© Rechtsanwältin Dr. Ruth Schultze-Zeu, Spezialistin für Arzt – und Geburtschadensrecht, Berlin, www.ratgeber-arzthaftung.de

Geburtsschadensrecht und Abtreibung

Wird infolge eines ärztlichen Fehlers während der Schwangerschaftsbetreuung eine Behinderung des Kindes übersehen, infolge dessen ein zulässiger Schwangerschaftsabbruch unterlassern und ein schwer behindertes Kind geboren, können für die übrigen Familienangehörigen erhebliche Belastungen finanzieller (z.B. Unterhaltspflichten, Kosten wegen des behinderungsbedingten Mehrbedarfs), körperlicher und seelischer Belastungen entstehen.

Schadensersatzansprüche wegen einer unterlassenen oder misslungenen Abtreibung haben sowohl die Zivilgerichte als auch das BVerfG in den letzten Jahren veranlasst, sich eingehend mit der Struktur und den tatbestandlichen Voraussetzungen der Strafvorschrift des §§ 218, 218 a StGB auseinander zu setzen sowie die Schadensposition im Fall der Geburt eines behinderten Kindes zu ermitteln.

I. Problemstellung

Die Problematik lässt sich an folgender Sachverhaltsdarstellung in Anlehnung an die BGH-Entscheidung vom 18. Juni 2002 - VI ZR 136/01 verdeutlichen:

Die Kläger sind Eltern eines schwerstmissgebildeten Kindes. Das Kind hat nicht vollständig ausgebildete Oberarme, der rechte Oberschenkel ist verkürzt, der linke Oberschenkel fehlt. An beiden Beinen fehlt das Wadenbein. Beide Füße weisen eine Knick-Hackfußstellung auf.

Die Mutter des Kindes war während der Schwangerschaft in regelmäßiger Betreuung ihrer Gynäkologin. Diese hatte die Fehlentwicklung des Kindes jedoch pflichtwidrig bei den regelmäßig durchgeführten Ultraschalluntersuchungen verkannt. Die Mutter hatte sich während der Untersuchungen mehrfach danach erkundigt, ob mit dem Kind auch alles in Ordnung sei.

Seit der Geburt ist der seelische Gesundheitszustand der Mutter schwerwiegend beeinträchtigt und es besteht Suizidgefahr. Die Kläger begehren nunmehr Schmerzensgeld, weil die Mutter des Kindes seit der Geburt an einem psychischen Trauma leidet. Wäre sie von ihrer Gynäkologin rechtzeitig über die Fehlbildung des Kindes aufgeklärt worden, hätte sie einen zulässigen Schwangerschaftsabbruch nach der 12. SSW vornehmen lassen können. Ferner verlangen sie den Ersatz des Unterhaltsbedarfs ihres Kindes.

II. Änderung der §§ 218, 218 a StGB

Die Entscheidung des BGH über einen Anspruch auf Unterhaltszahlungen und Schmerzensgeldes durch die psychischen Belastungen der Geburt des missgebildeten Kindes aufgrund eines pränatalen Diagnosefehlers und daraufhin unterlassenen Schwangerschaftsabbruchs steht in engem Zusammenhang mit dem Straftatbestand des §§ 218, 218 a StGB. Ein ersatzfähiger Vermögensschaden kann nämlich mit der Unterhaltspflicht nur dann entstanden sein, wenn die Mutter den Abbruch hätte rechtmäßig vornehmen und damit die Folgewirkungen der Geburt des missgebildeten Kindes hätte rechtmäßig abwenden können. Daher erscheint es erforderlich, sich zunächst mit dem Regelungsgehalt der Vorschriften vertraut zu machen.

1. Der Regelungsgehalt des §§ 218, 218 a StGB a.F.

Um die im Anschluss zu erörternden Entscheidungen der Rechtsprechung nachvollziehen zu können, ist es zunächst erforderlich, die alte Gesetzeslage wiederzugeben und anschließend die neue Rechtslage gegenüberzustellen.

§ 218 a II StGB a.F. führte selbstständige Rechtfertigungsgründe auf, bei deren Vorliegen ein Schwangerschaftsabbruch mangels Rechtswidrigkeit nicht bestraft werden konnte. Nach Nr. 1 war ein Schwangerschaftsabbruch gerechtfertigt, wenn dringende Gründe die Annahme rechtfertigten, dass das Kind infolge einer Erbanlage oder schädlicher vorgeburtlicher Einflüsse an einer so schwerwiegenden Gesundheitsbeeinträchtigung leiden wird, dass die Schwangerschaft nicht zu Ende geführt werden könne (= embryopathische Indikation). Nach Nr. 3 war ein Schwangerschaftsabbruch nicht rechtswidrig, wenn eine schwerwiegende, nicht anders abwendbare Notlage vorlag, wegen der die Fortsetzung der Schwangerschaft nicht verlangt werden konnte (= Notlagenindikation). § 218 a II Nr. 2 StGB a.F. ist in der neuen Regelung des § 218 a II StGB n.F. hingegen fortbestehen geblieben.

2. Der Straftatbestand des § 218 StGB i.V.m. § 218 a StGB n.F.

Nach § 218 StGB n.F. wird bestraft, wer eine Schwangerschaft abbricht. Nicht als Schwangerschaftsabbruch gelten Handlungen, deren Wirkung vor Abschluss der Einnistung des befruchteten Eies in der Gebärmutter eintritt.

Gemäß § 218 a I StGB *verwirklicht* die Schwangere nunmehr den *Tatbestand* des Schwangerschaftsabbruchs *nicht*, wenn sie den Abbruch verlangt und den Arzt durch eine entsprechende Bescheinigung nachgewiesen hat, dass sie sich mindestens drei Tage vor dem Eingriff hat beraten lassen, der Schwangerschaftsabbruch durch einen Arzt vorgenommen wird und seit der Empfängnis nicht mehr als 12 Wochen vergangen sind.

Nach § 218 a II StGB n.F. ist der von einem Arzt mit der Einwilligung der Schwangeren vorgenommene Schwangerschaftsabbruch *nicht rechtswidrig,* wenn der Abbruch unter Berücksichtigung der gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren nach ärztlicher Erkenntnis angezeigt ist, um eine *Gefahr für das Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren abzuwenden* und die Gefahr nicht eine andere für sie zumutbare Weise abgewendet werden kann (= medizinische Indikation). § 218 a II StGB n.F. ist daher der maßgebliche Rechtfertigungsgrund, wenn die Abtreibung nach der 12. SSW erfolgen soll.

III. Die Rechtsprechung

1. Entscheidung des Bundesverfassungsgericht

Das BVerfG entschied schon nach der alten Gesetzeslage, dass allein die Straffreiheit des Schwangerschaftsabbruchs nicht genüge, um einen erstattungsfähigen Vermögensschaden zu begründen. Ein straffreier Schwangerschaftsabbruch nach § 218 StGB a.F. bedeute nämlich nicht zugleich, dass er auch rechtmäßig sei. Ein Schwangerschaftsabbruch sei vielmehr erst dann gerechtfertigt, wenn sich die Schwangere in einer so schweren Notlage befinde, dass es ihr nicht mehr zugemutet werden könne, die Schwangerschaft auszutragen (Bundesverfassungsgericht Urteil vom 28. Mai 1993 – 2 BvF 2/90 und 4, 5/92 – BVerfGE 88, 2 ff.) Da § 218 a I n.F. StGB eine solche Notlage der Schwangeren tatbestandlich nicht voraussetzt, kann ein zwar straffreier Schwangerschaftsabbruch nach § 218 a I StGB nicht *rechtmäßig* erfolgen und damit keinen erstattungsfähigen Vermögensschaden wegen der Unterhaltsbelastungen begründen.

2. Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH)

Der BGH hat den Klägern einen Anspruch auf Ersatz des Unterhaltsschaden als auch einen Schmerzensgeldanspruch wegen einer schuldhaften Pflichtverletzung des ärztlichen Behandlungsvertrages zugesprochen [**BGH Urteil vom 18.6.2002 - VI**

ZR 136/01 – (Unterhaltsaufwandsfall)]. Der BGH hat sich in dieser Entscheidung erstmals näher mit dem neuen Rechtfertigungsgrund des § 218 a II StGB n. F. auseinandergesetzt und ihn patientenfreundlich ausgelegt.

Zum Sachverhalt:

Die Gynäkologin hatte ihre vertraglichen Pflichten verletzt, weil sie die pränatale Untersuchung des Kindes auf Schädigungen nicht ordnungsgemäß vornahm, diagnostisch auswertete und die Eltern in entsprechender Weise über die Ergebnisse unterrichtete und beriet. Diese Pflichtverletzung war ursächlich für den unterlassenen Schwangerschaftsabbruch, denn bei gebotener Abklärung der Untersuchungsbefunde und entsprechender Aufklärung der Eltern, hätten diese sich zu einem Schwangerschaftsabbruch entschlossen. Dies zeigt insbesondere ganz deutlich der Umstand, dass sich die Eltern mehrfach während der Untersuchungen nach dem Befinden des Kindes erkundigten und damit ein besonderes Interesse daran hatten, über eventuelle Schäden des Kindes informiert zu werden.

Die Unterhaltsbelastungen sowie die psychischen Beeinträchtigungen stellen einen ersatzfähigen Schaden dar, weil der Abbruch rechtlich zulässig gewesen wäre, d.h. von der Rechtsordnung nicht missbilligt worden wäre.

Der Schwangerschaftsabbruch der Mutter nach der 12. SSW wäre – wenn sie ordnungsgemäß über die Behinderung informiert worden wäre – nach § 218 a II StGB rechtmäßig erfolgt. Für die Mutter hat nämlich eine Gefahr für ihr Leben oder ihren körperlichen und seelischen Gesundheitszustandes bestanden, der nicht auf andere zumutbare Weise als durch einen Schwangerschaftsabbruch hätte abgewendet werden können.

Der BGH ist der Ansicht, dass der Gesetzgeber mit dem Wegfall einer Rechtfertigungsregelung wegen embryopathischer Indikation zwar klargestellt habe, dass eine Behinderung des Kindes als solche niemals zu einer Minderung des Lebensschutzes führen könne. Maßgebend sei allein für die Rechtmäßigkeit eines Schwangerschaftsabbruchs, ob das Austragen des Kindes zu unzumutbaren Belastungen für die gesundheitliche Situation der Mutter führe, denen wirksam nur durch einen Abbruch begegnet werden könne. Damit gebe der Gesetzgeber zu erkennen, dass die Fälle der embryopathischen Indikation nicht völlig unbeachtlich seien, sondern vielmehr von der medizinischen Indikation des § 218 a II StGB n.F. aufgefangen werden sollen.

Daher bleibe im Rahmen des § 218 a II StGB n.F. weiterhin zu prüfen, ob sich für die Mutter aus der Geburt des schwer behinderten Kindes und der hieraus resultierenden besonderen Lebenssituation Belastungen ergeben, die sie in ihrer Konstitution überfordern und die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung, v.a. auch ihres seelischen Gesundheitszustandes, als so drohend erscheinen lassen, dass bei der *gebotenen und eingehender Güter- und Interessenabwägung* das Lebensrecht des Ungeborenen dahinter zurückzutreten habe. Dann sei es angesichts der schweren Gefahr für das Leben oder die körperliche oder seelische Gesundheit der Schwangeren während der Schwangerschaft bzw. nach der Geburt infolge konstitutioneller Instabilität der Schwangeren verfassungsrechtlich auch nicht zu beanstanden, dass § 218 a II StGB n. F. keine zeitliche Befristung zur Vornahme des Schwangerschaftsabbruchs festlegt.

Im oben dargestellten Fall hat der BGH eine medizinische Indikationslage bejaht. Angesichts der besonders schweren körperlichen Missbildungen des Kindes war die Prognose einer Suizidgefahr sowie schwerer seelischer Beeinträchtigungen ange-

zeigt. Die Pflege und Erziehung des wahrscheinlich so schwer behinderten Kindes hätte die psychische und physische Belastbarkeit der Mutter in einem besonders hohen Maße überfordert. Dies stütze zudem der Umstand, dass die Mutter nach der Geburt tatsächlich eine depressive Grundstimmung mit echtem Krankheitswert aufgewiesen und Selbstmordversuche unternommen habe.

Der BGH sieht die Unterhaltsbelastung aus als erstattungsfähige Schadensposition an, die vom Schutzzweck des Behandlungsvertrages erfasst ist. Zwar soll der durch den Behandlungsvertrag geschuldete Schwangerschaftsabbruch primär eine schwere Gesundheitsgefahr der Schwangeren abwenden und nicht generell vor finanziellen Belastungen infolge der Unterhaltspflichten schützen. Jedoch erfasse ausnahmsweise der Schutzzweck des vertraglich übernommenen Schwangerschaftsabbruchs auch die Unterhaltsbelastung, wenn sich gerade – wie vorliegend der Fall - die Belastung durch den späteren Unterhalt für das Kind in entscheidender Weise belastend auf den (seelischen) Gesundheitszustand auszuwirken drohe. Der Behandlungsvertrag sei also auch gerade darauf gerichtet gewesen, diese finanzielle Belastung als Zwischenstufe zur psychischen Gesundheitsbelastung zu vermeiden.

Zudem hat der BGH der Klägerin wegen der psychischen Folgewirkungen ein Schmerzensgeld in Höhe von 20.000 DM zuerkannt. Nach ständiger Rechtsprechung steht der Mutter ein Schmerzensgeld aber nur dann zu, wenn und soweit die Beschwerden der Schwangerschaft und Geburt derjenigen einer natürlichen, komplikationslosen Geburt wegen ihrer über das Normalmaß hinausgehenden, psychischen Belastung übersteigen und die seelische oder körperliche Belastung Krankheitswert erreicht hat (OLG Zweibrücken, NJW-RR 2000, 235, 238).

IV. Zusammenfassung

Abschließend lässt sich feststellen, dass der BGH Unterhaltspositionen für ein schwer behindertes Kind infolge unterlassenen Schwangerschaftsabbruchs wegen unterlassener Aufklärung über die Missbildungen für erstattungsfähig anerkennt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Schwangerschaftsabbruch rechtmäßig gewesen wäre und die Unterhaltsbelastungen noch dem Schutzzweck des Behandlungsvertrages unterfallen würden. § 218 a II StGB n. F. ist dabei so zu verstehen, dass er auch die bisherigen Fälle der embryopathischen Indikation erfasst. Es muss jedoch eine umfassende Güterabwägung zwischen dem Schutz der Mutter vor den gesundheitlichen Gefahren und dem Schutz des Kindes am Leben stattfinden. Ein Schmerzensgeldanspruch der Mutter besteht, wenn die Schwangerschaft und Geburt nach ihren physischen und insbesondere auch psychischen Belastungen diejenigen einer normalen Schwangerschaft und Geburt übersteigen und einen echten Krankheitswert aufweisen.