

Dokument	FamPra.ch 2017 S. 471
Autor	Sabine Kofmel Ehrenzeller
Titel	«The Children Act» von Ian McEwan: Ein Einblick in die richterliche Entscheidungsfindung in Familiensachen
Seiten	471-492
Publikation	Die Praxis des Familienrechts
Herausgeber	Ingeborg Schwenzer, Andrea Büchler, Michelle Cottier
ISSN	1424-1811
Verlag	Stämpfli Verlag AG

«The Children Act» von Ian McEwan: Ein Einblick in die richterliche Entscheidungsfindung in Familiensachen

Sabine Kofmel Ehrenzeller, PD Dr. iur., Rechtsanwältin und Notarin

Stichwörter: Kindeswohl, Common Law, Medizinethik, Zwangsmassnahmen in der Medizin, Urteilsfähigkeit Minderjähriger, Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) zu den Zwangsmassnahmen in der Medizin.

Mots clefs: *Bien de l'enfant. Common law, éthique médicale, mesures de contrainte en médecine, capacité de discernement des mineurs, directives de l'Académie suisse des sciences médicales (ASSM) relatives aux mesures de contrainte en médecine.*

I. Einleitung

Fiona Maye, die vorsitzende Richterin in der familienrechtlichen Abteilung (*Family Division*) des angesehenen *High Court* in London¹, ist die Protagonistin in Ian

¹ Dieses höherinstanzliche englische Gericht hat landesweite *jurisdiction*. Die *Family Division* des *High Court* ist zuständig für «important matrimony, legitimacy, adoption, guardianship and certain disputes between spouses», Glendon/Carozza/Picker, *Comparative Legal Traditions in a nutshell*, St. Paul 2016, 217 f., 224 f.

McEwans vielfach beachtetem Roman «The Children Act»². Sie ist bekannt für ihre herausragende Intelligenz, Genauigkeit und ihr Einfühlungsvermögen. Im Kontrast zu ihrem beruflichen Erfolg stehen ihre Probleme in ihrem Privatleben. So hadert sie zum einen mit ihrer Kinderlosigkeit, zum andern steckt sie in einer akuten Ehekrise.

Das Privatleben von Fiona und ihre Tätigkeit als Richterin bilden die beiden Hauptstränge, die sich durch den vorliegenden Roman ziehen – und sich mit dem Fortgang der Handlung auch miteinander verknüpfen. Im vorliegenden Beitrag geht es primär um die juristischen Ausführungen. Im Zentrum stehen dabei die Interpre-

FamPra.ch 2017 S. 471, 472

tation und die Bedeutung des Kindeswohls – sei es bei der Fällung eines Entscheids oder bei der Frage nach der Verantwortung des Richters nach Fällung eines Entscheids. Der Begriff des Kindeswohls dient denn auch als Titel der deutschsprachigen Ausgabe des vorliegenden Romans.

Einen tieferen Einblick erhalten die Leserinnen und Leser in drei von Fiona zu entscheidende Fälle, die nachfolgend dargelegt werden. Bei diesen Fällen, die auf realen Gerichtsentscheidungen beruhen, geht es unter anderem um Religion und um medizinethische Fragen. Im Zentrum des vorliegenden Romans steht der «Fall Adam». Hier ist darüber zu entscheiden, ob eine lebenserhaltende medizinische Behandlung zu bewilligen ist, obwohl der betroffene Jugendliche, der kurz vor Erreichen der Volljährigkeit steht, diese aufgrund seiner religiösen Überzeugung ablehnt. Im vorliegenden Beitrag wird rechtsvergleichend aufgezeigt, wie der Fall Adam gemäss schweizerischem Recht zu entscheiden wäre.

II. Fall Rachel und Nora: Beschulung orthodox jüdischer Mädchen

Im Fall Rachel und Nora geht es um die Frage, ob diese beiden jüdischen Mädchen weiterhin, wie von ihrer Mutter gewollt, eine koedukative modern-orthodoxe jüdische Schule besuchen können oder aber, wie von ihrem Vater gewollt, in eine geschlechtergetrennte und streng orthodoxe jüdische Schule wechseln müssen. Die Eltern von Rachel und Nora gehörten zu Beginn ihrer inzwischen zerrütteten Ehe beide der streng orthodoxen *Haredi Community* im Norden von London an. Die Mutter wandte sich im Laufe der Ehe zwar nicht vom Judentum, aber von der *Haredi Community*, die unter anderem modische Kleidung, Fernsehen, Internet und eben auch koedukative Schulen verbietet, ab. Wenn auch in diesem Fall vordergründig über die Frage der Schule zu entscheiden ist, geht es somit letztlich um die Frage, in welchem religiösen Umfeld die beiden Mädchen aufwachsen sollen. «The court must choose, on behalf of the children, between total religion and something a little less. Between cultures, identities, states of mind, aspirations, sets of family relations, fundamental definitions, basic loyalties, unknowable futures.»³ Fionas Aufgabe ist es, «to choose between values»⁴. Sie zitiert dabei *Lord Hoffmann*: «These are value judgments on which reasonable people may differ. Since judges are also people, this means that some degree of diversity in their application of values is inevitable...»⁵ In ihrer Entscheidungsfindung setzt sich Fiona sodann ausführlich mit dem Begriff des Wohlergehens («welfare») und den Kriterien, an denen Wohlergehen zu messen ist,

2 McEwan, *The Children Act*: Erstmals publiziert in London, 2014; deutscher Titel: «Kindeswohl»; die nachfolgenden Fundstellenangaben beziehen sich auf die Publikation von «The Children Act» in Kanada von Vintage Canada, 2015; Hintergrundinformationen des Autors auf IanMcEwan.com > *The Children Act*; rezensiert von Sloan, *The Children Act*. By Ian McEwan, *The Cambridge Law Journal* 74/1 (2015), 168 ff.; Green, *The Children Act* – Ian McEwan: a review, *Family Law Week* 25.9.2014; Magrath, *The Children Act* by Ian McEwan, *ICLR (The Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales)* 10.10.2014.

3 McEwan (Fn. 2), 14.

4 McEwan (Fn. 2), 16.

5 McEwan (Fn. 2), 16.

auseinander. Wie im Rechtskreis des *Common Law* angezeigt, geht Fiona in ihrer Argumentation

FamPra.ch 2017 S. 471, 473

nicht (wie im Rechtskreis des *Civil Law* üblich) von einem bestimmten Erlass aus, sondern von Präzedenzfällen.⁶ So vertritt sie *Lord Hailsham* folgend die Meinung, dass der Begriff «welfare» untrennbar verbunden sei mit dem Begriff «well-being» (Wohlbefinden) und alles miteinschliesse, was für die Entwicklung des Kindes als Person relevant sei.⁷ Sie sieht sich zu einer mittel- und langfristigen Betrachtung verpflichtet, davon ausgehend, dass ein heute lebendes Kind möglicherweise auch noch im 22. Jahrhundert leben werde. Fiona zitiert ein Urteil von *Lord Justice Lindley*, wonach «welfare» nicht bloss von finanziellen Mitteln oder physischem Wohlbefinden abhängt. Sie vertritt eine möglichst weite Auslegung und folgert, dass «Welfare, happiness, well-being must embrace the philosophical concept of the good life»⁸. Als wesentliche Elemente bzw. mögliche Ziele in der Entwicklung eines Kindes sieht sie Folgendes: «Economic and moral freedom, virtue, compassion and altruism, satisfying work through engagement with demanding tasks, a flourishing network of personal relationships, earning the esteem of others, pursuing larger meanings to one's existence, and having at the center of one's life one or a small number of significant relations defined above all by love»⁹. «Well-being», so Fiona weiter, sei etwas Soziales. Die Vernetzung des Kindes in der Familie und unter Freunden sei entscheidend. Weiter handle es sich beim «well-being» um ein «mutable concept»¹⁰. Was früher genügt habe, reiche heutzutage möglicherweise nicht mehr aus.¹¹ Als Richterin eines säkularen Gerichts nicht zu entscheiden hat Fiona zwischen verschiedenen Glaubensrichtungen oder theologischen Differenzen. Solange Religionen rechtlich und sozial akzeptabel seien, seien sie zu respektieren. Eingriffe in die religiösen Grundsätze der Eltern im Interesse des Kindes sollte ein Gericht zurückhaltend vornehmen.¹² Wann ist ein solcher Eingriff gerechtfertigt? McEwan lässt die Frage zunächst noch offen. Später erfährt die Leserschaft, dass Fiona – wenig überraschend – zugunsten der Mutter entscheidet und anordnet, dass Rachel und Nora weiterhin die gemischte Schule besuchen. Als Inspirationsquelle für diesen Fall diene Ian McEwan der vom *England and Wales Court of Appeal* mit Sitz in London entschiedene Fall in der Sache *Re G (Children: religious upbringing)* [2012] EWCA Civ 1233¹³.

FamPra.ch 2017 S. 471, 474

⁶ Glendon/Carozza/Picker (Fn. 1), 302: «Although there is no dispute that legislation is the source of law which has authority over all other sources, the fabric of the common law is its precedent, [...]», sowie *dies.*, a.a.O., 303, zum *Common Law*: «[...] the case does more than teach judges something, it exists separately as law to be followed, or distinguished.»

⁷ S. McEwan (Fn. 2), 16.

⁸ McEwan (Fn. 2), 17.

⁹ McEwan (Fn. 2), 17.

¹⁰ McEwan (Fn. 2), 18.

¹¹ McEwan (Fn. 2), 18.

¹² McEwan (Fn. 2), 18.

¹³ <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/1233.html> (23.6.2016); Sloan, *The Cambridge Law Journal* 2015, 168, 169; Green, *Family Law Week* 25.9.2014; Magrath, *ICLR* 2014.

III. Fall Siamesische Zwillinge: medizinische Behandlung

Eine weitere Inspirationsquelle fand McEwan in der Entscheidung des *England and Wales Court of Appeal* im Fall *Re A (Children) (Conjoined Twins: Surgical Separation)* [2000] EWCA Civil 254¹⁴. McEwan fiktionalisiert gestützt darauf einen Fall, in dem Fiona darüber zu entscheiden hat, ob neugeborene siamesische Zwillinge, Matthew und Mark, zu trennen sind. Bei einer Trennung würde Matthew getötet, Mark hingegen hätte das Potenzial, ein normales Leben zu führen. Ein Verzicht auf eine Trennung würde den baldigen Tod für beide Zwillinge bedeuten. Ein Londoner Spital ersuchte dringend um eine gerichtliche Bewilligung der Trennung der Zwillinge. Ihre Eltern, fromme Katholiken, lehnen die Tötung eines Zwillinges und damit die Trennung der Zwillinge ab, im Glauben «God gave life and only God could take it away»¹⁵. Fiona entscheidet – in Anlehnung an den realen Fall¹⁶ – für eine Trennung der Zwillinge. Damit willigt Fiona in den Tod eines der Zwillinge ein, was sie noch lange über die Entscheidfällung hinaus stark beschäftigen wird. Argumentativ stellt Fiona in ihrem Entscheid zunächst klar, dass es sich beim *High Court* um «a court of law, not of morals»¹⁷ handle. Sie hält fest, dass es keine Vermutung gebe, wonach ein Leben wertvoller ist als das andere. Weiter stellt sie die Frage, «what was in Matthews's best interests»¹⁸: sicherlich nicht der Tod, aber ebenso wenig stelle hier das Leben eine Option dar. Fiona argumentiert «in a novel formulation», Matthew habe – im Gegensatz zu seinem Bruder – «no interests»¹⁹. Wie Brian Sloan²⁰ festhält, erwägt *Lord Justice Ward* in der Entscheidung *Re A* präzisierend, dass «[i]n terms of [the weaker twin's] best health interests, there are none»²¹ und dass das Leben des schwächeren Zwillinges «[...] desperate as it is, still has its own eneliminable value and dignity.»²² Fiona hat die Zulässigkeit des – unweigerlich tödlichen – medizinischen Eingriffs an Matthew juristisch zu begründen. Die Argumentation seitens des betroffenen Spitals, die Trennung der Zwillinge sei mit dem Abstellen einer Herz-Lungen-Maschine (Mark) zu vergleichen, lehnt Fiona ab. Zu stark ist ihres Erachtens der Eingriff in die körperliche Integrität von Matthew. Fiona argumentiert statt-

FamPra.ch 2017 S. 471, 475

dessen mit der aus dem *Common Law* stammenden «doctrine of necessity»²³. Danach ist es in gewissen, nicht näher bestimmten Situationen erlaubt, zwecks Verhinderung eines grösseren Übels das Strafrecht zu verletzen. Im vorliegenden Fall liege der Zweck des medizinischen Eingriffs nicht in der Tötung von Matthew, sondern in der Rettung von Mark. Matthew sei, in seiner ganzen Hilflosigkeit, dabei gewesen, Mark zu töten. Den Ärzten müsse es zwecks Verteidigung von Mark erlaubt sein, diese

14 <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2000/254.html> (23.6.2016); s. Green, Family Law Week 25.9.2014, mit Hinweis auf weitere Fälle; Magrath, ICLR 2014; Sloan, The Cambridge Law Journal 2015, 168, 169.

15 McEwan (Fn. 2), 27.

16 S. Sloan, The Cambridge Law Journal 2015, 168, 169.

17 McEwan (Fn. 2), 28.

18 McEwan (Fn. 2), 28.

19 McEwan (Fn. 2), 29.

20 Sloan, The Cambridge Law Journal 2015, 168, 169.

21 *RE A (Children) (Conjoined Twins: Surgical Separation)* [2000] EWCA Civil 254, Ziff. IV 7.2 (Hervorhebung durch die Verfasserin).

22 *RE A (Children) (Conjoined Twins: Surgical Separation)* [2000] EWCA Civil 254, Ziff. IV 7.5; dazu Sloan, The Cambridge Law Journal 2015, 168, 169.

23 McEwan (Fn. 2), 29.



tödliche Bedrohung zu beseitigen. Mit der Bewilligung der Trennung der Zwillinge entscheidet Fiona folglich im Sinne des kleineren Übels.

IV. Fall Adam: medizinische Behandlung gegen den Willen des minderjährigen Patienten und seiner Eltern

1. Sachverhalt und Entscheid von Fiona Maye

Ebenfalls sowohl um Religion als auch um medizinethische Fragen geht es im Fall Adam: Fiona hat – neben der Erledigung anderer und weniger spektakulärer Fälle – innerhalb knapp zweier Tage darüber zu entscheiden, ob einem Spital im Grossraum London die verlangte Ermächtigung zu erteilen ist, an seinem Patienten Adam Henry eine Bluttransfusion vorzunehmen. Adam, ein hochintelligentes und redegewandtes Einzelkind, leidet an einer seltenen Form von Leukämie. Ohne Bluttransfusion wird es für Adam innert weniger Tage äusserst gefährlich. Adam verweigert die Bluttransfusion, ebenso seine Eltern. Alle drei sind Mitglieder der Zeugen Jehovas, deren Lehre eine Bluttransfusion verbietet. Adam ist 17-jährig, in weniger als drei Monaten wird er 18-jährig werden und steht damit an der Schwelle zur Volljährigkeit. Fiona erkennt, dass in diesem Fall folglich den Wünschen von Adam eine besondere Beachtung zu schenken ist. Wäre Adam volljährig, könnte er über seine medizinische Behandlung frei entscheiden; «the freedom of choice of medical treatment is a fundamental human right in adults»²⁴.

Fiona lässt für Adam einen Vormund²⁵ bestellen (Marina Greene) und trifft Massnahmen für die Beweisaufnahme. Das betroffene Spital wird unter anderem von *barrister* Mark Berner vertreten. Fiona ist mit diesem Rechtsanwalt befreundet, gelegentlich führen die beiden talentierten Laienmusiker – Fiona als Pianistin, Mark Berner als Tenor – zusammen vor Berufskollegen ein Konzert auf.

Vor Fällung ihres Entscheids führt Fiona ein *hearing* durch. Anwesend sind hierbei der *guardian* von Adam und dessen Eltern, ihre Anwälte sowie die Anwälte für das Spital. Die Leserschaft erfährt nun, dass Adam zwar weiss, dass er ohne eine Bluttransfusion sterben würde, dass mit ihm jedoch über die Todesqualen, die er zu

FamPra.ch 2017 S. 471, 476

erleiden hätte, nicht gesprochen wurde. Auf die von *barrister* Berner an die Eltern gerichtete Frage, ob die Verweigerung der Bluttransfusion tatsächlich Adams Entscheidung oder aber die Entscheidung der Eltern sei, antwortet Adams Vater: «We couldn't turn him [Adam] from it, even if we wanted to.»²⁶ Dementsprechend gibt Marina Greene wieder, wie Adam sich ihr gegenüber geäussert hat: «I'm my own man. I'm separate from my parents. Whatever my parents' ideas are, I'm deciding for myself.»²⁷ Die Eltern von Adam fanden dank den Zeugen Jehovas zu einem ruhigen, geordneten und befriedigenden Leben. In dieser Gemeinschaft fanden sie endlich Halt. Und nun werden sie auf die Probe gestellt; «[n]ow God had visited leukemia on their son and Kevin and Naomi [die Eltern von Adam] confronted the ultimate test of faith»²⁸. Adam weiss, dass er bei einer Bluttransfusion aus der Gemeinschaft der Zeugen Jehovas, deren «elders» ihn im Spital regelmässig besuchen, ausgeschlossen würde. Fiona konfrontiert den Vater von Adam mit der rhetorischen Frage: «The only

²⁴ McEwan (Fn. 2), 71.

²⁵ «[A] guardian [...] for the boy with legal representation», McEwan (Fn. 2), 35.

²⁶ McEwan (Fn. 2), 79.

²⁷ McEwan (Fn. 2), 85.

²⁸ McEwan (Fn. 2), 77.

world he [Adam] knows would turn its back on him for preferring life to a terrible death. Is that a free choice for a young lad?»²⁹

Fiona beschliesst – abweichend von der gängigen Praxis – Adam im Spital persönlich anzuhören. Fiona will sich selber ein Bild darüber machen, inwieweit Adam seine Situation und die Folgen eines Verzichts auf die Bluttransfusion versteht. Weiter: «I [Fiona] shall explain to him that I am the one who will be making the decision in his best interests.»³⁰ Im Spital mit dabei ist Marina Greene. Fiona erklärt Adam, weshalb sie ihn aufsuche: «I want to be sure you know what your're doing. Some poeple think your're too young to be taking a decision like this and that you've been influenced by your parents and the elders. And others think your're extremely clever and capable and we should just let you get on with it.»³¹ Fiona und Adam führen ein informelles und tiefgründiges Gespräch, wobei Adam von Fiona auch darüber aufgeklärt wird, dass er bei einer Verweigerung der Bluttransfusion möglicherweise sterben oder aber schwer behindert sein werde. Fiona zieht Adam gegenüber den Schluss: «I think you've made it pretty clear that you know your own mind, as much as any of us ever can.»³² Adam, der Fiona nicht nur ein eigenes Gedicht rezitierte, sondern auch auf der Violine, die er erst seit seiner Erkrankung spielt, ein Stück vorspielte, ruft Fiona – geschwächt von seiner Krankheit – schliesslich leise nach: «Are you coming back?»³³

FamPra.ch 2017 S. 471, 477

Zurück im Gerichtssaal, verkündet Fiona vor anwesenden Journalisten ihren Entscheid: Das antragstellende Spital wird ermächtigt, entgegen dem Wunsch von Adam und seinen Eltern die Bluttransfusion durchzuführen. In der Begründung ihres Entscheids³⁴ zitiert Fiona zunächst Section 8 of the Family Law Reform Act of 1969³⁵, wonach «the consent of a sixteen-year-old to treatment <shall be as effective as it would be if he were of full age.»^{36,37} Anschliessend geht sie ausführlich auf die in der Rechtsprechung von *Lord Scarman* formulierte sog. «Gillick competence» ein: «A child, that is, a person under sixteen, may consent to his or her own medical treatment <if and when the child achieves sufficient understanding and intelligence to understand fully what is proposed.»³⁸ Fiona führt aus, es gebe jedoch einen Unterschied zwischen einem kompetenten Kind unter 16 Jahren, das – allenfalls gegen den Willen seiner Eltern – in eine medizinische Behandlung einwillige, und (wie im vorliegenden Fall) einem Kind unter 18 Jahren, das eine lebensrettende Behandlung verweigere. Adam sei zwar ein aussergewöhnliches Kind und «possesses exceptional insight for a seventeen-year-old»³⁹. Allerdings habe er eine romantische Vorstellung davon, was es heisse, zu leiden. Ob Adam seine Situation, so auch die zu erwartenden Qualen bei fehlender Bluttransfusion, völlig verstehe – und damit «Gillick competent» wäre –, sei jedoch

29 McEwan (Fn. 2), 82.

30 McEwan (Fn. 2), 91.

31 McEwan (Fn. 2), 107.

32 McEwan (Fn. 2), 118.

33 McEwan (Fn. 2), 122.

34 McEwan (Fn. 2), 124 ff.

35 <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1969/46/contents> (27.6.2016).

36 McEwan (Fn. 2), 124.

37 Section 8 (1) des Family Law Reform Act of 1969 mit der Marginalie «Consent by persons over 16 to surgical, medical and dental treatment» lautet:

«The consent of a minor who has attained the age of sixteen years to any surgical, medical or dental treatment which, in the absence of consent, would constitute a trespass to his person, shall be as effective as it would be if he were of full age; and where a minor has by virtue of this section given an effective consent to any treatment it shall not be necessary to obtain any consent for it from his parent or guardian.»

38 McEwan (Fn. 2), 86.

39 McEwan (Fn. 2), 125.



ohnehin nicht ausschlaggebend. Relevant sei vielmehr die Entscheidung von *Mr. Justice Ward* in *Re E (A Minor)*⁴⁰. Ausschlaggebend sei danach «the welfare of the child», vorliegend «the welfare» von Adam. Diese Rechtsprechung sei im Children Act von 1989, wo der «child's welfare» eine Vorrangstellung eingeräumt werde, aufgenommen worden.⁴¹ Fiona weiter: «I take <welfare> to encompass <well-being> and <interests>»⁴² Zu berücksichtigen seien hierbei auch

FamPra.ch 2017 S. 471, 478

die Wünsche von Adam. Er habe ebenso wie sein Vater klar ausgedrückt, dass er keine Bluttransfusion wolle. Wäre Adam nur etwas älter und damit erwachsen, stände ihm das fundamentale Recht zu, diese medizinische Behandlung zu verweigern. Die Bereitschaft Adams, zu sterben, zeige die Tiefe seines Glaubens. Dass Adams Denkweise und seine Auffassungen vollständig seine eigenen sind, sei hingegen zu bezweifeln. Zu stark habe er einzig in der geschlossenen Welt der Zeugen Jehovas gelebt. Ein Tod als Märtyrer diene nicht dem Wohl von Adam. «In short», so Fiona, «I find that A [Adam], his parents and the elders of the church have made a decision which is hostile to A's welfare, which is this court's paramount consideration. He must be protected from such a decision. He must be protected from his religion and from himself.»⁴³

Als Inspirationsquelle für diesen Fall diene McEwan die Entscheidung *Re E (A Minor) (Wardship: Medical Treatment)* [1993] 1 F.L.R⁴⁴ 386.⁴⁵ Der minderjährige Patient E war jedoch nicht wie Adam fast 18, sondern erst 15 Jahre alt und stand somit noch nicht an der Schwelle zur Volljährigkeit.⁴⁶ Im Gegensatz zu diesem realen Fall wäre im Fall Adam Section 8 of the Family Law Reform Act of 1969 und nicht die «Gillick competence» einschlägig gewesen. Im Ergebnis ist dies jedoch unerheblich, da weder eine Gillick-kompetente Person unter 16 noch ein Jugendlicher über 16, dessen Rechte in Section 8 des 1969 Act verankert sind, fähig ist, gegen eine medizinische Behandlung ein Veto einzulegen. Sowohl der Act of 1969 als auch die «Gillick competence» erlauben gemäss Brian Sloan die Einwilligung in eine medizinische Behandlung (consent), nicht aber deren Ablehnung.⁴⁷

Ebenfalls für den Schutz und gegen die Autonomie des möglicherweise urteilsfähigen, allerdings noch nicht einmal 16-jährigen Jugendlichen entschied der *Supreme Court of Canada* im Fall *AC v Manitoba (Director of Child and Family Services)*⁴⁸. Nach einer ausserordentlich breiten und tiefgründigen Analyse der ähnlich wie im Fall Adam aufgeworfenen Rechtsfragen entschied der kanadische *Supreme Court*, dass die lebensrettende Bluttransfusion an der knapp 15-jährigen, den Zeugen Jehovas angehörenden Patientin AC entgegen ihrem klaren Willen rechtmässig bzw. das

⁴⁰ Dazu unten, vor Fn. 45.

⁴¹ Children Act 1989, Part I, Introductory (legislation.gov.uk, 2.6.2016):

«Welfare of the child.

(1) When a court determines any question with respect to—

(a) the upbringing of a child; or

(b) the administration of a child's property or the application of any income arising from it, the child's welfare shall be the court's paramount consideration.»

⁴² McEwan (Fn. 2), 125.

⁴³ McEwan (Fn. 2), 127.

⁴⁴ Family Law Reports.

⁴⁵ S. Sloan, *The Cambridge Law Journal* 2015, 168, 170; Magrath, *ICLR* 2014, mit Hinweis auf weitere Fälle.

⁴⁶ Dazu Sloan, *The Cambridge Law Journal* 2015, 168, 170.

⁴⁷ S. dazu Sloan, *The Cambridge Law Journal* 2015, 168, 170.

⁴⁸ 2009 SCC 30, [2009] 2 SCR 181, <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/7795/index.do>, Entscheid vom 26.6.2009; dazu Ahdar/Leigh, *Religious Freedom in the Liberal State*, Oxford 2013, 316 ff.

anzuwendende Gesetz verfassungskonform sei. Section 25 (9) des Manitoba Child and Family Services Act⁴⁹ hält zwar fest, dass das Kindeswohl von

FamPra.ch 2017 S. 471, 479

16-jährigen und älteren Jugendlichen am effektivsten verwirklicht werde, wenn ihrem Willen gemäss gehandelt werde, es sei denn der Jugendliche vermöge den Entscheid oder seine Konsequenzen nicht zu verstehen. Für Kinder und Jugendliche, die jünger als 16 sind, enthält das Gesetz jedoch keine solche Vermutung.⁵⁰ AC und ihre Eltern forchten die Bewilligung der Bluttransfusion an. Sie machten geltend, die dargelegte Gesetzgebung, nämlich die fehlende Möglichkeit, die «capacity» von AC zu beweisen, sei verfassungswidrig. Sie machten eine Verletzung der persönlichen Freiheit, der Rechtsgleichheit sowie der Religionsfreiheit von AC geltend. Die Mehrheit des *Supreme Court* verneinte eine solche Verletzung.

2. Entscheid nach schweizerischem Recht

Der Fall Adam stellt für Fiona eine besondere Herausforderung dar, da es hier um die Ablehnung einer medizinischen Behandlung durch einen Jugendlichen geht, der an der Schwelle zur Volljährigkeit steht. Hinzu kommt, dass es sich um eine lebensrettende Behandlung handelt. Zu berücksichtigen ist weiter, dass auch die Eltern die medizinisch indizierte Behandlung ablehnen, und zwar, wie auch der betroffene Jugendliche, aus religiösen Gründen. Es stellt sich die Frage, wie der «Fall Adam» zu entscheiden wäre, wenn er sich nicht in England, sondern in der Schweiz zutragen würde. Nehmen wir dazu an, Adam liege nicht in einem Privatspital, sondern in einem öffentlichen Spital in der Schweiz, sodass das der Behandlungsbeziehung zugrunde liegende Rechtsverhältnis öffentlich-rechtlicher (und nicht privatrechtlicher) Natur ist.⁵¹

a) Urteilsfähiger minderjähriger Patient

Aus der Menschenwürde (Art. 7 BV) und dem Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 BV) fliesst das Selbstbestimmungsrecht über den eigenen Körper. Jeder Mensch hat – im Sinne des Autonomieprinzips – das Recht, Eingriffe in seine kör-

FamPra.ch 2017 S. 471, 480

⁴⁹ http://web2.gov.mb.ca/laws/statutes/ccsm/_pdf.php?cap=c80 (26.2.2016).

⁵⁰ Sections 25(8) und 25(9) des Manitoba Child and Family Services Act lauten wie folgt:

«Court order authorizing examination or treatment

25(8) Subject to subsection (9), upon completion of a hearing, the court may authorize a medical examination or any medical or dental treatment that the court considers to be in the best interests of the child.

Child's consent to order required if 16 or older

25(9) The court shall not make an order under subsection (8) with respect to a child who is 16 years of age or older without the child's consent unless the court is satisfied that the child is unable

(a) to understand the information that is relevant to making a decision to consent or not consent to the medical examination or the medical or dental treatment; or

(b) to appreciate the reasonably foreseeable consequences of making a decision to consent or not consent to the medical examination or the medical or dental treatment.»

⁵¹ Dazu Büchler/Michel, *Medizin – Mensch – Recht: eine Einführung in das Medizinrecht der Schweiz*, Zürich 2014, 12.

⁵² Die männliche und weibliche Form werden im nachfolgenden Text abwechselnd gebraucht und schliessen immer alle Angehörigen der genannten Personengruppe mit ein.



perliche Integrität zu erlauben oder zu untersagen. Eine Patientin oder ein Patient⁵² kann sich demnach auch gegen eine lebenserhaltende Massnahme entscheiden.⁵³ Ausschlaggebend für die Frage nach dem Wohl des Patienten ist also sein Wille und nicht – im Sinne des früher vorherrschenden Paternalismusprinzips – das, was nach Meinung des Arztes im Interesse des Patienten angezeigt ist.⁵⁴ Die Achtung vor der Autonomie des Patienten gilt als vorrangiges medizinethisches Prinzip.⁵⁵ Willigt eine Patientin in eine medizinische Behandlung nicht ein, bedeutet deren Vornahme grundsätzlich einen rechtswidrigen Eingriff in ihre physische und allenfalls psychische Integrität. Damit die Einwilligung den Eingriff in die Integrität des Patienten zu rechtfertigen vermag – bzw. die Ablehnung einer medizinisch indizierten Behandlung verbindlich ist –, ist allerdings erstens erforderlich, dass der Patient urteilsfähig (Art. 16 ZGB) ist. Das heisst, der Patient muss «in der Lage sein, die Konsequenzen seiner Entscheidung zu überblicken und deren Vor- und Nachteile auch bezogen auf einen längeren Zeitraum abzuwägen»⁵⁶. Erforderlich ist also die Fähigkeit, sich einen eigenen freien Willen zur anstehenden Entscheidung zu bilden. Die Urteilsfähigkeit ist sowohl in zeitlicher als auch in sachlicher Hinsicht relativ und ist folglich hinsichtlich einer konkreten Handlung und eines konkreten Zeitpunkts zu beurteilen. Nicht möglich ist eine Abstufung der Urteilsfähigkeit. Zweitens ist erforderlich, dass der Patient – im Sinne des *Informed-Consent-Prinzips* – über die Entscheidungsgrundlagen informiert ist, d.h., durch den Arzt aufgeklärt wurde.⁵⁷

Das Selbstbestimmungsrecht über den eigenen Körper gehört zu den höchstpersönlichen Rechten. Minderjährige (Kinder und Jugendliche vor Vollendung des 18. Altersjahres, Art. 14 ZGB), die bezüglich einer bestimmten medizinischen Behandlung urteilsfähig sind, vermögen deshalb – sofern vom Gesetzgeber nicht anders vorgesehen⁵⁸ und sofern vorgängig aufgeklärt – selbständig und ohne Zustimmung ihrer Eltern (als gesetzlicher Vertreter, Art. 304 Abs. 1 ZGB) gültig in die Vornahme dieser Behandlung einzuwilligen oder aber sie verbindlich abzulehnen (Art. 19c ZGB; sog. beschränkte Handlungsunfähigkeit).⁵⁹ Der Wille des Kindes oder Jugendlichen

FamPra.ch 2017 S. 471, 481

ist hier folglich – im Sinne des Autonomieprinzips – für die Vornahme oder Unterlassung der betreffenden medizinischen Massnahme nicht nur relevant, sondern ausschlaggebend und bindend, also *conclusive and binding*. Mit anderen Worten: Ist das Kind oder der Jugendliche hinsichtlich einer bestimmten medizinischen Behandlung urteilsfähig, bestimmt sich – wie bei einem erwachsenen Patienten – sein Wohl grundsätzlich allein nach seinem Willen. Dieses Selbstbestimmungsrecht erstreckt sich gemäss Art. 19c ZGB grundsätzlich auf alle medizinischen Behandlungen und damit auch auf lebensrettende Behandlungen.⁶⁰

⁵³ Bächler/Michel (Fn. 51), 5 f., 62.

⁵⁴ BGE 124 IV 258, 260 f.; zum Ganzen Michel, Zwischen Autonomie und fürsorglicher Fremdbestimmung: Partizipationsrechte von Kindern und Jugendlichen im Bereich medizinischer Heilbehandlungen, FamPra.ch 2008, 243, 252.

⁵⁵ Michel, FamPra.ch 2008, 243, 252.

⁵⁶ Bächler/Michel (Fn. 51), 64.

⁵⁷ Zum Ganzen Bächler/Michel (Fn. 51), 63 ff.

⁵⁸ Art. 19c Abs. 1, 2. Halbsatz ZGB; s. z.B. Art. 13 Abs. 2 lit. f und g Transplantationsgesetz (SR 810.21), wonach die kumulative Einwilligung des betroffenen Minderjährigen und seiner Eltern oder seines Vormunds verlangt wird.

⁵⁹ Bächler/Michel (Fn. 51), 94, 101; Michel, FamPra.ch 2008, 243, 250 f.; s. auch St. GallerKomm/Reusser/Lüscher, Art. 11 BV, N 49, 51.

⁶⁰ Ein Teil der Lehre plädiert in gewissen Fällen für ein Mitspracherecht der Eltern, s. dazu Michel, Der Fall Ashley oder von Grenzen und Massstäben elterlicher Entscheidungskompetenz, in: Dörr/Michel (Hrsg.), Biomedizinrecht: Herausforderungen – Entwicklungen – Perspektiven, Zürich/St.Gallen 2007, 141, 146 ff.

b) Urteilsunfähiger minderjähriger Patient

Ist ein Kind oder ein Jugendlicher nicht urteilsfähig im Sinne von Art. 16 ZGB,⁶¹ kann es oder er über die Vornahme oder Nichtvornahme einer medizinischen Behandlung nicht selbst bestimmen. Hier entscheiden die Eltern als gesetzliche Vertreter des minderjährigen Patienten, vorausgesetzt es geht um die Ausübung nicht eines absolut (und damit vertretungsfeindlichen), sondern lediglich relativ höchstpersönlichen Rechts (s. Art. 19c Abs. 2 ZGB). Die Eltern handeln hier im Sinne der «fürsorglichen Fremdbestimmung». Bei dieser elterlichen Fremdbestimmung geht es nicht um eine Form der Machtausübung, sondern der Fürsorge.⁶² In die Kategorie der relativ höchstpersönlichen Rechte und damit vertretungsfreundlichen höchstpersönlichen Rechte fällt im vorliegenden Zusammenhang grundsätzlich «das Recht, in eine medizinisch indizierte und notwendige Behandlung einzuwilligen, welche zu Heil-, Diagnostik- oder Präventionszwecken erfolgt und nicht ohne Nachteile aufgeschoben werden kann»⁶³.

Die elterliche Vertretungskompetenz ist allerdings nicht schrankenlos: Die Eltern sind bei ihren Entscheidungen stets an das Kindeswohl gebunden (Art. 301 Abs. 1 ZGB). Die Konkretisierung des Inhalts des Kindeswohls ist zwar primär Aufgabe der Eltern. Die Eltern können dabei auch eigene Überzeugungen, beispielsweise religiöser Art, mit einfließen lassen.⁶⁴ Lässt sich das Kindeswohl im Einzelfall in guten Treuen unterschiedlich beurteilen, haben zudem primär die Eltern die Kompetenz, zu bestimmen, welche Behandlung im Kindeswohl liegt. Im medizinischen Kontext ist der elterliche Interpretationsprimat jedoch stark eingeschränkt, und das

FamPra.ch 2017 S. 471, 482

Kindeswohl ist nach objektiven Kriterien zu bestimmen. Als Leitsatz gilt, dass eine medizinisch indizierte und *lege artis* durchgeführte Behandlung dem Wohl des Kindes entspricht.⁶⁵ Eltern vermögen demnach nur in eine medizinisch indizierte Behandlung gültig einzuwilligen. Sie sind dazu aber auch verpflichtet, wenn das Kindeswohl die Vornahme der Behandlung eindeutig gebietet. Wie Büchler und Michel⁶⁶ zu Recht festhalten, ist das Kindeswohl dabei nicht in einem rein medizinischen Sinne zu definieren. Die Bestimmung des Inhalts des Kindeswohls erfordert – wie auch die aufschlussreichen Ausführungen von Fiona Maye im Fall Rachel und Nora zu den Begriffen *welfare* und *well-being* zeigen⁶⁷ – eine Gesamtbetrachtung der kindlichen Lebenssituation. Der Begriff des Kindeswohls «geht über das rein physische Wohl des Kindes hinaus und umfasst auch psychische, soziale und in gewissem Umfang kulturelle Aspekte».⁶⁸ Zum andern erfordert das Kindeswohl den Einbezug der Zukunftsperspektive des betroffenen Kindes.⁶⁹ Im Zusammenhang mit lebenserhaltenden medizinischen Behandlungen wie im Fall Adam ist jedoch Art. 6 UN-KRK⁷⁰ zu beachten, wonach die Vertragsstaaten anerkennen, dass jedes Kind ein

61 Dazu unten, Ziff. c.

62 Michel, FamPra.ch 2008, 243, 250 f.; allgemein zur Gewährleistung von Schutz durch die Eltern Art. 11 Abs. 1 BV, dazu St. GallerKomm/Reusser/Lüscher, Art. 11 BV, N 8, 28.

63 Büchler/Michel (Fn. 51), 95 f.

64 Dazu ausführlich Ehrenzeller, Das Elternrecht auf religiöse Erziehung der Kinder im Spannungsfeld von staatlichem Bildungsauftrag und Kindeswohl am Beispiel des Sexualkundeunterrichtes, FS Wille, Schaan 2014, 201 ff., Ziff. III.

65 Michel, FamPra.ch 2008, 243, 249; Büchler/Michel (Fn. 51), 105 f.

66 Büchler/Michel (Fn. 51), 106, mit weiterem Nachweis.

67 Oben, Ziff. II.

68 Büchler/Michel (Fn. 51), 106.

69 Zum Ganzen Büchler/Michel (Fn. 51), 105 f.; Michel, FamPra.ch 2008, 243, 249 f.

70 Übereinkommen über die Rechte des Kindes (UNO-Kinderrechtskonvention, UN-KRK), in Kraft getreten für die Schweiz am 26. März 1997, SR 0.107.

angeborenes Recht auf Leben hat und die Vertragsstaaten in grösstmöglichem Umfang das Überleben und die Entwicklung des Kindes gewährleisten.

Wird die Einwilligung in eine medizinisch notwendige, nicht aufschiebbare und mit Blick auf das objektive Kindeswohl unbedingt gebotene Behandlung von den Eltern – wie im Fall Adam geschehen – verweigert, kann die Kindesschutzbehörde oder ein von dieser bestellter Beistand (Art. 308 Abs. 2 ZGB)⁷¹ auf Ersuchen der behandelnden Ärzte die erforderliche Einwilligung erteilen.⁷² Fehlt im Notfall die Zeit für einen Einbezug der Kindesschutzbehörde, haben die Ärzte die medizinisch notwendige Therapie auch gegen den Willen der Eltern durchzuführen. Dieses Vorgehen ist insbesondere bei lebensnotwendigen Behandlungen unumgänglich.⁷³

Gegen eine Handlung oder Unterlassung des Beistands kann die Kindesschutzbehörde angerufen werden (analog Art. 419 ZGB). Gegen den Entscheid der Kindesschutzbehörde kann sodann beim zuständigen Gericht Beschwerde erhoben werden (Art. 450 ZGB i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZGB).⁷⁴ Da die behördliche Erteilung der Einwilligung in die Vornahme der medizinischen Behandlung einen Eingriff in das

FamPra.ch 2017 S. 471, 483

Grundrecht auf persönliche Freiheit (Art. 10 BV, Art. 8 EMRK) – im fiktiven Fall dasjenige von Adam – bedeutet, ist die Möglichkeit einer gerichtlichen Beurteilung nicht nur aufgrund des Gesetzes, sondern auch verfassungs- und konventionsrechtlich gefordert.

Die fehlende Handlungsfähigkeit des urteilsunfähigen minderjährigen Patienten bedeutet jedoch nicht, dass sein Wille bei der Entscheidung über die Vornahme einer bestimmten medizinischen Behandlung unerheblich wäre. Denn dem Kindeswohl wird nur Genüge getan, wenn das Kind oder der Jugendliche im Prozess der Entscheidfindung nicht als Objekt, sondern als Subjekt behandelt wird. Das Kindeswohl hat nicht nur eine materiell-rechtliche, sondern auch eine formell-rechtliche Komponente.⁷⁵ Auf verfahrensrechtlicher Ebene verlangt das Kindeswohl, dass das betroffene Kind oder der betroffene Jugendliche am Prozess der Entscheidfindung grundsätzlich partizipieren kann. Konkret geschieht dies durch die Anhörung des betroffenen minderjährigen Patienten. Damit wird ihm auch die Möglichkeit gewährt, seine religiösen Überzeugungen darzulegen. Wie in Art. 303 Abs. 3 ZGB verankert, entscheidet ein Jugendlicher ab Erreichen des 16. Altersjahres selbständig, d.h. unabhängig von seinen Eltern, über sein religiöses Bekenntnis. Aufgrund der fehlenden Urteilsfähigkeit ist der Wille des betroffenen Kindes – auch wenn er wie im Fall Adam religiös motiviert ist – zwar nicht entscheidend, hingegen doch zu beachten; der Kindeswille ist *relevant but not conclusive*.

Eine Grundlage für die – nicht primär der Feststellung des Sachverhaltes dienende, sondern ein persönliches Mitwirkungsrecht darstellende⁷⁶ und auch das Verhältnis zwischen dem behandelnden Arzt und dem jugendlichen Patienten betreffende⁷⁷ – Anhörung des Kindes oder Jugendlichen, dem eine Urteilsfähigkeit im Sinne von Art.

71 Zur Bestellung eines Beistands zwecks Begleitung des jugendlichen Patienten nach Durchführung der Bluttransfusion unten, Ziff. 3.

72 S. BaslerKomm/Breitschmid, Art. 308 ZGB, N 1.

73 Büchler/Michel (Fn. 51), 107.

74 S. BaslerKomm/Breitschmid, Art. 308 ZGB, N 22 i.V.m. Art. 307 ZGB, N 26.

75 Vgl. St. GallerKomm/Reusser/Lüscher, Art. 11 BV, N 9, 19; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Aufl., Bern 2014, N 15.18; s. auch Art. 12 i.V.m. Art. 3 UN-KRK.

76 Vgl. BGE 131 III 553, 554.

77 S. Michel, FamPra.ch 2008, 243, 274.

16 ZGB fehlt, findet sich in Art. 12 UN-KRK⁷⁸. Wie Michel⁷⁹ überzeugend und abweichend von BGE 131 III 553, 554⁸⁰ darlegt, ist für eine Anhörung nach Art. 12 UN-KRK keine Urteilsfähigkeit im Sinne von Art. 16 ZGB zu verlangen, sondern hat hierfür zu genügen, dass das Kind oder der Jugendliche den Sach-

FamPra.ch 2017 S. 471, 484

verhalt in den Grundzügen verstehen kann und fähig ist, sich dazu zu äussern. Wie sie zu Recht festhält, verbindet die UN-KRK mit der «Fähigkeit, sich eine eigene Meinung zu bilden», anders als das innerstaatliche schweizerische Recht mit dem Begriff der Urteilsfähigkeit keine Alleinentscheidungskompetenz des Kindes, weshalb für die Anhörung nach Art. 12 UN-KRK auch keine Urteilsfähigkeit im Sinne von Art. 16 ZGB erforderlich sein soll. Im innerstaatlichen Recht ergeben sich allgemeine Mitsprache- bzw. Mitwirkungsrechte des Kindes oder Jugendlichen im Übrigen aus Art. 11 BV (Schutz der Kinder und Jugendlichen)⁸¹, Art. 28 ZGB (Schutz der Persönlichkeit) sowie Art. 301 Abs. 2 ZGB (Anhörung durch die Eltern).⁸² Für das Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen gewährt sodann Art. 29 Abs. 2 BV einen Anspruch auf rechtliches Gehör. Für das Verfahren vor der Kindesschutzbehörde ist die Anhörung des betroffenen Kindes oder Jugendlichen in Art. 314a ZGB ausdrücklich geregelt. Demnach ist das betroffene Kind oder der betroffene Jugendliche – auch zwecks Ermittlung des Sachverhaltes –⁸³ persönlich anzuhören, «soweit nicht sein Alter oder andere wichtige Gründe dagegen sprechen». Eine Urteilsfähigkeit im Sinne von Art. 16 ZGB ist hierfür nicht erforderlich⁸⁴. Art. 314a ZGB hält fest, dass das Kind «in geeigneter Weise persönlich angehört» wird. Eine informelle Anhörung von Adam im Spital wäre demnach auch nach schweizerischem Recht möglich.

Welches Gewicht der Äusserung des Kindes oder des Jugendlichen, dem eine Urteilsfähigkeit im Sinne von Art. 16 ZGB fehlt, bzw. dessen Willen beim Entscheid über die Vornahme einer bestimmten medizinischen Behandlung beizumessen ist, hängt vom Einzelfall ab. Je reifer (was nicht identisch ist mit älter) der betroffene minderjährige Patient ist, umso gewichtiger ist sein Wille.⁸⁵ Dem Willen des Jugendlichen, der wie Adam an der Schwelle zur Volljährigkeit steht, ist bei entsprechender Reife folglich ein erhöhtes Gewicht bzw. eine erhöhte Relevanz beizumessen. Die starre Grenze zwischen Selbst- und Fremdbestimmung lässt sich damit aufweichen und die Spannung zwischen Autonomie und Fremdbestimmung entschärfen.⁸⁶

78 Art. 12 UN-KRK lautet:

«(1) Die Vertragsstaaten sichern dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äussern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife.

(2) Zu diesem Zweck wird dem Kind insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden.»

79 Michel, FamPra.ch 2008, 243, 273.

80 Bestätigt im BGer, 14.7.2014, 5A_322/2014, E. 5.3.

81 S. St. GallerKomm/Reusser/Lüscher, Art. 11 BV, N 9.

82 S. Büchler/Michel (Fn. 51), 107.

83 Vgl. BGE 131 III 553, 554 zu Art. 144 Abs. 2 alte Fassung ZGB; zur Bedeutung von Art. 144 Abs. 2 ZGB für Art. 314a ZGB BaslerKomm/Breitschmid, Art. 314 ZGB, N 4.

84 Vgl. BGE 131 III 553, 554 zu Art. 144 Abs. 2 alte Fassung ZGB.

85 Vgl. dazu Richter Binnie des kanadischen Supreme Court (*dissenting*) im Fall AC v Manitoba (Director of Child and Family Services) (oben, Fn. 48): «The more a court is satisfied that a child is capable of making a truly mature and independent decision on his or her own behalf, the greater the weight that must be given to his or her views when a court is exercising its discretion under s. 25(8).»

86 Dazu ausführlich Michel, FamPra.ch 2008, 243, 263 ff., 274; Büchler/Michel (Fn. 51), 107.

c) Bestimmung der Urteilsfähigkeit

Da der Urteilsfähigkeit im Bereich medizinischer Behandlungen eine Schlüsselrolle zukommt, ist im Einzelfall entscheidend, wie dieser unbestimmte Rechtsbegriff konkretisiert wird. Der Gesetzgeber sieht vor, dass bei Volljährigen die Urteilsfähigkeit vermutet wird. Bei Kindern und Jugendlichen entfällt diese gesetzliche Vermutung (s. Art. 16 ZGB); die Bejahung der Urteilsfähigkeit bedarf bei Kindern und Jugendlichen einer positiven Begründung. Darüber, ob ein Kind oder ein Jugendlicher hinsichtlich einer bestimmten medizinischen Behandlung urteilsfähig ist und damit selbständig in den Eingriff in seine körperliche Integrität einwilligen bzw. eine medizinische Behandlung ablehnen kann, hat in der Praxis der Arzt zu entscheiden. Er trägt somit auch das Risiko einer Falschbeurteilung.⁸⁷ Eine Orientierungshilfe bei der Bestimmung der Urteilsfähigkeit bilden die medizinethischen Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) zu den Zwangsmassnahmen in der Medizin⁸⁸. Die jüngste Fassung dieser – faktisch verbindlichen⁸⁹ – Richtlinien wurde Ende 2015 verabschiedet und berücksichtigt auch die einfach-gesetzlichen Vorgaben des am 1. Januar 2013 in Kraft getretenen Erwachsenenschutzrechts.⁹⁰ Zur Beurteilung der Urteilsfähigkeit von Kindern und Jugendlichen halten die Richtlinien der SAMW⁹¹ Folgendes fest:

«Die Urteilsfähigkeit entwickelt sich progressiv vom Kleinkindesalter bis zur Volljährigkeit und darüber hinaus. Daher ist entwicklungspsychologische Kompetenz notwendig, um die Urteilsfähigkeit von Kindern und Jugendlichen einzuschätzen und ihre Selbstbestimmung zu fördern. [...]

Auch wenn Jugendliche im zweiten Lebensjahrzehnt eine rasch zunehmende Entscheidungskompetenz in medizinischen Fragen erwerben können, bestehen bei älteren Jugendlichen infolge der langsamen Reifung der entsprechenden Hirnareale oft noch Schwierigkeiten, komplexere Entscheidungen angemessen zu beurteilen. Insbesondere kann es diesen minderjährigen Personen Mühe bereiten, langfristige Risiken und Folgeschäden realistisch wahrzunehmen oder in Betracht zu ziehen, dass die eigene Bewertung dieser Risiken in einigen Jahren anders ausfallen könnte. Die Einschätzung der Urteilsfähigkeit erfordert deshalb besondere Sorgfalt und Fachkompetenz, wenn es um Entscheidungen mit irreversiblen Folgen geht. Die Ausübung der Selbstbestimmung durch den Jugendlichen sollte nicht zum Preis einer irreversiblen Schädigung seiner weiteren Entwicklung und damit seiner zukünftigen Selbstbestimmungsfähigkeit toleriert werden.

Obwohl mit dem Erreichen der Urteilsfähigkeit das Entscheidungsrecht über medizinische Massnahmen von den Eltern auf den Jugendlichen übergeht, finden Entscheidungsprozesse bereits vor diesem Zeitpunkt und noch lange danach in einer komplexen Interaktion zwischen Eltern und Kind statt, die für die Behandelnden oft nicht sichtbar ist. Im Idealfall räumen die Eltern dem noch nicht urteilsfähigen Kind so viel Mitbestimmungsrecht ein wie möglich, und der urteilsfähige Jugendliche gewährt seinen Eltern beratende Mitsprache bzw. Mitentscheidung, wo er sich überfordert fühlt.

⁸⁷ Dazu Büchler/Michel (Fn. 51), 99; Michel, FamPra.ch 2008, 243, 260.

⁸⁸ Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW), Zwangsmassnahmen in der Medizin, Bern 2015, www.samw.ch > Ethik (zit.: Richtlinien SAMW).

⁸⁹ Dazu Büchler/Michel (Fn. 51), 14.

⁹⁰ S. Richtlinien SAMW (Fn. 88), 5.

⁹¹ S. Richtlinien SAMW (Fn. 88), 26 f.

Auch wenn Eltern und Jugendliche einer Massnahme gemeinsam zustimmen, sollte bei besonders belastenden und risikoreichen Eingriffen sorgfältig geprüft werden, ob der Jugendliche seine Zustimmung wirklich selbstbestimmt erteilt. Es kann nämlich, namentlich bei onkologischen Patienten, vorkommen, dass diese von ihren Eltern bewusst oder unbewusst zur Zustimmung oder Ablehnung einer Behandlung gedrängt werden.

[...] An die Prüfung der Urteilsfähigkeit sind umso höhere Anforderungen zu stellen, je weitreichender die Folgen einer abgelehnten Behandlung sind.»

Dass die Ausübung der Selbstbestimmung durch den jugendlichen Patienten nicht zum Preis einer irreversiblen Schädigung seiner weiteren Entwicklung toleriert werden sollte, bedeutet m.E. letztlich, dass dem jugendlichen Patienten die Urteilsfähigkeit hinsichtlich der Ablehnung einer lebensrettenden medizinischen Behandlung grundsätzlich – Ausnahmen also vorbehalten – abzusprechen ist. Denn die Verweigerung einer solchen Behandlung ist zwangsläufig mit dem Risiko verbunden, dass der Patient stirbt. Im Ergebnis entspricht dies – zumindest für den Regelfall – der Argumentation von Fiona, wonach die Beurteilung der «Gillick competence» von Adam nicht entscheidend ist. Geht es um eine lebenserhaltende Massnahme, wird damit – im schweizerischen Recht mittels Verneinung der Urteilsfähigkeit – die fürsorgliche Fremdbestimmung höher gewichtet als die Selbstbestimmung bzw. wird der Wille des Kindes bzw. Jugendlichen dem objektiven Kindeswohl untergeordnet.⁹²

d) Entscheidung im Fall Adam gemäss schweizerischem Recht

Wie dargelegt,⁹³ hat ein urteilsfähiger Minderjähriger auch das Recht, eine lebenserhaltende medizinische Massnahme abzulehnen. Für die Frage der Zulässigkeit der lebenserhaltenden Bluttransfusion ist deshalb entscheidend, ob Adam ur-

FamPra.ch 2017 S. 471, 487

teilsfähig ist. Gemäss den Richtlinien der SAMW⁹⁴ kann hinsichtlich der Ablehnung einer lebenserhaltenden medizinischen Massnahme in der Regel nicht von einer Urteilsfähigkeit des jugendlichen Patienten ausgegangen werden. Hinzu kommt, dass davon auszugehen ist, dass Adam die Bluttransfusion nicht selbstbestimmt verweigert hat und er hinsichtlich dieser medizinischen Behandlung auch deshalb nicht urteilsfähig ist. Wie Fiona treffend ausführt, hat Adam zu stark einzig in der geschlossenen Welt der Zeugen Jehovas gelebt.⁹⁵

Adam kann folglich nicht selbst darüber entscheiden, ob die Bluttransfusion durchgeführt werden soll oder nicht. Dieses relativ höchstpersönliche Recht wird stattdessen von seinen Eltern als seinen gesetzlichen Vertretern ausgeübt. Da die Durchführung der Bluttransfusion medizinisch indiziert ist und ohne Bluttransfusion mit dem Tod von Adam zu rechnen ist, sind die Eltern von Adam in ihrem Entscheid jedoch nicht frei. Sie sind – genauso wie Fiona für das englische Recht festhält – an das Kindeswohl gebunden und daher verpflichtet, in die Bluttransfusion einzuwilligen. Verweigern die Eltern ihre Einwilligung – wie im Fall Adam geschehen –, ist die Einwilligung auf Ersuchen der behandelnden Ärzte von der Kinderschutzbehörde oder von einem von dieser bestellten Beistand zu erteilen.⁹⁶

⁹² Vgl. dazu auch Ahdar/Leigh (Fn. 48), 318, mit weiterem Nachweis, zum englischen Recht: «it may be more honest to accept that the patient is Gillick competent, and then to override his or her wishes. The court can legitimately argue that society has an interest in protecting under-age minors, irrespective of competence, from their own dangerous mistakes until they attain their majority.»

⁹³ Oben, Ziff. a.

⁹⁴ S. oben, Ziff. c.

⁹⁵ S. oben, Ziff. 1.

⁹⁶ S. oben, Ziff. b.



Adam wird folglich auch nach schweizerischem Recht die Selbstbestimmung hinsichtlich der Vornahme der Bluttransfusion abgesprochen. Wäre er nur wenige Monate älter, somit volljährig und damit vermutungsweise urteilsfähig, könnte er die Bluttransfusion verbindlich verweigern. Wie gezeigt,⁹⁷ kann dieser scharfe gesetzgeberische Schnitt zwischen Fremd- und Selbstbestimmung auf verfahrensrechtlicher Ebene entschärft werden: Adam ist in den Entscheidungsprozess einzubeziehen. Wichtig ist dabei, dass Adam ernst genommen wird. Er ist anzuhören, und ihm sind die Argumente darzulegen, die für den Entscheid betreffend die Vornahme der Bluttransfusion wesentlich sind. Adam soll diesen Entscheid verstehen. Damit kann erreicht werden, dass Adam nicht als Objekt, sondern als Subjekt behandelt wird.

Da es im Fall Adam um eine lebenserhaltende medizinische Behandlung geht, spielt die Anhörung von Adam für die Einschätzung seiner Urteilsfähigkeit, wie dargelegt, eine untergeordnete Rolle. Hingegen kann seine Anhörung für die Feststellung des Sachverhalts, der für den Entscheid, ob neben der Einwilligung in die Bluttransfusion flankierende Kinderschutzmassnahmen zu treffen sind,⁹⁸ von grosser Bedeutung sein.

FamPra.ch 2017 S. 471, 488

3. Verantwortung des Richters oder der Richterin auch nach Fällung eines Entscheids?

Der weitere Verlauf des vorliegenden Romans ist aus juristischer Optik insbesondere deshalb interessant, weil sich hier – angesichts der Versagens- und Schuldgefühle von Fiona aufgrund ihres Verhaltens Adam gegenüber – den Lesenden implizit die Frage stellt, ob Fiona auch nach der Bewilligung der Bluttransfusion für die Gewährleistung des Wohls von Adam eine Verantwortung trägt. Das vorliegende Buch wirft damit die grundsätzliche Frage auf, ob ein Richter oder eine Richterin auch nach Fällung eines Entscheids für die davon betroffenen Personen – seien sie nun minderjährig oder volljährig – eine Verantwortung trägt.

Nach Durchführung der Bluttransfusion geht es Adam gesundheitlich stetig besser. Seine Eltern sind aufgrund des Entscheids von Fiona überglücklich, und die Zeugen Jehovas schliessen Adam wider Erwarten nicht aus ihrer Gemeinschaft aus. «Transfused, but not our fault!»⁹⁹ Adam selbst hingegen distanziert sich nicht nur von dieser Gemeinschaft, sondern auch von seinen Eltern. Die dadurch entstehende Leere versucht Adam mit einer Freundschaft mit Fiona, die ihm bei ihrem Besuch im Spital und mit der Begründung ihres Entscheids die Augen geöffnet hat, zu füllen. Fiona erhält in ihrem Gerichtsbüro einen Brief von Adam. Sie lässt ihn unbeantwortet, ebenso wie einen zweiten, den sie – diesmal ohne Adresse – bei ihr zu Hause vorfindet. Fiona erfüllt den von Adam geäusserten tiefen Wunsch, mit ihr zu reden, nicht. Stattdessen schaltet sie nach Erhalt des zweiten Briefs von Adam sofort Marina Greene, den Vormund von Adam, ein. Noch am selben Tag führt Marina Greene in der Schule ein Gespräch mit Adam. Sie kann Fiona berichten, dass es Adam gut geht. Fiona, die sich inzwischen für einige Zeit als Richterin in Newcastle aufhält,¹⁰⁰ ist schockiert, als Adam, der inzwischen 18-jährig ist und Fiona nachstellt, in Newcastle vor ihr steht. Fiona empfindet die Situation als «[u]nnecessary involvement with a case that was closed»¹⁰¹. Adam äussert den kühnen Wunsch, bei Fiona zu wohnen. Fiona verwirft diese Bitte umgehend und will, dass Adam weggeht. Bevor dies geschieht,

⁹⁷ S. oben, Ziff. b.

⁹⁸ Dazu unten, Ziff. 3.

⁹⁹ McEwan (Fn. 2), 144.

¹⁰⁰ Die familienrechtliche Abteilung des *High Court* tagt nicht nur in London, sondern in rund zwei Dutzend Orten innerhalb von England und Wales, dazu Glendon/Carozza/Picker (Fn. 1), 225 f.

¹⁰¹ McEwan (Fn. 2), 161.



kommt es zwischen Fiona und Adam – für Fiona unverständlich und sofort bedauert – zu einem verhängnisvollen Kuss. Fiona plagt fortan die Angst, bei diesem Verstoss gegen die Berufsethik gesehen worden zu sein.

Einige Wochen später findet Fiona in ihrer Gerichtspost wiederum ein Kuvert von Adam, diesmal mit einem diesen Kuss thematisierenden Gedicht. Fiona antwortet in einem lediglich gedanklichen Brief an Adam: «I had to send you away. It was in your own best interests. You have your own young life to lead. [...] Even if we had

FamPra.ch 2017 S. 471, 489

the room, you could not be our lodger. Such a thing is simply not possible for a judge.»¹⁰² Zwei Wochen später stirbt Adam. Die Leukämie war wieder ausgebrochen. Als nunmehr volljährige Person verweigerte Adam eine Bluttransfusion und beging damit gleichsam Suizid. Fiona erfährt davon erst vier Wochen später, am Tag ihrer Aufführung des Weihnachtskonzerts in der *Great Hall* zusammen mit Anwalt Mark Berner. Fiona spürt, dass Adam sie um Hilfe gebeten hatte, zuletzt in seinem von ihr unbeantwortet gelassenen Gedicht. Fiona fühlt, dass sie Adam gegenüber versagte. «Yes, that kiss. It was her guilt that had kept her away.»¹⁰³

Wie von Fiona fürs englische Recht ausgedrückt, hört auch gemäss schweizerischem Recht die Verantwortung einer Richterin bzw. eines Gerichts – im vorliegenden Zusammenhang der gerichtlichen Beschwerdeinstanz i.S.v. Art. 450 ZGB – mit der Fällung eines Entscheids grundsätzlich auf. Denn die Beschwerdeinstanz als gerichtliche Behörde ist begrenzt auf die Rechtsprechungsfunktion. Mit Fällung des Entscheids ist diese erfüllt.

Von längerer Dauer ist demgegenüber die Verantwortung der Kindesschutzbehörde: Verändern sich die Verhältnisse, die zur Anordnung der Kindesschutzmassnahmen geführt haben, sind diese der neuen Lage anzupassen, beispielsweise durch deren Ergänzung oder Verschärfung (s. Art. 313 Abs. 1 ZGB). Die Behörden werden dabei auf Begehren einer betroffenen Person oder von sich aus tätig.¹⁰⁴ Grundsätzlich kann jede Person der Kindesschutzbehörde Meldung erstatten, wenn eine Person hilfsbedürftig erscheint. Wer in amtlicher Tätigkeit – z.B. eine Richterin im Rahmen eines Prozesses – von einer hilfsbedürftigen Person erfährt, ist meldepflichtig (Art. 443 ZGB i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZGB). Im Fall Adam hätte folglich die die Einwilligung in die Bluttransfusion erteilende Kindesschutzbehörde bei Kenntnis der psychischen Verfassung von Adam die Befugnis – und aufgrund des Offizialgrundsatzes (s. Art. 446 Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZGB) sogar die Pflicht – gehabt, zu dessen Schutz weitere Kindesschutzmassnahmen anzuordnen. Fiona, die nach Fällung ihres Entscheids und damit nicht mehr in amtlicher Tätigkeit anhand des Verhaltens von Adam dessen Hilfsbedürftigkeit erkennen konnte, hätte die Möglichkeit, nicht aber die Pflicht gehabt, der Kindesschutzbehörde eine entsprechende Meldung zu erstatten. Allerdings stellt sich die Frage, ob die Kindesschutzbehörde nicht bereits bei der Erteilung der Einwilligung in die Bluttransfusion ergänzende Massnahmen hätte anordnen müssen, wurde diese medizinische Behandlung doch sowohl von den Eltern als auch von Adam selbst verweigert und konnte damit gerechnet werden, dass sie die Lebenssituation von Adam einschneidend verändern würde und das Wohl von Adam gefährden könnte. Zu denken ist hier an die Ernen-

FamPra.ch 2017 S. 471, 490

nung oder zusätzliche Ermächtigung eines Beistands nach Art. 308 ZGB, der Adam nach Durchführung der Bluttransfusion mit Rat und Tat zur Seite gestanden hätte.¹⁰⁵

¹⁰² McEwan (Fn. 2), 189.

¹⁰³ McEwan (Fn. 2), 211.

¹⁰⁴ S. Hausheer/Geiser/Aebi-Müller (Fn. 75), N 17.169.

¹⁰⁵ Vgl. Hausheer/Geiser/Aebi-Müller (Fn. 75), N 17.155.

Auch die Einwilligung in die Bluttransfusion ergänzende Kindesschutzmassnahmen vermögen einen Jugendlichen jedoch nur bis zu seiner Volljährigkeit, die mit Vollendung des 18. Lebensjahres eintritt, zu schützen. Denn sämtliche Kindesschutzmassnahmen enden spätestens mit Eintritt der Volljährigkeit des Kindes.¹⁰⁶ Ist eine Person volljährig – wie Adam beim erneuten Ausbruch seiner Krankheit –, wird wie dargelegt vermutet, dass sie auch urteilsfähig ist (Art. 16 ZGB). Eine urteilsfähige Person kann frei darüber entscheiden, ob ein bestimmter medizinischer Eingriff in ihren Körper vorgenommen oder aber unterlassen werden soll.¹⁰⁷

V.Zusammenfassende Würdigung

In «The Children Act» gelingt McEwan die Verknüpfung von Schriftstellerei und Juristerei. Inspiriert für diesen Roman wurde McEwan bei einem Dinner mit englischen Richtern, die sich in einer Art und Weise über Gerichtsurteile unterhielten, als handle es sich dabei um *short stories*.¹⁰⁸ «I was politely resisting the urge to take notes»¹⁰⁹, so McEwan. Den – auch nicht juristisch ausgebildeten – Leserinnen und Lesern gibt dieser schön komponierte Roman einen tiefen Einblick in den Prozess der Entscheidungsfindung in Familiensachen. Er zeigt auf, dass es hier neben rein rechtlichen auch psychologische und soziologische, philosophische sowie unter Umständen medizinethische Argumente zu beachten gilt. Anhand des Falls Adam, der im Zentrum des Romans steht, wird gezeigt, dass der Entscheid über die Vornahme einer medizinischen Behandlung an minderjährigen Patienten besonders anspruchsvoll ist. Wie Richterin *Abella* des kanadischen Supreme Court im zitierten Fall *AC v Manitoba*¹¹⁰, der ähnliche Fragen aufwirft wie der Fall Adam, treffend formuliert: «One of the most sensitive decisions a judge can make in family law is in connection with the authorization of medical treatment for children. It engages the most intensely complicated constellation of considerations and its consequences are inevitably profound.» Beim Entscheid über die Durchführung einer medizinischen Behandlung gegen den Willen des jugendlichen Patienten, vorliegend von Adam, hat das Gericht die Aufgabe, «[to] navigate the tension between an adolescent's increasing entitle-

FamPra.ch 2017 S. 471, 491

ment to autonomy as he or she matures and society's interest in ensuring that young people who are vulnerable are protected from harm»¹¹¹.

McEwan hat für seinen Roman nicht nur reale englische Gerichtsentscheidungen studiert, sondern sich auch von englischen Richtern beraten lassen.¹¹² Den Schweizer Juristinnen und Juristen wird mit der Schilderung der im Wesentlichen überzeugenden Argumentation¹¹³ der Familienrichterin Fiona Maye verdeutlicht, dass im *Common Law*, das hier massgebend ist, das *Case Law* die dominierende Rolle einnimmt. Dass im Fall Adam auch ein Gesetz, nämlich *The Children Act*, anwendbar ist, vermag daran nichts zu ändern. In seinem Roman bringt McEwan zudem – und anschaulicher, als dies in einer juristischen Abhandlung möglich wäre – zum Ausdruck, dass ein Richter oder eine Richterin eine Person ist, die selber in familiären Schwierigkeiten, etwa einer

¹⁰⁶ S. Hausheer/Geiser/Aebi-Müller (Fn. 75), N 17.170.

¹⁰⁷ Oben, Ziff. 2a.

¹⁰⁸ IanMcEwan.com > The Children Act > Vintage Podcast: Ian McEwan and Martin Amis [besucht am 1. Juni 2016]; Ian McEwan: the law versus religious belief, *The Guardian* vom 5. September 2014, <https://www.theguardian.com/books/2014/sep/05/ian-mcewan-law-versus-religious-belief>.

¹⁰⁹ *The Guardian* vom 5. September 2014 (Fn. 108).

¹¹⁰ 2009 SCC 30, [2009] 2 SCR 197.

¹¹¹ Richter Binnie (*dissenting*), *AC v Manitoba*, 2009 SCC 30, [2009] 2 SCR 181.

¹¹² S. *Acknowledgments* in McEwan (Fn. 2), 223.

¹¹³ S. Sloan, *The Cambridge Law Journal* 2015, 168, 169 f.; kritischer Magrath, *ICLR* 2014.



Ehekrise, stecken kann und gleichwohl ihre Gerichtstätigkeit ausüben muss, und zwar losgelöst von ihren eigenen Problemen. «Her [Fionas] attention remained divided between the page in her hand [Fall Rachel und Nora] and, fifty feet away, the closed bedroom door.»¹¹⁴ «[S]he [Fiona] buried deep in a private mental domain, but never let it affect her decisions.»¹¹⁵ Weiter wirft McEwan mit seinem Roman die Frage auf, ob ein Richter oder eine Richterin – wie Fiona Maye, die mit ihrem Besuch im Spital bei Adam auf emotionaler Ebene sehr viel ausgelöst hat – auch nach der Fällung eines Entscheids für die davon betroffenen Personen eine Verantwortung trägt. *Last but not least* vermag «The Children Act» zu verdeutlichen, dass das materielle und das formelle Recht eng miteinander verknüpft sind und nicht nur das materielle Recht, sondern auch die Ausgestaltung des Verfahrens – konkret die Anhörung von Adam und das Gewicht, das seinen Aussagen zugemessen wird – von zentraler Bedeutung ist, vorliegend für die Gewährleistung des Kindeswohls.

Zusammenfassung: Der Roman «The Children Act» von Ian McEwan wirft zahlreiche ethische und rechtliche Fragen auf. Im Mittelpunkt der Handlung steht Fiona Maye, eine Familienrichterin am High Court in London. Sie hat rechtlich und insbesondere medizinethisch anspruchsvolle Fälle zu lösen. Die Leserschaft wird in packender und informativer Weise in die Entscheidungsfindung miteinbezogen. Die im Roman vertieften Fälle lehnen sich an reale englische Gerichtsentscheide an und kulminieren letztlich in der Frage nach der Interpretation und Bedeutung des Kindeswohls. Im Zentrum des Romans steht der «Fall Adam». Hier geht es um den Ent-scheid über die Vornahme einer medizinischen Behandlung, konkret einer Bluttransfusion, gegen den Willen des minderjährigen, an der Schwelle zur Volljährigkeit stehenden Patienten. Im vorliegenden Beitrag wird rechtsvergleichend untersucht, wie dieser Fall nach schweizerischem Recht zu lösen wäre. Eingegangen wird dabei auch auf die jüngsten medizinethischen Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) zu den Zwangsmassnahmen in der Medizin.

Résumé: Le roman «The Children-Act» de Ian McEwan soulève de nombreuses questions éthiques et juridiques. L'intrigue est centrée sur Fiona Maye, une juge aux affaires familiales à la High Court de Londres. Celle-ci est chargée de résoudre des cas exigeants au niveau juridique et plus particulièrement médico-éthique. Les lecteurs sont associés à la prise de décision de manière captivante et instructive. Les cas étudiés dans le roman s'appuient sur des décisions judiciaires anglaises réelles et atteignent leur paroxysme avec la question de l'interprétation et de l'importance du bien de l'enfant. Le roman est axé sur le «cas Adam». Ce cas porte sur la décision relative à un traitement médical, et plus concrètement sur une transfusion sanguine, contre la volonté d'un patient mineur au seuil de sa majorité. La présente contribution se demande, dans une approche de droit comparé, comment ce cas aurait été résolu selon le droit suisse. Elle aborde également les dernières directives médico-éthiques de l'Académie suisse des sciences médicales (ASSM) relatives aux mesures de contrainte en médecine.

¹¹⁴ McEwan (Fn. 2), 17.

¹¹⁵ McEwan (Fn. 2), 139.