

## **Fall 19:**

Schadensersatzansprüche der Erstklägerin sowie der Mutter und des Vaters (Zweit- und Drittkläger) gegen B?

### **I. Ansprüche der Erstklägerin gegen B**

#### **1. Anspruch aus §§ 280 I, 241 II i.V.m. § 311 III BGB (Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter)**

Die Erstklägerin könnte gegen B einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 I, 241 II BGB i.V.m. den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter haben.

##### **a) Rechtsfähigkeit der Erstklägerin?**

Zum Zeitpunkt des haftungsbegründenden Verhaltens des B war die Klägerin noch nicht rechtsfähig, § 1 BGB, und konnte somit noch nicht Träger von Rechten und Pflichten sein. Trotzdem konnte die Erstklägerin grundsätzlich bereits in den Schutzbereich eines Vertrages miteinbezogen werden.

Im Deliktsrecht ist es nämlich anerkannt, dass eine haftungsbegründende Handlung bereits vor der Geburt des Geschädigten liegen kann, da andernfalls der deliktische Schutz lückenhaft wäre („pränatale Schädigung“, s. unten). Hinsichtlich eines Schadensersatzanspruchs, der sich auf eine Vertragspflicht stützt, die für das Ungeborne günstig ist, kann nichts anderes gelten.

##### **b) Schuldverhältnis zwischen der Mutter und B**

Voraussetzung ist zunächst das Vorliegen eines Schuldverhältnisses, in das die Erstklägerin miteinbezogen werden könnte. Vorliegend hat die Mutter einen Behandlungsvertrag mit B geschlossen.

##### **c) Einbeziehung in den Schutzbereich**

Die Erstklägerin, also ein Dritter, verlangt hier Schadensersatz auf Grund der Verletzung einer Pflicht aus dem Behandlungsvertrag. Wie sich aus § 311 III BGB ergibt, kann auch ein Dritter in ein Schuldverhältnis einbezogen werden. Mit § 311 III BGB wollte der Gesetzgeber zwar vor allem die Haftung Dritter ermöglichen, was das Beispiel in § 311 III 2 BGB zeigt. Der offene Wortlaut schließt aber einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nicht aus. Das Institut des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte wurde von der Rechtsprechung entwickelt und ist heute allgemein anerkannt.

Damit ein Dritter in den Schutzbereich eines Vertrages miteinbezogen wird, ist zunächst eine Leistungsnähe erforderlich: Der Dritte muss mit der Hauptleistung bestimmungsgemäß ebenso in Berührung kommen wie der Gläubiger und daher den Gefahren einer Schutzpflichtverletzung ebenso ausgesetzt sein wie der Gläubiger selbst.

Vorliegend ist äußerst fraglich, ob diese Voraussetzung vorliegt. Sie wäre nur erfüllt, wenn der Arzt die Mutter auch zum Schutz des Kindes über die Rötelninfektion und die Möglichkeit einer Abtreibung informieren hätte müssen.

Allerdings bestand die Beratungspflicht nur im Interesse der Mutter: Zwar war B auf Grund des Behandlungsvertrages verpflichtet, die Mutter zu beraten, die Schwangerschaft zu überwachen und gegebenenfalls medizinische Maßnahmen zu ergreifen. Eine solche Überwachungspflicht dient gerade auch dem Schutz des ungeborenen Lebens. Allerdings wäre auch dann, wenn der Arzt die Rötelerkrankung erkannt hätte, eine Behandlung des Kindes nicht möglich gewesen. Vielmehr hätte auch dann allein die Alternative bestanden, ein behindertes Kind auszutragen oder eine Abtreibung vorzunehmen. Eine

Abtreibung würde das Leben des Kindes kosten. Das ungeborene Kind kann aber kein Interesse daran haben, dass es vernichtet wird. Das Leben ist eines der höchsten Rechtsgüter und schon Art. 1 GG verbietet es, dass ein Interesse eines ungeborenen Kindes an der Verhinderung seiner Geburt bejaht werden kann.

Folglich wurde die Erstklägerin nicht in den Schutzbereich des Vertrages mit einbezogen.

d) Ferner: kein Schaden

Daneben liegt vorliegend auch gar kein Schaden vor, den die Erstklägerin ersetzt verlangen könnte. Denn ein Schaden ist nur dann gegeben, wenn der mit der schädigenden Handlung eingetretene Zustand ungünstiger ist als derjenige, der ohne das schädigende Ereignis bestünde (Differenzhypothese). Hätte B vorliegend den Behandlungsvertrag pflichtgemäß erfüllt, wäre die Klägerin nicht geboren worden. Schon wegen Art. 1 I GG kann jedoch die „Nichtexistenz“ keinesfalls als ungünstiger angesehen werden.

Folglich besteht kein Anspruch der Erstklägerin gegen B aus §§ 280 I, 241 II i.V.m. den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.

## 2. Anspruch aus § 823 I BGB

Denkbar wäre jedoch ein Anspruch der Erstklägerin aus § 823 I BGB, wenn B eine von ihm übernommene Garantenpflicht verletzt hätte.

a) Verletzung eines Rechts oder Rechtsguts „eines anderen“

Voraussetzung für einen Anspruch aus § 823 I BGB ist zunächst, dass ein Rechtsgut oder ein Recht „eines anderen“ verletzt wurde. Fraglich ist, ob eine Leibesfrucht Verletzter i.S.v. § 823 I BGB sein kann. Dies ist der Fall, da auch eine Leibesfrucht unter dem Schutz der Rechtsordnung steht und nicht unberücksichtigt bleiben kann, dass der nasciturus und das später geborene Kind identisch sind. Verletzungen des ungeborenen Kindes werden mit Vollendung der Geburt zu einer Verletzung des Kindes. Es darf daher keinen Unterschied machen, ob eine deliktische Handlung vor oder nach der Geburt erfolgt. Nur dann wenn auch der nasciturus Verletzter i.S.v. § 823 I BGB ist, ist der deliktische Schutz von Leben und Gesundheit umfassend<sup>1</sup>. Folglich kann auch eine Leibesfrucht ein anderer i.S.v. § 823 I BGB sein und eine Gesundheitsbeschädigung ist auch am Embryo möglich (sog. pränatale Schädigung).

b) Gesundheitsbeschädigung

Fraglich ist nun, ob ein Rechtsgut des ungeborenen Kindes verletzt ist. Die Erstklägerin kam mit schweren gesundheitlichen Schäden zur Welt. Weder Körper- noch Gesundheitsverletzung gehen jedoch auf ein Fehlverhalten des Beklagten zurück. Auch hätte er den Zustand des Kindes nicht durch irgendwelche Maßnahmen verhindern können. Die Verletzungen waren vielmehr Folge der Röteln-Infektion der Mutter.

Eine Pflicht zur „Lebensverhinderung“, also Tötung, gibt es nicht. Es gibt kein „unwertes“ Leben, das als solches eine Rechtsgutsverletzung für den Lebenden darstellen würde. Das menschliche Leben ist ein höchstrangiges Rechtsgut und absolut erhaltenswürdig.

Nach Ansicht des BGH scheidet somit mangels Rechtsgutsverletzung ein Anspruch aus § 823 I BGB aus.

---

<sup>1</sup> Der BGH vertritt sogar die Ansicht, dass eine Handlung auch dann zu Schadensersatzansprüchen führen kann, wenn der Geschädigte zu diesem Zeitpunkt noch nicht einmal gezeugt war (BGHZ 8, 243 ff. = NJW 1953, 417).

Eine andere Ansicht vertritt wohl das BSG, wenn es ausführt, dass es zynisch wäre, zu dem Behinderten zu sagen, dass er auch noch dankbar für sein Leben sein soll (BSG, NJW 2002, 3125). Zwar ging es in dem vom BSG entschiedenen Fall um ein behindertes Kind, welches in Folge eines sexuellen Missbrauchs der Mutter durch ihren eigenen Vater gezeugt wurde (Inzest). Die Klägerin warf dem beklagten Land auch nicht die Zulassung ihrer Existenz vor, sondern die Nichtverhinderung einer Gewalttat, die ursächlich für ihre Gesundheitsbeschädigung war. Jedoch war die Straftat kausal für die Existenz der Klägerin, so dass das BSG im Ergebnis eine andere Auffassung vertritt als der BGH.

## **II. Ansprüche der Mutter gegen B aus §§ 280 I, 241 I BGB**

Die Zweitklägerin könnte gegen B einen Anspruch aus §§ 280 I, 241 I BGB wegen Verletzung einer Pflicht aus dem Behandlungsvertrag haben.

### **1. Schuldverhältnis**

Die Zweitklägerin hat mit B einen Behandlungsvertrag geschlossen.

### **2. Pflichtverletzung**

Der Behandlungsvertrag umfasste auch den Auftrag, der Gefahr einer schweren Schädigung der Erstklägerin durch eine Röteln-Infektion der Mutter nachzugehen. Dies hat B nicht getan, so dass eine Verletzung des Behandlungsvertrages vorliegt.

### **3. Verschulden, § 280 I 2 BGB**

B handelte zumindest fahrlässig gem. § 276 II BGB.

### **4. Schaden**

Eine rechtliche Qualifikation eines Kindes als Schaden komme wegen Art. 1 GG nicht in Betracht. Allerdings wird nicht das Kind als Schaden geltend gemacht, sondern der Unterhalt für das Kind. Der Schaden besteht hier also in der Erhöhung des finanziellen und sachlichen (Arbeitsleistung) Unterhaltsaufwands für das behinderte Kind.

### **5. Kausalität zwischen Schaden und Pflichtverletzung**

#### **a) Äquivalenz und Adäquanz**

Der Schaden müsste auf der Beratungspflichtverletzung des B beruhen. Fraglich ist, ob diese Kausalität hier gegeben ist, da ein Behandlungsfehler nur dann zu einer vertraglichen Haftung führen kann, wenn ein Abbruch der Schwangerschaft rechtlich zulässig gewesen wäre (BGH, NJW 2002, 886 ff.), also der Rechtsordnung entsprochen hätte und nicht missbilligt worden wäre. Die Mutter wäre unter den vorliegenden Umständen berechtigt gewesen, die Austragung abzulehnen; ein Schwangerschaftsabbruch gem. § 218a II StGB wäre rechtmäßig gewesen (str.).

#### **b) Schutzbereich der Vertragspflicht**

Fraglich ist jedoch, ob der Schaden im Schutzbereich der Vertragspflicht liegt. Zwar erstreckt sich, soweit § 218 a II StGB gegeben ist, der Schutzmfang des Vertrags im Allgemeinen nicht auf die Bewahrung vor belastenden Unterhaltsaufwendungen für das Kind (BGH, NJW 2002, 2639). Dies hat seinen Grund darin, dass die medizinische Beratung und Behandlung vor allem der Abwendung schwerer Gefahren für die Schwangere durch das Fortbestehen der Schwangerschaft oder durch die Geburt dient. Die Lebensumstände nach der Geburt des Kindes stehen jedoch regelmäßig nicht im Mittelpunkt des Behandlungsvertrages.

Wenn sich aber die Belastung für die Mutter durch den späteren Unterhalt für das Kind negativ auf den Gesundheitszustand der Mutter auszuwirken droht, liegt dieser Schaden ebenfalls im Schutzbereich der Vertragspflicht.

Unter dieser Voraussetzung besteht ein Anspruch der Mutter gegen B aus §§ 280 I, 241 I BGB.

### **III. Anspruch des Vaters gegen B aus §§ 280 I, 241 II BGB i.V.m. § 311 III BGB**

Der klägerische Vater könnte einen Anspruch gegen B aus §§ 280 I, 241 II BGB i.V.m. den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter haben.

#### **1. Schuldverhältnis zwischen der Mutter und B**

Ein Schuldverhältnis zwischen der Mutter und B liegt in Form eines Behandlungsvertrags vor.

#### **2. Einbeziehung in den Schutzbereich**

Fraglich ist jedoch, ob der Vater in den Schutzbereich des Behandlungsvertrags mit einbezogen wurde.

##### **a) Leistungsnahe des Dritten**

Der Dritte muss bestimmungsgemäß mit der Leistung (hier: Beratung und Überwachung der Mutter) in Berührung kommen und den Gefahren in gleicher Weise ausgesetzt sein wie der Gläubiger. Auch den Vater trifft ein erhöhter Unterhaltsaufwand. Es kann für die Ersatzpflicht des B im Übrigen keine Rolle spielen, wie sich die verursachte Belastung im Einzelfall zwischen den Eltern aufteilt.

##### **b) Interesse des Gläubigers am Schutz des Dritten/Einbeziehungsinteresse**

Voraussetzung für die Einbeziehung des Dritten in den Schutzbereich ist ferner ein besonderes Einbeziehungsinteresse des Gläubigers. Früher wurde v.a. gefordert, dass der Gläubiger für das „Wohl und Wehe“ des Dritten mitverantwortlich ist („Gläubigernähe“), heute genügt jedes schutzwürdige Interesse. Vorliegend sind Zweit- und Drittkläger verheiratet und die Eltern des behinderten Kindes. Die Gläubigerin hat ein schutzwürdiges Interesse daran, dass auch der Vater des Kindes nicht mit Mehrunterhaltsaufwand belastet wird.

##### **c) Erkennbarkeit**

Der Schuldner haftet nur, wenn die Drittbezogenheit der Leistung und das Einbeziehungsinteresse (die Gläubigernähe des Dritten) für ihn erkennbar sind. Für B war erkennbar, dass auch der Vater des ungeborenen Kindes ein Interesse an der richtigen Beratung und sorgfältigen Überwachung der Mutter hatte.

##### **d) Schutzbedürftigkeit des Dritten**

Der Dritte muss schutzbedürftig sein. An der Ausdehnung des Vertrauenschutzes muss nach Treu und Glauben ein Bedürfnis bestehen. Diese Voraussetzung ist gegeben, wenn der Dritte andernfalls nicht ausreichend geschützt wäre. Hier hat der Vater keinen anderweitigen inhaltsgleichen vertraglichen Anspruch auf Schadensersatz.

Folglich ist der Vater in den Schutzbereich des Behandlungsverhältnisses miteinbezogen.

#### **3. Voraussetzungen der §§ 280 I, 241 II BGB**

Die Voraussetzungen der §§ 280 I, 241 II BGB liegen durch die fehlende Rücksichtnahme auf die Interessen des Vaters als Dritten, die in der fehlerhaften Beratung durch B verwirklicht wurden, vor.

Damit hat auch der Drittkläger einen Anspruch auf Schadensersatz gegen B.

## **Wiederholung und Vertiefung zu Fall 19:**

Fall 19 behandelt ein Problem, dass teilweise als „wrongful life“ bzw. „wrongful birth“ oder „lebensunwertes Leben“ bezeichnet wird. In einem solchen Fall besteht grundsätzlich kein Anspruch des Kindes gegen den behandelnden Arzt.



### **I. Fragen und Aufgaben**

Weshalb besteht im Fall kein Anspruch des behinderten Kindes aus § 823 I BGB?

#### **Antwort:**

Nach Ansicht des BGH liegt in einem Fall wie dem vorliegenden schon gar keine Rechtsgutsverletzung vor. Die Körper- oder Gesundheitsverletzungen des behinderten Kindes wurden nicht durch den Arzt verursacht. Eine Pflicht zur „Lebensverhinderung“, also Tötung, gibt es nicht. Es gibt kein „unwertes“ Leben, das als solches eine Rechtsgutsverletzung für den Lebenden darstellen würde. Im Übrigen könnte auch niemand beurteilen, wann ein Leben „lebenswert“ ist oder nicht. Das menschliche Leben ist ein höchstrangiges Rechtsgut und absolut erhaltenswürdig, vgl. Art. 1 I GG.



### **II. Voraussetzungen für die Einbeziehung eines Dritten in den Schutzbereich eines Vertrages**

#### **1. Leistungsnähe des Dritten**

Der Dritte muss bestimmungsgemäß mit der Hauptleistung (hier: Beratung und Überwachung der Mutter) in Berührung kommen und den Gefahren einer Schutzpflichtverletzung in gleicher Weise ausgesetzt sein wie der Gläubiger selbst.

#### **2. Int. des Gläubigers am Schutz des Dritten/Einbeziehungsinteresse („Gläubigernähe“)**

Voraussetzung für die Einbeziehung in den Schutzbereich ist ferner ein besonderes Einbeziehungsinteresse des Gläubigers bezüglich des Dritten (auch „Gläubigernähe“ genannt). Früher wurde vor allem gefordert, dass der Gläubiger für das „Wohl und Wehe“ des Dritten mitverantwortlich ist, heute genügt jedes schutzwürdige Interesse des Gläubigers an der Einbeziehung des Dritten.

#### **3. Erkennbarkeit**

Der Schuldner haftet nur, wenn die Drittbezogenheit der Leistung und das Einbeziehungsinteresse (die Gläubigernähe des Dritten) für ihn erkennbar sind.

#### **4. Schutzbedürftigkeit des Dritten**

Der Dritte muss schutzbedürftig sein. An der Ausdehnung des Vertrauensschutzes muss nach Treu und Glauben ein Bedürfnis bestehen. Diese Voraussetzung ist gegeben, wenn der Dritte andernfalls nicht ausreichend geschützt wäre. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn der Dritte keine anderweitigen Ersatzansprüche hat.