verletzt wird?), aus seinem Gewissen heraus den mutmaßlichen Willen seiner Frau kundtun. Das wird, wenn die Eheleute religiös gebunden sind, und bei sonstiger Einheit der Ehepartner möglich, immer aber zulässig sein, um dem Arzt im Konflikt zu helfen. Um solche Dringlichkeit und Ersatz einer Einwilligung des erklärungsunfähigen Patienten durch die einer Vertrauensperson, die den wahren Willen zu kennen glaubhaft vorgibt, geht es hier aber nicht, sondern es geht um die Abgabe schriftlicher Erklärungen zu einem noch in der Ferne stehenden, momentan noch nicht gefährdenden Eingriff, der allein dem Wohl der Mutter dienen soll. Soll hier nun der Ehemann erklären dürfen, „Ich will nicht, daß meine Frau gerettet wird, ich will lieber das Kind haben; mag sie sterben, wenn es sein muß!“? Er darf das nicht einmal aus religiöser Überzeugung tun, sofern er sich nicht des Einverständnisses des Partners sicher ist (und dann bedarf es ja gar keines Antrags mehr)! Die Forderung, daß der Ehemann

mit unterzeichne, beruht auf dem patriarchalischen Gedanken, daß der Ehemann das Haupt der Familie sei und zugleich auch auf dem Gedanken, daß er bestimmen müsse, ob er lieber das Kind oder lieber die Frau opfern wolle. Mit Gleichberechtigung hat das nichts zu tun. Wenn das Leben der Frau auf dem Spiele steht, dann hat sie, ärztlich sorgfältig beraten, selbst und ganz allein zu entscheiden, und meist werden die Eheleute sich dabei einig sein.

Um ein Mißverständnis zu vermeiden, wird selbstverständlich die Gutachterstelle den Ehemann von sich aus befragen müssen. Vielleicht kann dieser geltend machen, daß seine Frau leicht hysterisch sei und daß das ärztliche Gutachten des Antragsarztes falsch sein müsse. Dann wird die Sache erneut auf das medizinische Gebiet der Indikation geschoben, wohin es gehört. Aber die bloße Verweigerung einer Unterschrift ohne Gegengründe darf — stets strengste medizinische Prüfung vorausgesetzt — nicht das Leben einer Ehefrau gefährden. Das wäre reiner Formalismus.

Was hier für den Ehemann gesagt ist, gilt erst recht für den außerehelichen Erzeuger. Mehr noch: Auch wenn man die von mir vertretenen Gedanken, die immerhin neu sein dürften, restlos ablehnt, verändert sich die Situation für den unehelichen Erzeuger. All das, was man, aus welchen Gründen religiöser, familiärer, ethischer Art dafür anführen kann, daß der Familienvater ein Recht darauf habe, der Tötung der Leibefrucht auch bei ernster Gefährdung der Mutter zu widersprechen, gilt für den unehelichen Erzeuger nicht. Der Familienvater gilt als Vater und hat die elterliche Gewalt, solange er nichts dagegen unternimmt, mag er auch gar nicht leiblicher Erzeuger sein. Der uneheliche Erzeuger dagegen tritt nicht einmal in verwandtschaftliche Beziehungen zum Kind. Daran hat auch das Familienrechtsänderungsgesetz nichts geändert. Im Gegenteil: Die Stellung des ehelichen Kindes ist zwar verbessert, nicht aber sind die Rechte des unehelichen Erzeugers verstärkt worden. Zudem ist es in vielen Fällen undenkbar, überhaupt eine Unterschrift beizubringen. Die meisten Unterhaltsprozesse gehen doch darum, daß der angegebene Erzeuger es nicht zu sein behauptet. In anderen Fällen bekennt sich der Erzeuger gegenüber der Mutter zu dem Kind und bezahlt

großzügig, er will sich aber nach außen nicht bekennen, weil vielleicht ein Verhältnis der Über- oder Unterordnung oder gar ein Sittlichkeitsdelikt dahinter steht. Wie etwa, wenn die Kindesmutter jemanden fände, der ihr die Unterschrift leistet und später nach vorgenommenem Eingriff ein anderer Mann käme und sich darüber beschwert, daß man ihn nicht gehört habe, denn er sei der Erzeuger und sei um das Kind betrogen? Wer wollte solche Konflikte entscheiden, wo (im Gegensatz zu sonst) zwei Anwärter da sind und Blutproben und erbbiologische Untersuchungen mangels eines vorhandenen Kindes undurchführbar sind. Müßte man also erst die Entbindung abwarten und die Mutter möglicherweise daran sterben lassen? Nach dem neuen Familienrecht hat die Mutter eines unehelichen Kindes die elterliche Gewalt und der Erzeuger hat sie nicht. Soll dieser dort, wo er nicht einmal am lebenden Kind elterliche Gewalt ausüben durfte, sogar über die Gefährdung der Mutter bei medizinischer Indikation mitbestimmen und die Mutter aus vorgeschobenen ethischen Motiven (die mit seiner übrigen Verhaltensweise kaum vereinbar sind) an ihrem Leben oder ihrer Gesundheit entscheidend gefährden dürfen? Die Bearbeitung eines medizinisch unterbauten Antrags an einer solch undurchführbaren Formsache scheitern zu lassen, ist m. E. nicht statthaft. Gelöst werden können all diese Eingriffsprobleme nur an der ärztlichen Prüfung der Gesundheit. Ergibt diese Prüfung ernste Lebensgefahr oder ernste Gesundheitsgefahr, dann kommt es nur auf den Willen der Schwangeren an. Gegen deren Willen allerdings darf nicht eingegriffen werden. Dies ergibt sich aus den allgemeinen Grundsätzen zur Einwilligung in einen Heileingriff (6). Auf das Problem der Aufklärungspflicht des Arztes über drohende Gefahren braucht hierbei nicht eingegangen zu werden (7).

(1) Kuhns, Heilberuferecht I, 776 (Kohlhaas). — (2) BGHSt 2, 242. — (3) NJW 1959, 2027. — (4) Übersicht bei Kohlhaas Neue Zeitschrift für ärztliche Fortbildung 1961, 470, rechte Spalte. — (5) BGHSt 1, 239. — (6) Kuhns wie zu (1). (7) Kohlhaas wie zu (4), aber 1960, 883 ff.

Bundesanwalt Dr. M. Kohlhaas, Karlsruhe-Durlach, Elly-Heuss-Weg 5