

Kind als Schaden

K. Ulsenheimer
München

1. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem vielbeachteten Urteil vom 28. 5. 1993 zum Abtreibungsrecht zur Überraschung aller – ohne zwingenden sachlichen Anlaß und ohne nähere Begründung – in Nr. 14 folgenden Leitsatz formuliert:

„Eine rechtliche Qualifikation des Daseins eines Kindes als Schadensquelle kommt von Verfassungs wegen (Art. 1 Abs. 2 GG) nicht in Betracht. Deshalb verbietet es sich, die Unterhaltspflicht für ein Kind als Schaden zu begreifen“.

Wenngleich diese Aussage nicht zu den tragenden Entscheidungsgründen gehört, sondern nur ein sog. obiter dictum darstellt, also nicht in Gesetzeskraft erwächst (Deutsch, NJW 1994, 777), so verlangt doch das Bundesverfassungsgericht in den Urteilsgründen ausdrücklich gerade im Hinblick auf Leitsatz Nr. 14, „die Rechtsprechung der Zivilgerichte zur Haftung für ärztliche Beratungsfehler oder für fehlgeschlagene Schwangerschaftsabbrüche“ zu überprüfen.

2. Bekanntlich hatte der Bundesgerichtshof erstmals in den beiden „Sterilisationsurteilen“ vom 18. 3. 1980 (NJW 1980, 1450; 1452) anerkannt, daß im Falle des Fehlschlags eines Sterilisationseingriffs die Geburt eines gesunden, von den Eltern nicht gewünschten Kindes Schadensersatzansprüche gegen den Arzt wegen Verletzung seiner Pflichten aus dem Behandlungsvertrag zugunsten der Eltern auslösen kann. Die haf-

tungsrechtliche Zuordnung liege in der Durchkreuzung der Familienplanung, der Schaden in der die Eltern treffenden Unterhaltsverpflichtung, der Höhe nach allerdings begrenzt auf die Unterhaltsansprüche für nichteheliche Kinder (gemäß der sog. Regelbedarfsverordnung).

An dieser Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof trotz erheblicher Kritik des Schrifttums unbeirrt festgehalten und sie nicht nur auf die Fälle mißlungener Sterilisation bzw. unzureichender Aufklärung über das sog. Versagerisiko bei einem Sterilisationseingriff beschränkt, sondern auch auf andere – ähnlich gelagerte – Fallgruppen übertragen. Das gilt einmal für die Fälle fehlerhafter Beratung und Untersuchung zur Vermeidung der Geburt eines vorgeburtlich schwergeschädigten Kindes (BGH NJW 1983, 1371; NJW 1984, 658; NJW 1987, 2923), zum anderen bei mißlungenem (erlaubtem) Schwangerschaftsabbruch (BGH NJW 1985, 2752).

Dabei hat der BGH von Anfang an, d. h. bereits in seinem Leiturtteil vom 18. 3. 1980 darauf hingewiesen, daß das Schlagwort „Kind als Schaden“ eine unangemessene und aus rechtlicher Sicht auch untaugliche Betrachtungsweise darstelle, und immer wieder betont, „daß der Schaden in dem durch die planwidrige Geburt des Kindes ausgelösten Unterhaltsaufwand bestehe“ (NJW 1994, 791 unter Hinweis insbesondere auf BGH NJW 1984, 2625).

3. Der BGH teilt deshalb zwar, wie er ausdrücklich in seiner ersten, nach dem „Abtreibungsurteil“ des Bundesverfassungsgerichts ergangenen und zu der einschlägigen Problematik jüngsten Entscheidung feststellt, die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts, wonach „bei Zugrundelegung einer vertrags- und haftungsrechtlichen Betrachtungsweise es sich von Verfassungs wegen (Art. 1 GG) verbietet, die Existenz des Kindes als Schaden anzusehen“ (BGH NJW 1994, 791). Der BGH vermag jedoch zugleich wegen dieses übereinstimmenden rechtlichen Ausgangspunktes auch „keinen sich aus der Verfassung ergebenden Grund zu erkennen“, von seiner bisherigen Rechtsprechung abzuweichen. Er hält vielmehr unter Berücksichtigung kritischer Einwände daran fest, daß in den Fällen einer aus ärztlichem Verschulden mißlungenen Sterilisation sowie eines verhinderten oder fehlgeschlagenen Schwangerschaftsabbruchs aus embryopathischer oder kriminologischer Indikation der ärztliche Vertragspartner auf Schadensersatz wegen der Unterhaltsbelastung der Eltern durch das Kind in Anspruch genommen werden kann (NJW 1994, 788).

Ja, der BGH geht eigentlich sogar noch einen Schritt weiter und wendet seine für die vorgenannten Fallgruppen entwickelten Grundsätze auch in dem – bislang noch nicht entschiedenen – Fall an, daß die fehlerhafte genetische Beratung des Arztes zur Geburt eines genetisch behinderten Kindes führt, von dessen Zeugung die Eltern bei richtiger und vollständiger Beratung abgesehen hätten (BGH NJW 1994, 788). Wörtlich stellt der BGH insoweit fest:

„Unterläuft bei derartigen Verträgen dem Arzt ein Fehler, der zur Geburt eines Kindes führt, so erstreckt sich seine Haftung auf die Freistellung des Vertragspartners von wirtschaftlichen Belastungen, die durch den Vertrag vermieden werden sollten. Auch insoweit kann die Übernahme der medizinischen Aufgabe durch den Arzt, die der Erreichung eines erlaubten Vertragszwecks dient, nicht ohne rechtliche Verantwortung für den Arzt und nicht ohne Konsequenzen für das Haftungsrecht bleiben. Vielmehr ist der haftungsrechtliche Schutz, der seinem Vertragspartner zukom-

men muß, letztlich eine Auswirkung des medizinischen Fortschritts, wenn dieser in Einklang mit der Rechtsordnung derartige Möglichkeiten zur Vermeidung der Geburt eines Kindes eröffnet.

Bei alledem verkennt der Senat nicht, daß der Schadensausgleich in Fällen wie diesen die herkömmliche Rechtsauffassung vor Anforderungen stellt, die der Gesetzgeber bei Schaffung des BGB nicht vorher bedenken konnte. Diese Anforderungen haben indes ihre Ursache weniger im gesetzlichen Haftungs- und Schadensrecht, als in dem medizinischen Fortschritt der Fortpflanzungsmedizin, auf den das Zivilrecht eine der hierfür von der Medizin in Anspruch genommenen Einwirkungs- und Steuerungskompetenz angepaßte Antwort geben muß“.

4. Im Gegensatz zum Bundesgerichtshof, der nach neuerlicher eingehender Prüfung der Rechtslage an seiner Auffassung festhält, daß der Unterhaltsaufwand für das unerwünschte Kind einen Vermögensschaden darstellt, den der beratende oder behandelnde Arzt ersetzen muß, haben sich inzwischen mehrere Instanzgerichte unter Berufung auf die Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichts* vom 28.5.1993 von der bisherigen höchstrichterlichen Judikatur losgesagt.

• In seinem Urteil vom 6.10.1993 (4 U 1138/93) verneinte das OLG Nürnberg – im Gegensatz zur Vorinstanz (LG Ansbach) – Schadensersatzansprüche wegen der Unterhaltspflicht einschließlich erforderlichen Mehrbedarfs, die der Vater für seinen behinderten Sohn mit der Begründung geltend machte, die Ärzte im Institut für Humangenetik hätten die vorhandene Trisomie 21 (Mongolismus) aufgrund einer fehlerhaften Untersuchung nicht erkannt und darüber hinaus seine Ehefrau bezüglich der gewählten Untersuchungsmethode mangelhaft aufgeklärt und unzureichend beraten. Ob diese Vorwürfe berechtigt sind, läßt das OLG Nürnberg ausdrücklich offen, „weil die Unterhaltspflicht für ein Kind keinen Schaden“ darstelle. Wörtlich heißt es dort:

„Da der Kläger aus abgetretenem Recht ausschließlich Unterhaltspflichten gegenüber dem am 28.1.1990 geborenen Sohn

als Schaden geltend macht, weil dieses Kind im Falle des Erkennens der Chromosomenschädigung abgetrieben worden wäre, kann die Klage im Hinblick auf die genannte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes, der sich auch der Senat anschließt, keinen Erfolg haben; denn die Unterhaltspflicht für ein Kind kann als Schaden nicht begriffen werden.

Dies gilt auch, soweit der Kläger über den zu erbringenden Regelunterhalt Mehrbedarfswendungen wegen der Behinderung des Kindes geltend macht. Die Auffassung von Deutsch (NJW 1993, 2361), auf die sich der Kläger stützt, wonach jedenfalls der Mehrbedarf weiterhin geschuldet werden sollte, findet in der genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes keine Stütze“.

• Im Ergebnis ebenso argumentiert das Landgericht Düsseldorf (NJW 1994, 805; ähnlich Urteil des LG Bonn vom 7.12.1993 – 2 O 314/93), das über den Unterhaltsaufwand für ein gesundes Kind nach komplikationsloser Schwangerschaft im Anschluß an eine fehlgeschlagene Sterilisation zu befinden hatte. Nach der Beweisaufnahme war dem beklagten Arzt zwar bei dem Sterilisationseingriff ein vorwerfbarer Behandlungsfehler unterlaufen, der in der Folge zur ungewollten Zeugung des Kindes geführt hatte, doch scheiden Schadensersatzansprüche der Eltern für die ihnen obliegenden Unterhaltsverpflichtungen nach Ansicht der Düsseldorfer Kammer aus. Denn

„die vom BGH vertretene Auffassung kann nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichtes vom 28.5.1993 nicht länger Bestand haben. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung zum Schwangerschaftsabbruch – wenn auch nur in einem obiter dictum – ausgesprochen, daß nicht nur eine rechtliche Qualifikation des Daseins eines Kindes als Schadensquelle von Verfassungs wegen (Art. 1 Abs. 1 GG) nicht in Betracht komme, sondern daß es sich aus dem gleichen Grunde auch verbiete, die Unterhaltspflicht für ein Kind als Schaden zu begreifen (Leitsatz 14).

Das Bundesverfassungsgericht hat dabei insbesondere auch unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die bisherige Rechtsprechung des BGH zu mißglückten Sterilisationseingriffen ausgeführt, die Verpflichtung aller staatlichen Gewalt, jeden Menschen in seinem Dasein um seiner selbst willen zu achten, verbiete es, die Unterhaltspflicht für ein Kind als Schaden zu begreifen (NJW 1993, 1764).

Dem ist im Grundsatz zuzustimmen. Zumindest in den Fällen, in denen nach komplikationsloser Schwangerschaft ein gesundes Kind geboren wird, schließt es die Komplexität des Eltern-Kind-Verhältnisses aus, den Unterhaltsaufwand für ein Kind als isolierbare Schadensposition zu behandeln“.

Ausdrücklich dahingestellt läßt das LG Düsseldorf (NJW 1994, 805, 807f) jedoch die weitergehende Frage,

„ob dies auch für den vorliegend nicht gegebenen Fall einer vorsätzlichen Vereitelung der Familienplanung zu gelten hat oder in Fällen, in denen ein geburtsgeschädigtes Kind zur Welt kommt (wie dies der jüngsten Entscheidung des BGH NJW 1994, 788 zugrundelag)“.

5. Deutsch hat mit Recht in seiner Anmerkung zu der neuen einschlägigen BGH-Entscheidung (NJW 1994, 788) festgestellt, im Abtreibungsurteil des Bundesverfassungsgerichts reime sich „nicht alles, was in das Zivilrecht hinüberwirkt“ (NJW 1994, 776), und auf die innere Widersprüchlichkeit der beiden Aussagen des Bundesverfassungsgerichts zum Haftungs- und Schadensrecht hingewiesen. Es bleibt zu hoffen, daß das Bundesverfassungsgericht diese „anscheinende Gegensätzlichkeit“ aufhebt und durch die derzeit bei ihm anhängigen Verfahren mit gleicher rechtlicher Problematik Klarheit schafft. Insbesondere bedarf es im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der noch fehlenden Auseinandersetzung mit den eingehenden Ausführungen des BGH, damit Richter, Rechtsanwälte, Patienten, Ärzte und Versicherer bald wie-

der ein rechtlich abgesichertes, eindeutiges Fundament haben, auf dem sie ihre jeweilige Entscheidung fällen können. Die derzeitige Unklarheit und Zersplitterung der Judikatur macht es unmöglich, den Ausgang des Verfahrens auf diesem Feld auch nur mit einigermaßen Sicherheit vorherzusagen. Dieser Zustand ist für alle Beteiligten unzumutbar und bedarf schnellstens der Abhilfe durch eine abschließende Klärung der divergierenden Rechtsansichten von Bundesverfassungsgericht und Bundesgerichtshof.

RA Prof. Dr. Dr. K. Ulsenheimer
Maximiliansplatz 12/IV
D-80333 München