

RECHT

## **Pervers, aber logisch: Schadensfall Kind**

**Es gibt einen Weg aus dem rechtlichen Dilemma. Nicht die Justiz, sondern eine Stiftung sollte künftig den Familien Behinderter beistehen**

*Von Robert Leicht*

Die Würde des Menschen ist unantastbar, auch die des kleinsten Kindes, auch des schwer Behinderten. So sagt es das Grundgesetz. Aber der Bundesgerichtshof sagt, zuletzt tat er dies in der vorigen Woche: Der Mensch ist ein Schaden, zumal als schwerbehindertes Kind - ein Schaden, der den Eltern zu ersetzen ist. Dieses Urteil klingt pervers, ist aber zugleich logisch, weil es fast zwangsläufig folgt aus dem Zusammenprall einer in sich schlüssigen juristischen Dogmatik und einer längst nicht mehr konsequenten öffentlichen Moral.

Zunächst der Fall: Die Eltern eines schwerbehinderten Kindes verlangten von einer Frauenärztin Schadenersatz, also den Ersatz des vollen Unterhalts, weil die Ärztin während der Schwangerschaft die Missbildungen schuldhaft nicht erkannt hatte. Und der BGH bestätigte, auf der Linie seiner Rechtsprechung, die Urteile der Vorinstanzen: Schadenersatz und Schmerzensgeld.

Vorausgesetzt wurde bei diesem Richterspruch Folgendes: Wären die Eltern beizeiten richtig informiert worden, hätten sie abtreiben können. Eine solche Abtreibung wäre zwar rechtswidrig gewesen, aber straffrei geblieben. Doch nun werden die ersten makabren Aspekte des Falles deutlich. Die Richter mussten die (passive) Straffreiheit der Abtreibung umdeuten in einen aktiven Anspruch: von der Straffreiheit zum Recht auf Abtreibung.

Taten sie das aus moralischer Stumpfsinnigkeit? Nein, aus praktischer Barmherzigkeit. Denn ohne diese gedankliche Operation hätten sie den schwer geprüften Eltern nicht einmal finanzielle Hilfe zukommen lassen können. Hätten die Eltern keine aktive Freiheit zur Abtreibung gehabt, hätte dieser "Anspruch" durch das Fehlurteil der Ärztin auch nicht verletzt werden können - folglich kein Schadenersatz.

Bevor man sich nun entrüstet in die Brust wirft, sollte man erst einmal nüchtern das Arzthaftungsrecht betrachten. Trifft ein Arzt schuldhaft eine Fehldiagnose, oder begeht er schuldhaft einen Kunstfehler, so muss er für die wirtschaftlichen Folgen Schadenersatz, für körperliche und seelische Unbill Schmerzensgeld leisten. Das gilt für kleinere Pannen wie für Katastrophen, von der verhunzten Narbe am Bauch bis zur Entnahme der gesunden Niere anstelle der kranken.

Die erste Frage, die sich nun stellt, ist diese: Weshalb sollen alle Ärzte für alle schuldhaften Fehldiagnosen haften - nur nicht die Frauenärzte für die schuldhaft falsche Beurteilung einer Schwangerschaft? Und die zweite Frage: Wie soll man zu einer wirtschaftlich konkreten Haftung, also zu dem kommen, was man einen Schadenersatz nennt, wenn man keinen Schaden definiert?

Wer sich also über das Urteil des Bundesgerichtshofes moralisch empört, muss sich einige intrikate Fragen gefallen lassen: Will er de facto und indirekt für geringere

Sorgfaltserfordernisse bei Schwangerschaften plädieren? Will er bestimmte Kunstfehler bestimmter Ärzte (und das heißt de facto: bestimmter Versicherungen) von Haftung freizeichnen? Vor allem aber: Welche andere konkret spürbare Hilfe hätte er denn den Eltern anzubieten, denen ja selbst bei geleistetem Schadenersatz niemand bei der Pflege des Kindes beisteht? Und noch eines: Wären die Eheleute über die vorauszusehende Behinderung des Kindes korrekt informiert worden, und hätten sie daraufhin abgetrieben, so hätte kein Hahn danach gekräht. Jetzt, da sie sich des Kindes tapfer angenommen haben, sollen sie sich ob ihrer Klage schief ansehen lassen - und mit ihnen die Richter?

Es bleibt das schwere Dilemma, dass der Weg zu dieser von den Richtern gewährten Hilfe nur über die Brücke einer aus Unkenntnis unterlassenen Abtreibung führt - einer Unkenntnis, die auf einem schuldhaften ärztlichen Kunstfehler beruht. Wie schwer dieses Dilemma wiegt, macht folgende Überlegung erst richtig deutlich. Angenommen, die betroffenen Eheleute würden etwa gesagt haben: "Hätte man uns beizeiten auf die schwere Behinderung des Fötus hingewiesen, so hätten wir ihn aufgrund unserer moralischen Vorstellungen gleichwohl *nicht* abgetrieben", so wären die Eltern unseres hohen Respekts gewiss - aber ein wirtschaftlicher Ausgleich und eine Haftung für den ärztlichen Kunstfehler stünden ihnen nicht zu. Mit anderen Worten: Wollten die betroffenen Paare Hilfe einklagen, müssten sie aufgrund dieser rechtlichen Gegebenheiten schon im Interesse ihrer behinderten Kinder stets behaupten: Wir hätten abgetrieben ... Ohne Wille zur Abtreibung keine Hilfe. Das ist das eigentliche Problem.

Die Wege ins Dilemma liegen auf der Hand. Gibt es Wege aus dem Dilemma? Ja - genau zwei. Der eine ist juristisch (zu) einfach und praktisch unmöglich. Der andere verlangt politische Fantasie und Initiative. Der erste Weg führt über ein klares Verbot jeder Abtreibung - ausgenommen die Fälle, in denen das Leben der Mutter auf dem Spiel steht. Aus vielen, und zwar nicht nur schlechten Gründen ein Ding der Unmöglichkeit.

Der andere Weg könnte etwa wie folgt aussehen: Der Staat gründet eine nationale Stiftung, aus deren Mitteln *allen* Eltern geholfen wird, die ein behindertes Kind zu versorgen haben. Die Hilfe bemisst sich nach der Höhe des *zusätzlichen* Pflegeaufwandes, der den normalen Kindesunterhalt übersteigt. (Denn einer der makabren Aspekte der gegenwärtigen Rechtsprechung ist ja der, dass der schuldhaft fehlbehandelnde Arzt konsequenterweise für den *gesamten* Unterhalt haftet, weil doch unterstellt werden muss: Ohne seine Fehldiagnose gäbe es das Kind gar nicht.) Jene Ärzte aber, die für einen solchen Kunstfehler zu haften haben, praktisch also deren Versicherung, zahlen nicht an die Eltern des Kindes, sondern leisten ihren Haftungsbeitrag an die nationale Stiftung. Die Beiträge der Versicherungen gründen auf den Kunstfehlern, die notwendigen öffentlichen Mittel auf der Tatsache, dass wir alle, aus welchen Gründen auch immer, ein totales Abtreibungsverbot - und seine Folgen - nicht mehr vertreten wollen. Den betroffenen Eltern würde künftig eine makabre und unwürdige Klage erspart. Und uns allen bliebe die eine beklemmende und empörende Situation erspart, für die wir gleichwohl keine Abhilfe wissen. Einfach und billig mag der Weg nicht sein. Aber wer keinen besseren weiß, muss aufhören, über diese Schadenersatzforderungen und höchstrichterlichen Urteile zu klagen.