

„AUTONOMIE“ ALS NORMATIVE ZUSCHREIBUNG

Zur Bestimmung eines rechtlichen Schlüsselbegriffs aus der Sicht des
strictly legal point of view

Schwangerschaftsabbruch bei Minderjährigen

Anna (16) möchte einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen lassen.

Ihr Wunsch ist es, weiter zur Schule zu gehen, Abitur und eine Ausbildung zu machen. Sie hat sich bereits über den Schwangerschaftsabbruch nach dem Schwangerschaftskonfliktgesetz beraten lassen. Sie war bei einer Frauenärztin und bei der Beratungsstelle. Die Frauenärztin hat dabei festgestellt, dass sie aufgrund ihrer hinreichenden Reife in der Lage ist, die Bedeutung des Schwangerschaftsabbruchs mit all seinen Facetten zu erkennen.

Alleiniges Sorgerecht für Anna hat ihre Mutter. Die Mutter ist entschieden gegen eine Abtreibung. Sie ist katholisch und kann sich einen Abbruch unter keinen Umständen vorstellen. Deswegen lehnt sie die Zustimmung zu einem Schwangerschaftsabbruch ihrer Tochter ab.

Wie ist die Rechtslage?



HansOLG Hamburg,
Beschluss vom 5.3.2014 – 10 UF 25/14

„Minderjährige Schwangere bedürfen zur Vornahme eines Schwangerschaftsabbruches nach § 1626 BGB in jedem Fall der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters [...]“

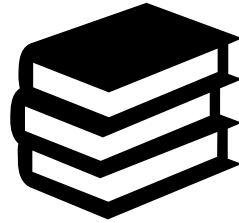
OLG Hamm,
Beschluss vom 29.11.2019 – 12 UF 236/19

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



§ 630d BGB: *Vor Durchführung einer medizinischen Maßnahme, insbesondere eines Eingriffs in den Körper oder die Gesundheit, ist der Behandelnde verpflichtet, die Einwilligung des Patienten einzuholen. Ist der Patient **einwilligungsunfähig**, ist die Einwilligung eines hierzu Berechtigten einzuholen*

Einwilligungsfähigkeit = Alleinentscheidungsbefugnis?



MüKoBGB/Wagner BGB § 630d Rn. 59:

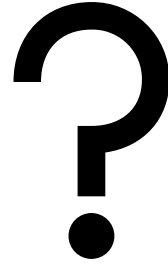
„Die Qualifikation der Einwilligungsfähigkeit als Weichenstellung für eine binäre Entscheidung, nach der entweder der Minderjährige oder die Eltern ausschließlich über medizinische Eingriffe disponieren können, wird zwar durch den Wortlaut des § 630d Abs. 1 S. 2 nahegelegt, vermag sachlich jedoch nicht zu überzeugen.“

- Alleinentscheidungsbefugnis der Eltern
- Co-Konsens
- Veto-Recht
- Alleinentscheidungsbefugnis des einwilligungsfähigen Minderjährigen



BT-Drucks. 17/ 10488, 23:

„Bei dem Minderjährigen kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an, ob seine Eltern als gesetzliche Vertreter, gegebenenfalls der Minderjährige allein oder auch der Minderjährige und seine Eltern gemeinsam einwilligen müssen“.



Befund: In der deutschen Rechtsordnung fehlt es an einem allgemein anerkannten, einheitlichen Konzept individueller Autonomie.

„AUTONOMIE“ ALS NORMATIVE ZUSCHREIBUNG

Zur Bestimmung eines rechtlichen Schlüsselbegriffs aus der Sicht des
strictly legal point of view

strictly legal point of view vs. responsive Rechtswissenschaft?

Responsive Rechtswissenschaft

- Methode, um zusätzliches (außerrechtliches) Wissen für das Recht zu erschließen
 1. Konflikt zwischen Recht und Umwelt des Rechts (Irritation)
 2. Außerrechtliche Wissenstatbestände erschließen
 3. Anknüpfungspunkt im Recht finden: Adaptionfähige Begriffe
 4. Weiterentwicklung des Rechtsdogmatik unter Beachtung der Eigenrationalität des Rechts
- Ziel: interdisziplinär informierte Schärfung rechtlicher Begriffe und Konzepte
- Ergebnis: Konflikt zwischen Recht und Umwelt des Rechts (Irritation) wird aufgelöst

strictly legal point of view

- Problem: Eigenrationalität des Rechts / normative Logik des Rechts unklar
- Normative Logik des Rechts muss erschlossen, freigelegt, geschärft werden:
- Methode?

- Ziel: interdisziplinär informierte Schärfung rechtlicher Begriffe und Konzepte
- Ergebnis: Notwendigkeit eines Widerspruchs zwischen Recht und Umwelt des Rechts

strictly legal point of view vs. responsive Rechtswissenschaft?

Responsive Rechtswissenschaft

- Methode, um zusätzliches (außerrechtliches) Wissen für das Recht zu erschließen
 1. **Konflikt zwischen Recht und Umwelt des Rechts (Irritation)**
 2. Außerrechtliche Wissenstatbestände erschließen
 3. Anknüpfungspunkt im Recht finden: Adaptionfähige Begriffe
 4. Weiterentwicklung des Rechtsdogmatik unter Beachtung der Eigenrationalität des Rechts
- Ziel: interdisziplinär informierte Schärfung rechtlicher Begriffe und Konzepte
- Ergebnis: Konflikt zwischen Recht und Umwelt des Rechts (Irritation) wird aufgelöst

strictly legal point of view

- Problem: Eigenrationalität des Rechts / normative Logik des Rechts unklar
- Normative Logik des Rechts muss erschlossen, freigelegt, geschärft werden:
- Methode?

- Ziel: interdisziplinär informierte Schärfung rechtlicher Begriffe und Konzepte
- Ergebnis: Notwendigkeit eines Widerspruchs zwischen Recht und Umwelt des Rechts

strictly legal point of view vs. responsive Rechtswissenschaft?

Responsive Rechtswissenschaft

- Methode, um zusätzliches (außerrechtliches) Wissen für das Recht zu erschließen
 1. Konflikt zwischen Recht und Umwelt des Rechts (Irritation)
 2. **Außerrechtliche Wissenstatbestände erschließen**
 3. Anknüpfungspunkt im Recht finden: Adaptionfähige Begriffe
 4. Weiterentwicklung des Rechtsdogmatik unter Beachtung der Eigenrationalität des Rechts
- Ziel: interdisziplinär informierte Schärfung rechtlicher Begriffe und Konzepte
- Ergebnis: Konflikt zwischen Recht und Umwelt des Rechts (Irritation) wird aufgelöst

strictly legal point of view

- Problem: Eigenrationalität des Rechts / normative Logik des Rechts unklar
- Normative Logik des Rechts muss erschlossen, freigelegt, geschärft werden:
- Methode?

- Ziel: interdisziplinär informierte Schärfung rechtlicher Begriffe und Konzepte
- Ergebnis: Notwendigkeit eines Widerspruchs zwischen Recht und Umwelt des Rechts

Multidisziplinäre Wissensanreicherung

1. **Philosophie:** Wann ist unser Handeln nicht mehr Ausdruck von Trieben, Zwängen und fremden Wünschen, sondern Ergebnis *eigener* Motive und Gründe?
 - Die Fähigkeit zweiter Ordnung, kritisch über Vorlieben und Wünsche erster Ordnung nachzudenken und die Fähigkeit, sich entweder mit diesen zu identifizieren oder sie im Lichte höherer Präferenzen und Werte zu ändern (*Frankfurt/Dworkin*)
 - Autonom ist eine Person, wenn sie einen rationalen, vernünftigen Lebensplan verfolgt, den sie „bei vollständiger Kenntnis der wesentlichen Tatsachen und nach sorgfältiger Erwägung der Folgen“ für sich als richtigen Weg ausgewählt hat (*Rawls*)
- Autonomie als Ideal

Multidisziplinäre Wissensanreicherung

2. Kognitive Psychologie

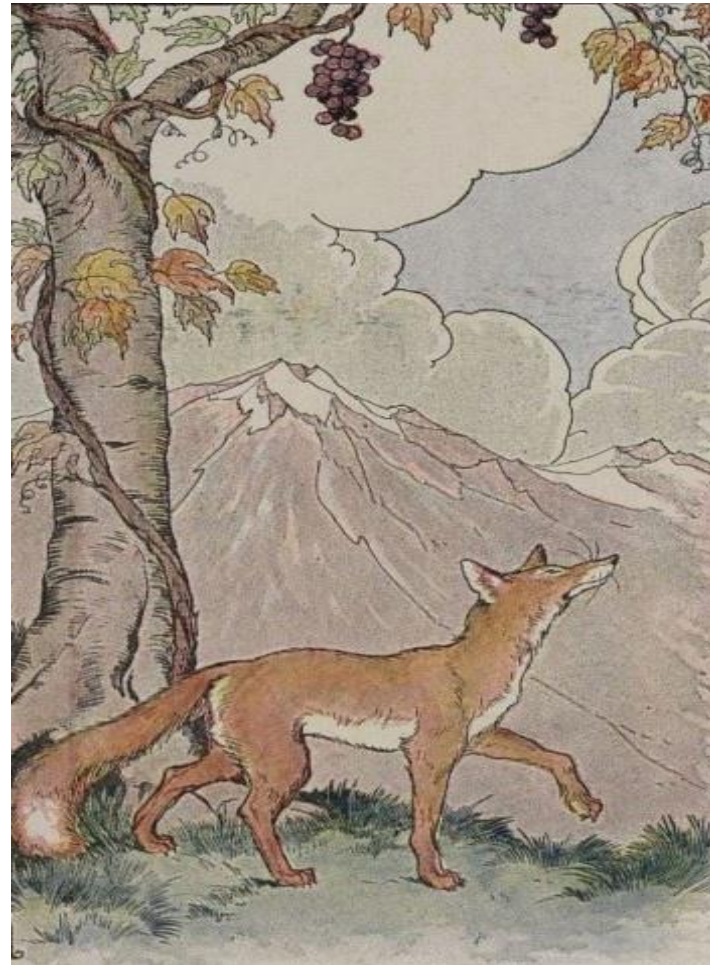
90 von 100 Patienten sind fünf Jahre nach der Operation noch am Leben



10 von 100 Patienten versterben innerhalb von fünf Jahren nach der Operation

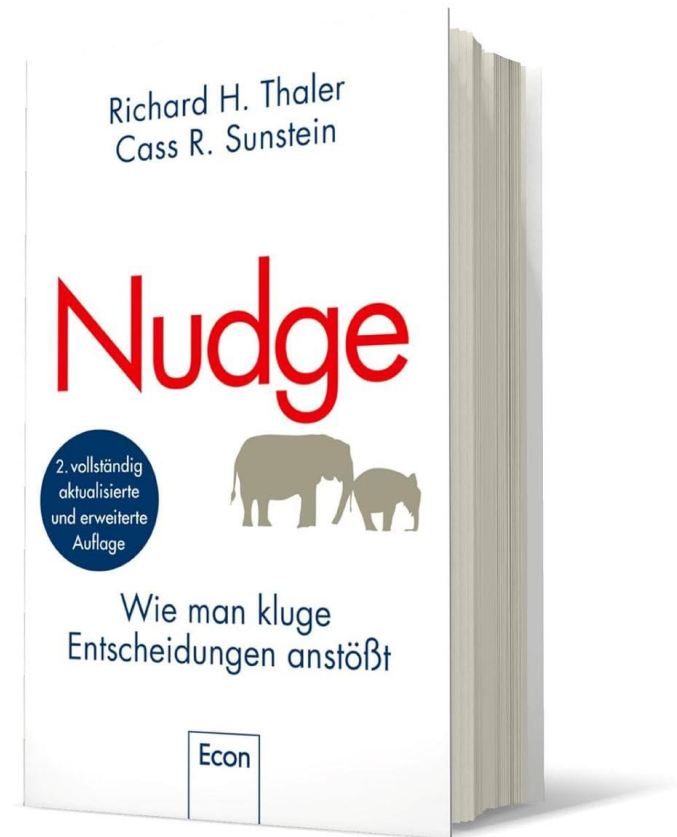
Multidisziplinäre Wissensanreicherung

2. Kognitive Psychologie



Multidisziplinäre Wissensanreicherung

2. Kognitive Psychologie
→ Verhaltensökonomik



strictly legal point of view vs. responsive Rechtswissenschaft?

Responsive Rechtswissenschaft

- Methode, um zusätzliches (außerrechtliches) Wissen für das Recht zu erschließen
 1. Konflikt zwischen Recht und Umwelt des Rechts (Irritation)
 2. Außerrechtliche Wissenstatbestände erschließen
 3. **Anknüpfungspunkt im Recht finden: Adaptionfähige Begriffe**
 4. **Weiterentwicklung des Rechtsdogmatik unter Beachtung der Eigenrationalität des Rechts**
- Ziel: interdisziplinär informierte Schärfung rechtlicher Begriffe und Konzepte
- Ergebnis: Konflikt zwischen Recht und Umwelt des Rechts (Irritation) wird aufgelöst

strictly legal point of view

- Problem: Eigenrationalität des Rechts / normative Logik des Rechts unklar
- Normative Logik des Rechts muss erschlossen, freigelegt, geschärft werden:
- Methode?

- Ziel: interdisziplinär informierte Schärfung rechtlicher Begriffe und Konzepte
- Ergebnis: Notwendigkeit eines Widerspruchs zwischen Recht und Umwelt des Rechts



§ 630d BGB: *Vor Durchführung einer medizinischen Maßnahme, insbesondere eines Eingriffs in den Körper oder die Gesundheit, ist der Behandelnde verpflichtet, die Einwilligung des Patienten einzuholen. Ist der Patient **einwilligungsunfähig**, ist die Einwilligung eines hierzu Berechtigten einzuholen*

Probleme bei der Übertragung außerrechtlicher Wissenstatbestände

- Konterkariert das (grund-)rechtliche Menschenbild eines selbstbestimmten Individuums
- Paternalismusproblem
BGH, NJW-RR 2017, 964 (965): „[D]er Staat hat von Verfassungs wegen nicht das Recht, seine [...] Bürger zu erziehen, zu ‚bessern‘ oder daran zu hindern, sich selbst zu schädigen“
- Gleichheitsproblem

strictly legal point of view vs. responsive Rechtswissenschaft?

Responsive Rechtswissenschaft

- Methode, um zusätzliches (außerrechtliches) Wissen für das Recht zu erschließen
 1. Konflikt zwischen Recht und Umwelt des Rechts (Irritation)
 2. Außerrechtliche Wissenstatbestände erschließen
 3. **Anknüpfungspunkt im Recht finden: Adaptionfähige Begriffe**
 4. **Weiterentwicklung des Rechtsdogmatik unter Beachtung der Eigenrationalität des Rechts**
- Ziel: interdisziplinär informierte Schärfung rechtlicher Begriffe und Konzepte
- Ergebnis: Konflikt zwischen Recht und Umwelt des Rechts (Irritation) wird aufgelöst

strictly legal point of view

- Problem: Eigenrationalität des Rechts / normative Logik des Rechts unklar
- Normative Logik des Rechts muss erschlossen, freigelegt, geschärft werden:
- Methode?
- **Weiterentwicklung der Rechtsdogmatik durch Abgrenzung**
- Ziel: interdisziplinär informierte Schärfung rechtlicher Begriffe und Konzepte
- Ergebnis: Notwendigkeit eines Widerspruchs zwischen Recht und Umwelt des Rechts

Weiterentwicklung der Rechtsdogmatik durch Abgrenzung

„Autonomie i“

- Fragt nach Inhalt und Motiven einer Entscheidung
- Funktion: Umschreibung von Autonomiemaximen
- Idealbegriff
- Maximalkonzept
- graduell

„Autonomie r“

- Freiraum, Entscheidungen nach selbstgewählten Motiven und Inhalten zu treffen
- Funktion: Leitprinzip für die Gestaltung und Anwendung der Rechtsordnung
- Kompetenzbegriff
- Minimalkonzept
- Schwellenkonzept
- „Fingierte Autonomie“



§ 630d BGB: *Vor Durchführung einer medizinischen Maßnahme, insbesondere eines Eingriffs in den Körper oder die Gesundheit, ist der Behandelnde verpflichtet, die Einwilligung des Patienten einzuholen. Ist der Patient **einwilligungsunfähig**, ist die Einwilligung eines hierzu Berechtigten einzuholen*

Einwilligungsfähigkeit = Alleinentscheidungsbefugnis!

Schwangerschaftsabbruch bei Minderjährigen

Anna (16) möchte einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen lassen.

Ihr Wunsch ist es, weiter zur Schule zu gehen, Abitur und eine Ausbildung zu machen. Sie hat sich bereits über den Schwangerschaftsabbruch nach dem Schwangerschaftskonfliktgesetz beraten lassen. Sie war bei einer Frauenärztin und bei der Beratungsstelle. Die Frauenärztin hat dabei festgestellt, dass sie aufgrund ihrer hinreichenden Reife in der Lage ist, die Bedeutung des Schwangerschaftsabbruchs mit all seinen Facetten zu erkennen.

Alleiniges Sorgerecht für Anna hat ihre Mutter. Die Mutter ist entschieden gegen eine Abtreibung. Sie ist katholisch und kann sich einen Abbruch unter keinen Umständen vorstellen. Deswegen lehnt sie die Zustimmung zu einem Schwangerschaftsabbruch ihrer Tochter ab.

Wie ist die Rechtslage?

Kernthesen

1. Responsive Rechtswissenschaft und ein *strictly legal point of view* schließen sich nicht aus
2. Für bestimmte rechtliche Konzepte und Begriffe besteht Notwendigkeit eines *strictly legal point of view*
3. Das Recht ist an der Schnittstelle zu anderen Disziplinen auf Interdisziplinarität auch zur Bestimmung seiner Eigenrationalität angewiesen
4. Eine Weiterentwicklung der Rechtsdogmatik durch die Konfrontation mit Veränderungsprozessen in der Umwelt des Rechts kann nicht nur durch die Übertragung außerrechtlicher Wissenstatbestände erfolgen, sondern auch durch Abgrenzung zu ihnen
5. Ein Ziel Interdisziplinär arbeitender (responsiver) Rechtswissenschaft kann es sein, die normative Logik des Rechts (*legal point of view*) zu erschließen
6. Ergebnis einer interdisziplinär arbeitenden (responsiven) Rechtswissenschaft kann es sein, Widersprüche zwischen dem Recht und seiner Umwelt aufzuzeigen und einen *strictly legal point of view* zu etablieren