

Inhaltsverzeichnis

Erstes Kapitel: Schwangerschaftsabbruch im Spannungsfeld zwischen Lebensschutz und Selbstbestimmungsrecht.....	1
Zweites Kapitel: Medizinische und empirische Grundlagen zum Schwangerschaftsabbruch	7
§ 1 Medizinische Grundlagen	7
A. Embryonale Entwicklung.....	7
B. Pränataldiagnostik	10
C. Methoden zur Durchführung eines Schwangerschaftsabbruchs	11
§ 2 Empirische Befunde zum Schwangerschaftsabbruch.....	14
Drittes Kapitel: Strafrechtliche Aspekte – Die Regelung der §§ 218 ff. StGB –	17
§ 1 Historische Entwicklung des Abtreibungsstrafrechts	18
A. Rechtslage bis zur Wiedervereinigung.....	19
I. Rechtslage in den alten Bundesländern.....	19
II. Rechtslage in den neuen Bundesländern.....	23
B. Das Abtreibungsstrafrecht nach der Wiedervereinigung	24
§ 2 Vorgaben des BVerfG für die Neuregelung der §§ 218 ff. StGB	26
§ 3 Überblick über das geltende deutsche Abtreibungsstrafrecht.....	30
A. Systematik der §§ 218 ff. StGB	30
B. Tatobjekt und Tathandlung.....	32
§ 4 Strafrechtliche Ausgestaltung der § 218 a Abs. 1 bis 3 StGB.....	34
A. Beratungslösung nach § 218 a Abs. 1 StGB	34
I. Voraussetzungen	34
1. Abbruchsverlangen der Schwangeren	34
2. Beratungsnachweis nach § 219 Abs. 2 S. 2 StGB	35
a) Durchführung der Beratung nach dem SchKG	36
b) Beratungsnachweis gem. § 219 Abs. 2 S. 2 StGB.....	36
3. Arztvorbehalt und Einhaltung der Dreimonatsfrist	37
II. Rechtsfolge – Rechtsnatur des § 218 a Abs. 1 StGB?.....	37
B. Medizinisch-soziale Indikation nach § 218 a Abs. 2 StGB	38

I. Voraussetzungen der medizinisch-sozialen Indikation	39
1. Lebens- oder Gesundheitsgefahr für die Schwangere	39
a) Gefahr für das Leben der Schwangeren	40
b) Gefahr für den Gesundheitszustand der Schwangeren	41
2. Subsidiarität des Schwangerschaftsabbruchs	43
3. Nach ärztlicher Erkenntnis angezeigt	44
4. Vornahme durch einen Arzt mit Einwilligung der Schwangeren	45
II. Integration der embryopathischen Indikation	45
1. Embryopathische Fallgestaltungen nach neuer Rechtslage	46
2. Beratung nach § 2 a Abs. 1 SchKG	47
3. Problem des Spätabbruchs	48
C. Kriminologische Indikation nach § 218 a Abs. 3 StGB	49
D. Vergleichbar schwerwiegende Notlage	50
§ 5 Flankierende Vorschriften zum Schwangerschaftsabbruch	52

Viertes Kapitel: Zivilrechtliche Aspekte – Die „Kind als Schaden“–

Rechtsprechung –	55
§ 1 Einführung	55
§ 2 „Kind als Schaden“ oder Unterhalt für ein Kind als Schaden?	56
A. Rechtsprechung des BGH	59
B. Auffassungen des Ersten und Zweiten Senats des BVerfG	61
I. Zweiter Senat des BVerfG – Urteil vom 28.05.1993	61
II. Erster Senat des BVerfG – Beschluss vom 12.11.1997	62
C. Geteilte Auffassung in der Literatur	64
D. Stellungnahme	66
I. Keine Trennbarkeit von Kind und Unterhalt	66
II. Aufspaltung und Abwälzung der elterlichen Pflichten?	70
III. Negativbewertung der Eltern-Kind-Beziehung	72
IV. Psychisches Trauma des Kindes	73
V. Übervorsichtige Defensivmedizin	75
VI. Ersatz des immateriellen anstatt des materiellen Schadens	77
VII. Ergebnis	77
§ 3 Vertragliche Ansprüche	78
A. Wirksamer Vertrag	78
I. Inhalt, Rechtsnatur und Wirksamkeit der Verträge	79
1. Vertrag über die pränatale Beratung und Diagnostik	79
a) Inhalt und Rechtsnatur des Vertrages	80
b) Wirksamkeit	80
2. Allgemeiner Schwangerschaftsbetreuungsvertrag	81
3. Vertrag über den Schwangerschaftsabbruch	82
a) Inhalt und Rechtsnatur	82
b) Wirksamkeit	82
aa) Rechtswidriger und strafbarer Abbruch	82
bb) Rechtmäßiger und straffreier Abbruch	84
cc) Rechtswidriger, aber straffreier Abbruch	84

(1) Kritik an der Wirksamkeit des Vertrages	86
(2) Stellungnahme	87
c) Zwischenergebnis	91
4. Sonstige Arztverträge	91
II. Darlegungs- und Beweislast	92
1. Grundsatz	92
2. Bedeutung der ärztlichen Feststellung	93
a) Ärztlicher Beurteilungsspielraum und Indikationsvermutung	93
b) Kritik in der Literatur und Rechtsprechungsänderung	95
3. Umfang der Darlegungs- und Beweislast	97
III. Aktivlegitimation.	99
1. Aktivlegitimation des Ehegatten	99
2. Aktivlegitimation des nichtehelichen Vaters	100
B. Pflichtverletzung	103
I. Behandlungsfehler und Aufklärungspflichtverletzung	103
1. Behandlungsfehler	103
2. Aufklärungsfehler	105
a) Selbstbestimmungsaufklärung	106
b) Informationspflichten	107
II. Fallgestaltungen	108
1. Pflichtverletzungen bei pränataler Beratung und Diagnostik	108
a) Unterlassene oder fehlerhafte Aufklärung über Notwendigkeit und Möglichkeiten der Pränataldiagnostik.	108
b) Fehlerhafte Pränataldiagnostik und Befundaufklärung	110
c) Pflichtwidrige Verzögerung der Diagnostik	112
d) Unterlassene Aufklärung über Möglichkeit zum Abbruch	114
2. Pflichtverletzungen bei allgemeiner Schwangerschaftsbetreuung	114
a) Nichterkennen einer Schwangerschaft	115
b) Pflicht zur (ungefragten) pränatalen Beratung	115
c) Hinweispflicht auch bei leichten Schädigungen?	120
d) Unterlassene Aufklärung über Möglichkeit zum Abbruch	121
3. Pflichtverletzungen bei sonstigen ärztlichen Verträgen.	121
4. Pflichtverletzungen im Rahmen von Schwangerschaftsabbruchsverträgen	122
a) Misslungener Schwangerschaftsabbruch	122
b) Fehlerhafte Nachsorge	123
III. Zurechnung fremden ärztlichen Fehlverhaltens, § 278 BGB	124
1. Zurechnung des Fehlverhaltens eines externen Laborarztes.	124
2. Eigene Pflichtverletzung des behandelnden Arztes.	125
IV. Beweislast	126
1. Beweislast bei Aufklärungspflichtverletzungen	127

2. Beweislast bei Behandlungsfehlern	127
a) Voll beherrschbares Risiko	128
b) Ordnungsgemäße Führung der Patientenakte	128
c) Grober Behandlungsfehler	128
C. Vertretenmüssen	131
D. Rechtsfolge: Ersatz des kausalen und zurechenbaren Schadens. . .	132
I. Umfang des Schadensersatzes	132
1. Materielle Schäden.	133
a) Unterhaltsschaden.	133
aa) Haftungsumfang bei der Geburt eines gesunden Kindes	133
(1) Begrenzung der Schadenshöhe auf den Regelunterhalt	133
(2) Ersatz des vollen geschuldeten Unterhalts.	138
(3) Stellungnahme	140
bb) Haftungsumfang bei der Geburt eines geschädigten Kindes	140
(1) Vermeidung der Geburt eines geschädigten Kindes als Vertragsziel	141
(a) Begrenzung auf behinderungsbedingten Mehrbedarf	141
(b) Ersatz des gesamten Unterhalts	142
(c) Stellungnahme	144
(2) Vermeidung der Geburt eines (gesunden) Kindes als Vertragsziel	146
b) Verdienstausschlag	146
aa) Grundsatz: Kein Ersatz des Verdienstausschlags	147
bb) Ausnahme: Verdienstausschlag beruht auf der Erkrankung	148
c) Ersatz sonstiger Kosten	149
2. Immaterielle Schäden, § 253 Abs. 2 BGB	149
II. Kausalität und Zurechnung nach den Fallgruppen	152
1. Misslungener Schwangerschaftsabbruch	152
a) Grundsätzliches.	152
b) Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs durch Ablehnung der (zulässigen) Wiederholung des Eingriffs	153
aa) Ansicht des BGH	153
bb) Ansicht der Literatur	155
cc) Stellungnahme	156
2. Pflichtwidrig unterlassener Schwangerschaftsabbruch.	158
a) Fallgestaltungen	158
aa) Nichterkennen der Schwangerschaft	158
bb) Nichterkennen einer Schädigung des Fötus	158
b) Beweislast	159

aa) Unterlassung gebotener Befunderhebung	159
bb) Beweislast für „aufklärungsrichtiges“ Verhalten der Mutter	160
(1) Durchführung der pränatalen Diagnostik	162
(2) Vornahme eines Schwangerschaftsabbruchs	163
cc) Beweislast für die Zulässigkeit des Abbruchs	165
c) Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs durch Fehler des zweiten Arztes	166
III. Notwendigkeit des Vorliegens einer rechtfertigenden Indikation	167
1. Differenzierung nach den verschiedenen Pflichtverletzungen	168
a) Misslungener Schwangerschaftsabbruch	168
b) Pflichtwidrig unterlassener Schwangerschaftsabbruch.	169
2. Differenzierung nach den Fallgestaltungen des § 218 a StGB.	169
a) Rechtswidrige und strafbare Abbrüche.	169
b) Rechtmäßige und straffreie Abbrüche	170
aa) Abbrüche nach § 218 a Abs. 2 und 3 StGB.	170
bb) Fälle der ursprünglichen Notlagenindikation	171
c) Rechtswidrige, aber straffreie Abbrüche.	173
IV. Unterhaltslast im Schutzbereich des Vertrages.	176
1. Geburtsvermeidung als Vertragsziel	177
2. Relevanz der strafrechtlichen Indikation für den Schutzbereich	179
a) Abhängigkeit des Schutzzumfangs von der Indikation.	179
b) Keine Abhängigkeit des Schutzbereichs von der Indikation	181
c) Stellungnahme	182
3. Schutzbereich nach den Varianten des § 218 a StGB	185
a) Fälle der medizinisch-sozialen Indikation	186
aa) Rechtslage vor Inkrafttreten des SFHÄndG	186
(1) Medizinisch-soziale Indikation	186
(2) Embryopathische Indikation	188
bb) Rechtslage nach Inkrafttreten des SFHÄndG.	189
(1) Rechtsprechung des BGH	189
(2) Rechtsprechung des OLG Koblenz und Teile der Literatur	191
(3) Stellungnahme	192
b) Fälle der kriminologischen Indikation	194
c) Fälle der Beratungslösung.	194
V. Unterbrechung des Haftungszusammenhangs	195
1. Fehlende Risikoverwirklichung	195
a) Allgemeine Notlagenindikation	196
b) Embryopathische Indikation.	196

c) Medizinisch-soziale Indikation nach heutiger Rechtslage	197
d) Kritik in der Literatur	197
e) Stellungnahme	198
2. Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs bei verspätetem „Wunschkind“	198
VI. Mitverschulden der Eltern, § 254 BGB	201
1. Adoption	201
2. Sonstiges Mitverschulden der Eltern	202
§ 4 Deliktische Ansprüche	203
A. Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB	203
I. Anspruch aufgrund fortbestehender Schwangerschaft und Geburt.	204
1. Haftungsbegründendes Verhalten des Arztes	204
a) Misslungener Schwangerschaftsabbruch	204
b) Pflichtwidrig unterlassener Schwangerschaftsabbruch.	205
2. Hierdurch begründete Rechtsgutsverletzung	206
a) Schwangerschaft und Geburt	206
aa) Streitstand in Literatur und Rechtsprechung	206
bb) Stellungnahme	208
b) Fortbestand der Schwangerschaft und Geburt	209
aa) Keine Körper- und Gesundheitsverletzung	209
bb) Ersatzfähigkeit schwerwiegender Beschwerden	209
cc) Ersatzfähigkeit sämtlicher Beschwerden	211
dd) Stellungnahme	211
c) Weitere Fragen der haftungsbegründenden Kausalität	212
3. Rechtswidrigkeit	213
4. Verschulden	214
5. Schaden und haftungsausfüllende Kausalität	214
a) Materieller Schaden	215
aa) Ersatz des Unterhaltsschadens	215
(1) Streitstand in Literatur und Rechtsprechung	215
(2) Stellungnahme	218
bb) Verdienstausfall und sonstige Schäden	219
b) Schmerzensgeld für immaterielle Schäden, § 253 Abs. 2 BGB	220
II. Anspruch aufgrund psychischer Belastung durch das Haben und Großziehen eines ungewollten Kindes	220
1. Ersatz bei der Geburt eines geschädigten Kindes	221
2. Kein Ersatz bei der Geburt eines gesunden Kindes?	223
3. Gesundheitsschädigung durch verspätete Feststellung der Schwangerschaft	226
III. Anspruch aufgrund einer Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts („Familienplanungsschaden“)	226
1. Kein Recht auf Familienplanung	227

2. Recht auf Familienplanung	230
a) Ersatz des materiellen und des immateriellen Schadens.	232
b) Kein Ersatz des immateriellen Schadens	233
c) Begrenzung auf den Ersatz des immateriellen Schadens	234
3. Stellungnahme.	235
B. Weitere deliktische Ansprüche	240
I. Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB	240
II. Anspruch aus § 826 BGB	240
Fünftes Kapitel: Verhältnis zwischen der „Kind als Schaden“-	
Rechtsprechung und den §§ 218 ff. StGB.	243
§ 1 Probleme im Zusammenhang mit § 218 a Abs. 1 StGB.	245
A. Rechtswidrigkeit des § 218 a Abs. 1 StGB als Etikettenschwindel.	246
I. Vorgaben des BVerfG	246
1. Wirksamkeit des Vertrages entgegen der §§ 134,	
138 BGB	246
2. Nothilfe zugunsten des Ungeborenen	247
3. Flankierende Regelungen	248
II. Kritik an der Konstruktion des § 218 a Abs. 1 StGB und dem	
Rechtswidrigkeitspostulat des BVerfG	248
1. Dogmatische Einordnung: „Strafrechtsdogmatisches	
Paradoxon“	249
2. Verfassungsrechtliche Widersprüchlichkeit	251
3. Folgen für die Rechtsordnung: Rechtswidrigkeit als	
Worthülse	252
a) Auffassungen in der Literatur	253
b) Stellungnahme	256
4. Auswirkungen für die Ärzteschaft	258
5. Konsequenzen für die Schwangere	263
III. Stellungnahme.	264
1. Notwendigkeit des Ausschlusses der	
Rechtswidrigkeitsfolgen	264
2. Rechtswidrigkeit der Abbrüche als richtiger	
Ausgangspunkt?	265
3. Forderung nach Wahrheit, Klarheit und	
Widerspruchslosigkeit.	269
B. Ausschluss des Schadensersatzes bei beratenen Abbrüchen	273
I. Rechtsprechung des BGH.	273
II. Kritik in der Literatur	276
III. Stellungnahme.	277
1. Blick auf die Rechtsprechungsentwicklung des BGH	278
2. Schadensersatzausschluss aufgrund rhetorischer	
Rechtswidrigkeit?	280
3. Haftungsrechtlicher Freibrief für die Ärzteschaft.	281
4. Widerspruch zum Konzept der Letztentscheidung der	
Schwangeren	282

§ 2 Probleme in Bezug auf § 218 a Abs. 2 StGB	283
A. Relevante Fallgestaltungen	285
B. Unterschiedliche Anforderungen an die Prognose des	
§ 218 a Abs. 2 StGB in Literatur und Rechtsprechung	285
I. Weite Auslegung durch die strafrechtliche Literatur	287
II. Enge Auslegung durch die Haftungsrechtsprechung	289
III. Stellungnahme	292
C. Kritik und Änderungsbedarf an § 218 a Abs. 2 StGB	296
I. Subjektivierung der Indikationsvoraussetzungen unter	
Einbeziehung embryopathischer Fallgestaltungen	297
1. De lege lata: Relevanz der zu erwartenden Behinderung ...	297
a) Rechtsprechung des BGH	298
b) Andere Ansichten in der Rechtsprechung	298
c) Ansichten in der Literatur	300
d) Stellungnahme	301
2. Kritik in der Literatur	302
a) Keine praktische Grundlage für Ärzte	303
b) Minderung des Lebensschutzes durch Maßstab der	
höchstpersönlichen Unzumutbarkeit	305
3. De lege ferenda: Reformvorschläge und	
Regelungsmöglichkeiten	311
a) Wiedereinführung der embryopathischen Indikation ...	311
b) Begrenzung der „Kind als Schaden“-Rechtsprechung ...	313
c) Einschränkung der Pränataldiagnostik	314
4. Stellungnahme	315
II. Problematik der Spätabbrüche	317
1. De lege lata: Berücksichtigung des	
Schwangerschaftsalters?	318
a) Rechtsprechung des BGH zum Problem des	
Spätabbruchs	318
b) Ansichten in der strafrechtlichen Literatur	319
c) Stellungnahme	320
2. Kritik der Literatur an dem Fehlen einer Abtreibungsfrist ..	321
a) Widerspruch zur Lebenserhaltungspflicht nach	
§§ 211 ff. StGB	321
b) Fetozyd als „Mittel der Wahl“?	323
c) Zunahme von Spätabbrüchen aus embryopathischen	
Gründen	325
3. De lege ferenda: Reformvorschläge und	
Regelungsmöglichkeiten	326
a) Wiedereinführung der embryopathischen Indikation ...	327
b) Anderweitige zeitliche Begrenzung	328
c) Entwurf zur Gesetzesänderung der BÄK und der	
DGGG	329

4. Stellungnahme: Änderung des § 218 a Abs. 2 StGB?	330
a) Gemeinsame Normierung verschiedener Fallgestaltungen?	330
b) Befristung bei einer „nicht haben wollen“-Motivation? . .	332
Sechstes Kapitel: Fazit	341
Literatur	347

Die "Kind als Schaden"-Rechtsprechung im Verhältnis zu
den §§ 218 ff. StGB

Arzthaftungsansprüche der Eltern bei unterlassenen
und misslungenen Schwangerschaftsabbrüchen und
die Rolle des § 218 a StGB

Salaschek, S.

2018, XV, 364 S., Softcover

ISBN: 978-3-662-55240-7