

Einleitung

§ 1. Problemstellung

Bis in die Zeit nach dem 2. Weltkrieg hinein sind ungewollte und behindert geborene Kinder als Gottesfügung bzw. als Naturwille hingenommen worden¹, und man ist dankbar für sie oder sollte es zumindest sein². Zu den fest verwurzelten Mythen des christlichen Abendlandes gehört die Bewertung der Geburt als ein glückliches Ereignis zweier Menschen oder einer schon bestehenden Familie³.

Der medizinische Fortschritt ermöglicht eine Vielzahl von Steuerungsmöglichkeiten, über natürliche Vorgänge in vielgestaltiger Form zu verfügen. Die Spannungen, die sich hierbei zwischen den Möglichkeiten ärztlicher Kunst einerseits und dem durch die Rechtsordnung Erlaubten andererseits ergeben, bleiben nicht ohne Einfluss auf die Haftung des Arztes, wenn ihm bei seiner Tätigkeit ein Fehler unterläuft⁴. Infolgedessen sind ungewollte und behindert geborene Kinder zum Haftungsfall geworden⁵.

„Keine Arztgruppe ist so stark wie die Gynäkologen konfrontiert mit bioethischen Konfliktfeldern am Anfang und Ende des Lebens: Geburtenregelung, assistierte Reproduktion, heterologe Insemination, In-vitro-Fertilisation als Einstiegstechnik in Gentechnologie, ... Schwangerschaftsabbruch, Pränatalmedizin, ...“⁶.

Die Geburt eines Menschen entzieht sich seit jeher einer rein rationalen Betrachtung. Ein neugeborenes Kind löst Gefühle, Emotionen und Empfindungen aus,

1 *Lange*, Haftung für neues Leben? (1991), S. 3; *Lange/Schiemann*, Schadensersatz (2003), S. 328f.; *Steiner*, ZBJV 2001, 646 (646).

2 *Weimar*, in: FS *Hegnauer* (1986), S. 641 (641); *Steiner*, a.a.O.

3 *Winter*, „Bébé préjudice“ und „Kind als Schaden“ (2002), S. 13.

4 *G. Müller*, in: FS *Steffen* (1995), S. 355 (355); vgl. *D.-H. Lee*, Behandlung und Recht (2010), S. 359; *J.-S. Yune*, RPF (IV), S. 119 (119).

5 Vgl. *Lange*, a.a.O.; *Lange/Schiemann*, a.a.O., S. 329; *Junker*, Pflichtverletzung, Kindesexistenz und Schadensersatz (2002), S. 27.

6 *Hepp*, Stimmen der Zeit 2001, S. 108 (110).

deren Ausmaß man nicht in Worte zu fassen vermag. Doch trägt dieses Ereignis unter gewissen Voraussetzungen rechtliche Probleme, welche mit den Ausdrücken „Kind als Schaden“ bezeichnet werden. Statt grenzenloser Freude steht unter diesem Aspekt auf einmal die Frage eines finanziellen Ausgleichs für die Geburt eines Menschen im Raum, denn neben Betreuungs- und Erziehungskosten schulden Eltern ihren Kindern Sachleistungen, die den wirtschaftlichen Bedarf der Kinder decken. Im Vergleich zu kinderlosen Paaren sind Familien trotz unterschiedlicher staatlicher Förderung und Privilegierung – etwa in steuerrechtlicher Hinsicht – materiell eindeutig benachteiligt. Vergewenwärtigt man sich unter diesem Aspekt eine gängige Definition des Schadensbegriffs im Rechtssinne, ist dieser ein Vermögensschaden, der dann vorliegt, wenn der Geschädigte eine in Geld messbare Einbuße erlitten hat⁷.

In dieser Arbeit gilt es aber die Fälle zu untersuchen, die abweichend vom skizzierten Normalfall verlaufen. Es sollen Voraussetzungen aufgezeigt werden, die eine isolierte Betrachtung der finanziellen Lasten erfordern und die Zuweisung insbesondere des Kindesunterhalts an einen Dritten rechtfertigen.

Im Rahmen des medizinischen Fortschritts gibt es heute eine Vielzahl an Möglichkeiten bereits vor der Zeugung die gesundheitlichen Risiken einer geplanten Schwangerschaft auf bestimmte genetische Anlagen seitens der Eltern vorherzusagen. Besonders angesichts der Entschlüsselung des menschlichen Genoms werden solche pränatalen Untersuchungen in naher Zukunft in weit größerem Rahmen durchgeführt werden als bisher, und präzisere Prognostizierungen ermöglichen. Dadurch lassen sich dann bereits in der Schwangerschaft eine Vielzahl von möglichen Behinderungen und Erkrankungen des werdenden Kindes feststellen.

Die Zeugung und die Geburt eines Kindes sind in der heutigen fortschrittlichen Zeit nicht mehr Schicksal, sondern es handelt sich vielmehr um einen stark durch die neuesten Erkenntnissen der Medizin beeinflussten Vorgang, welcher im Hinblick auf die Verschreibung von empfängnisverhütenden Mitteln bis hin zum Schwangerschaftsabbruch durch Dritte, in diesem Fall Ärzte, gesteuert wird.

Zur Bewältigung dieser Problemfelder soll zunächst die deutsche Rechtslage untersucht werden. Rechtsvergleichend soll dann die südkoreanische Rechtslage aber auch die australische rechtliche Sicht in Bezug auf ökonomische Aspekte aufgegriffen werden. Die gesellschaftliche und medizinische Ausgangslage ist

7 MünchKomm/Oetker, BGB (2007), § 249, Rz. 28.

zwar anders, doch in großen Zügen vergleichbar. Trotz der Zugehörigkeit zu einem anderen Rechtskreis stimmen die Anspruchsvoraussetzungen in großem Maße überein.

§ 2. Gang der Untersuchung

Ziel dieser Arbeit soll es sein, mit Unterstützung der rechtsvergleichenden Darstellung des deutschen und südkoreanischen Haftungsrechts die Schwerpunkte und mögliche Lösungsansätze für die Problematik zum „Kindesunterhalt als Schaden“ aufzuzeigen.

Auf Grundlage der geltenden Gesetzeslage soll ein wertender Versuch unternommen werden und über die Grenzen hinaus überzeugende Antworten anzubieten. Die Diskussion und die Darstellung sollen anhand von Tatbestandsvoraussetzungen und Anspruchsgrundlagen erfolgen und alle wichtigen Entscheidungen zu den Problemstellungen einbeziehen.

Die vorliegende Untersuchung ist im Folgenden in 3 Teile aufgegliedert:

Den Anfang bildet die Entwicklung der Rechtsprechung zum „Kindesunterhalt als Schaden“ in Deutschland und Südkorea (1. Teil). In diesem Teil (Unterkapitel §3-§5) wird ein rechtsvergleichender Überblick über die deutsche sowie die südkoreanische Rechtsprechung gegeben. Diese Rechtsprechung unterscheidet sich nach einem Anspruchsteller jeweils in zwei Fallkonstellationen⁸: „unerwünschte Zeugung“ und „unerwünschte Geburt sowie unerwünschtes Leben“.

-
- 8 Diese unterscheiden sich zum einen nach der Art der fehlerhaften Handlung des Arztes. Daneben können diese Fallgruppen nach Anspruchberechtigten des Schadensersatzes wie folgt unterschieden werden. Unter „wrongful conception“ bzw. „wrongful pregnancy“ versteht man die Ansprüche der Eltern gegen den Arzt wegen der Geburt eines nicht geschädigten aber ungewollten Kindes. „Wrongful birth“ bedeutet die Ansprüche der Eltern wegen der Geburt eines geschädigten Kindes. Die Ansprüche des geschädigten Kindes gegen den Arzt versteht man unter „wrongful life“; Terminus so auch *Schreiber*, ZaeFQ 2002, S. 423 (423f.); *Junker*, a.a.O., S. 30ff.; *D.-H. Lee*, Behandlung und Recht (2010), S. 359ff.; *J.-S. Yune*, RPF (IV), S. 119 (119f.); *M.-J. Kim/J.-W. Park*, JF (Vol. 22), S. 223 (224); *B.-N. Jeon*, KLAJ (3. 2000), S. 202f.; *S. Kim*, RSF (2000), S. 746f.; vgl. auch Terminus „wrongful“ *Stieglitz*, wrongful birth und wrongful life im Deliktsrecht (1989), S. 6; *Reinhart*, Familienplanungsschaden (1999), S. 4.

Anspruchsteller \ Geburt d. Kindes	Eltern	Kind
Nicht geschädigt	Unerwünschte Zeugung	•
Geschädigt	Unerwünschte Geburt	Unerwünschtes Leben

Es schließt sich daran eine detaillierte Untersuchung der Rechtsprechung zu diesen Problemfeldern an. Hierbei wird die Frage gestellt, ob Eltern des „geschädigten“ bzw. „nicht geschädigten“⁹ Kindes Anspruch auf Schadensersatz gegen den Arzt wegen des mit der Geburt verbundenen Unterhaltsanspruchs des Kindes geltend machen können (2. Teil). In diesem Teil (Unterkapitel §6-§8) werden Ansprüche aus Vertrag und aus unerlaubter Handlung nach Anspruchsgrundlagen dargestellt.

Abgeschlossen wird die Untersuchung durch die Fragestellung, ob neben den Eltern dem geschädigten Kind selbst Ansprüche auf Schadensersatz gegen den Arzt zustehen können (3. Teil). Auch dieser Teil (Unterkapitel §9-§11) untersucht jeweils detailliert nach Anspruchsgrundlage die unterschiedlichen Problemstellungen.

9 In der Literatur und Rechtsprechung wird meistens von gesunden oder normalen Kindern gesprochen. In diesem Zusammenhang wird in dieser Arbeit von nicht geschädigt gesprochen; So auch *Waibl*, Kindesunterhalt als Schaden (1986), S. 9ff., 325ff.

1. Teil: Die Entwicklungen der Rechtsprechung zum „Kindesunterhalt als Schaden“ in Deutschland und Südkorea

§ 3. Überblick

Die kontroverse Diskussion über die Rechtsprechung zur Arzthaftung und die damit möglicherweise einhergehende negative Lebenswertzuschreibung von Menschen mit angeborenen Behinderungen soll hier näher untersucht werden. Es handelt sich hierbei um eine sehr komplexe Materie, denn die Frage nach den juristischen Voraussetzungen wird kontrovers diskutiert.

Unter dem Schlagwort „Kind als Schaden“ wird zunächst angesprochen, ob und inwieweit der Unterhaltsbedarf für ein Kind Gegenstand eines Schadensersatzanspruchs sein kann¹⁰.

Sodann geht es um die darüber hinausgehende Frage, ob ein Kind eigene Ansprüche aufgrund seines behinderungsbedingten Mehrbedarfs geltend machen kann. Eigene Ansprüche nicht geschädigt geborener Kinder werden nicht diskutiert¹¹.

Im Folgenden sollen die Entwicklungen der Rechtsprechung in Deutschland und Südkorea rechtsvergleichend untersucht werden.

10 Soergel/*Spickhoff*, BGB (2005), Anh. I § 823, Rz. 176.

11 a.a.O.

§ 4. Die deutsche Rechtsprechung zum „Kindesunterhalt als Schaden“

I. Überblick und Vorgeschichte

Die Handlungsmöglichkeiten der modernen Medizin werden, auch im Bereich der Pränatalmedizin, ständig erweitert. Was früher dem Zufall überlassen war ist heute Gegenstand medizinischer Hilfeleistung – z.B. medikamentöse Empfängnisverhütung, Sterilisation, Pränataldiagnostik.

Damit wird ärztliche Hilfeleistung im höchstpersönlichen Bereich der Fortpflanzung zum Gegenstand von ärztlichen Behandlungsverträgen und von beruflicher Haftung. Behandlungsfehler können hier weit reichende wirtschaftliche Folgen bis hin zu Unterhalts- und Einstandspflichten der Eltern für unerwünschte Kinder auslösen. Genau darum soll es in der „Kind als Schaden“ Problematik im Folgenden gehen.

Hinter diesem Schlagwort verbirgt sich eine sehr komplexe rechtliche Problematik, die das allgemeine Vertragsrecht, das Familienrecht, das Strafrecht und das Verfassungsrecht unmittelbar tangiert. Die rechtlichen Fragen und Probleme sollen hier im deutschen und südkoreanischen Recht untersucht werden.

Die Rechtsfrage, ob die aus der Geburt eines ungewollten Kindes folgende Unterhaltungspflicht der Eltern einen ersatzfähigen Vermögensschaden darstellt, ist in Rechtsprechung und Literatur sehr umstritten.

In Deutschland hat der *BGH* den Unterhaltsbedarf für ein „nicht geschädigtes ungewolltes“ oder „nicht behindert erwünschtes“ Kind anerkannt¹².

In seinem Urteil vom 16.11.1993 hat das höchste deutsche Zivilgericht nach Würdigung der Ausführungen des *BVerfG* an seiner Rechtsprechung festgehalten und den Eltern, die aufgrund einer fehlerhaften genetischen Beratung ein

12 BGHZ 76, 249; BGH NJW 1981, 630; BGH NJW 1981, 2002; BGH NJW 1984, 2625; BGHZ 86, 240; BGHZ 89, 95; BGHZ 95, 199; BGH NJW 1985, 671; BGH VersR 1986, 869; BGH VersR 1988, 155; BGH NJW 1985, 2749; Soergel/*Spickhoff*, a.a.O., Rz. 178.