Franziska Mürmann

Der zivilrechtliche Schutz des ungeborenen Kindes vor seiner Mutter

Universitätsverlag Osnabrück

V&R unipress

© 2022 V&R unipress | Brill Deutschland GmbH
ISBN Print: 9783847113577 – ISBN E-Book: 9783847013570

Schriften zum
Internationalen Privatrecht
und zur Rechtsvergleichung

Band 49

Herausgegeben im
European Legal Studies Institute /
Institut für Europäische Rechtswissenschaft /
Institut pour le droit en Europe
der Universität Osnabrück

von
Professor Dr. Dr. h. c. mult. Christian von Bar, FBA, MAE,
Professor Dr. Christoph Busch,
Professor Dr. Hans Schulte-Nölke, MAE, und
Professor Dr. Dr. h. c. Fryderyk Zoll

© 2022 V&R unipress | Brill Deutschland GmbH
ISBN Print: 9783847113577 – ISBN E-Book: 9783847013570

Franziska Mürmann

Der zivilrechtliche Schutz des ungeborenen Kindes vor seiner Mutter

V&R unipress

Universitätsverlag Osnabrück

© 2022 V&R unipress | Brill Deutschland GmbH
ISBN Print: 9783847113577 – ISBN E-Book: 9783847013570

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über https://dnb.de abrufbar.

Veröffentlichungen des Universitätsverlags Osnabrück erscheinen bei V&R unipress.

© 2022 Brill | V&R unipress, Theaterstraße 13, D-37073 Göttingen, ein Imprint der Brill-Gruppe (Koninklijke Brill NV, Leiden, Niederlande; Brill USA Inc., Boston MA, USA; Brill Asia Pte Ltd, Singapore; Brill Deutschland GmbH, Paderborn, Deutschland; Brill Österreich GmbH, Wien, Österreich)
Koninklijke Brill NV umfasst die Imprints Brill, Brill Nijhoff, Brill Hotei, Brill Schöningh, Brill Fink, Brill mentis, Vandenhoeck & Ruprecht, Böhlau, Verlag Antike und V&R unipress.
Alle Rechte vorbehalten. Das Werk und seine Teile sind urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlages.

Vandenhoeck & Ruprecht Verlage | www.vandenhoeck-ruprecht-verlage.com

ISSN 2198-7041
ISBN 978-3-8470-1357-0

© 2022 V&R unipress | Brill Deutschland GmbH
ISBN Print: 9783847113577 – ISBN E-Book: 9783847013570

Inhalt

Einleitung 9

1. Kapitel: Der Schutz des ungeborenen Kindes durch Verfassungs- und Strafrecht 17
1. Die Bedeutung des Verfassungs- und Strafrechts für den zivilrechtlichen Schutz 17
a) Der Einfluss des Verfassungsrechts 19
(1) Die Grundrechte 19
(a) Recht auf Leben, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GG 19
aa) Einheitlicher Lebensschutz 21
bb) Gestufter Lebensschutz 22
(b) Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG 24
(c) Körperliche Unversehrtheit, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG . . 25
(d) Recht auf Pflege, Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG 26
(2) Grundrechtsträgerschaft 27
b) Der Einfluss des Strafrechts 28
(1) Strafrechtsschutz in Deutschland 28
(a) Beschränkung des Schutzes auf §§ 218 ff. StGB 28
(b) Zeitliche Phasen des strafrechtlichen Schutzes 29
(2) Differenzierter Strafrechtsschutz in den USA 33
(a) Allgemeines Strafrecht 33
(b) Schwangerschaftsabbrüche 34

2. Kapitel: Argumente gegen den Schutz des nasciturus vor seiner Mutter 39
1. Persönlichkeitsrechte und Recht auf körperliche Unversehrtheit . . . 40
2. Verstoß gegen Gleichheitsrechte 43
3. Verhältnis Mutter-Kind 45
4. Schwierigkeiten eine Sorgfaltspflicht zu bestimmen 46
5. Folgenkostengünstiger Schwangerschaftsabbruch 47

© 2022 V&R unipress | Brill Deutschland GmbH
ISBN Print: 9783847113577 – ISBN E-Book: 9783847013570

6. Vertrauensverlust zwischen Patientin und Arzt 49

3. Kapitel: Vorgeburtlicher Schutz des Familiengerichts durch § 1666 BGB 51
1. Anwendbarkeit auf ungeborene Kinder 53
2. Berücksichtigung der Interessen der Mutter 56
3. Tatsächlicher Umfang des Schutzes 58
a) Kindeswohlgefährdung 59
b) Erhebliche Schädigung 61
c) Hinreichende Wahrscheinlichkeit der Schädigung 63
(1) Alltagshandlungen 66
(2) Sport 66
(3) Alkohol, Nikotin und illegale Drogen 67
(4) Medizinische Maßnahmen 71
(5) Berufliche Tätigkeiten 72
d) Subsidiaritätsklausel 72
4. Zulässige Maßnahmen 73
a) Zulässige Maßnahmen bei Schädigungen 74
b) Zulässige Maßnahmen bei Schwangerschaftsabbrüchen 80
(1) Familiengerichtliche Maßnahmen bei legalen Schwangerschaftsabbrüchen 80
(2) Familiengerichtliche Maßnahmen bei illegalen Schwangerschaftsabbrüchen 83
c) Überprüfung der Indikationslage durch das Familiengericht? . . . 86
5. Gegenläufige Argumentation in den USA 87

4. Kapitel: Vorgeburtlicher Schutz des nasciturus durch eigene Rechte – Eine Frage der Rechtsfähigkeit 93
1. Volle Rechtsfähigkeit des nasciturus 95
2. Rechtsfähigkeit erst mit der Geburt 97
3. Bedingte Teilrechtsfähigkeit 98
a) Teilrechtsfähigkeit 98
b) Bedingung 99
4. Bedeutung 104

5. Kapitel: Vorgeburtlicher Schutz durch den Vater 105
1. Familienrechtliche Maßnahmen 106
a) Übertragung der Alleinentscheidungsbefugnis auf den Vater, § 1628 BGB 107
b) Entzug des Sorgerechts der Mutter 111

© 2022 V&R unipress | Brill Deutschland GmbH
ISBN Print: 9783847113577 – ISBN E-Book: 9783847013570

2. Ansprüche aus eigenem Recht des Vaters 113
3. Nothilfe und Notstand 114

6. Kapitel: Zwischenergebnis zum präventiven Rechtsschutz 117

7. Kapitel: Amerikanische Rechtsprechung zu Schadensersatzansprüchen gegen die Mutter wegen pränataler Verletzung als Argumentationsgrundlage 119
1. Ansprüche wegen pränataler Verletzungen 120
2. Ansprüche des Kindes gegen seine Eltern 120
a) Haftungsbeschränkung (Parent-Child-Immunity-Doctrine) 120
b) Die Entwicklung der Parent-Child-Immunity-Doctrine 122
c) Weitere Abschwächung der Parent-Child-Immunity-Doctrine . . 123
d) Ablehnung der Parent-Child-Immunity-Doctrine 125
3. Ansprüche des Kindes gegen seine Mutter wegen pränataler Verletzungen 126
a) Schadensersatzanspruch nach Grodin v. Grodin (1980) 126
b) Schadensersatzanspruch nach Bonte v. Bonte (1992) 127
c) Schadensersatzanspruch nach National Casualty Company v. Northern Trust Bank of Florida (2001) 128
d) Kein Schadensersatzanspruch nach Stallman v. Youngquist (1988) 129
e) Kein Schadensersatzanspruch nach Chenault v. Huie (1999) . . . 130
f) Kein Schadensersatzanspruch nach Remy v. MacDonald (2004) . 132
4. Zusammenfassung 133

8. Kapitel: Zulässigkeit und Nutzen von Schadensersatzansprüchen gegen die Mutter 135
1. Die wrongful life und wrongful birth Debatte als zugrundeliegende Wertung 136
2. Allgemeine Schadensersatzberechtigung des bei Schädigung ungeborenen Kindes 140
3. Argumente für die Haftung der Mutter 142
4. Umfang des Schadensersatzanspruchs 147

9. Kapitel: Beschränkung auf die eigenübliche Sorgfalt, § 1664 BGB . . . 149
1. Geltung des § 1664 BGB auch für das Deliktsrecht 150
2. Verfassungsmäßigkeit 152
a) Eigentum 152
b) Gleichheit 153

© 2022 V&R unipress | Brill Deutschland GmbH
ISBN Print: 9783847113577 – ISBN E-Book: 9783847013570

c) Körperliche Unversehrtheit 154
d) Rechtfertigung der Eingriffe 154
(1) Legitimer Zweck 154
(2) Geeignetheit 155
(a) Besondere Natur der Eltern-Kind-Beziehung 155
(b) Schutz des innerfamiliären Lebens 156
(c) Regressanspruch 157
(3) Angemessenheit 159
(4) Verhältnismäßigkeit 159
3. Zweckmäßigkeit der Haftungsbeschränkung bei der Eltern-Kind-Beziehung 160
a) »Einwilligung« als Grund für die Haftungsbeschränkung 161
b) Erhöhtes Schädigungsrisiko aufgrund des engen Zusammenwirkens als Grund für die Haftungsbeschränkung . . . 163
4. Fehlende Übertragbarkeit der eigenüblichen Sorgfalt auf die Sorge für das ungeborene Kind 164

10. Kapitel: Verkehrspflichten 167
1. Bedeutung und grundlegende Voraussetzungen der Verkehrspflichten 168
2. Verhaltenspflichten der Mutter 169
3. Maßstab der Verkehrspflichten 173
4. Anwendung des Maßstabs auf Beispielsfälle 176
5. Privilegierung in den ersten zweiundzwanzig Wochen? 179

Fazit und Ausblick 181
1. Fazit 181
a) Sonderstellung des nasciturus nach deutschem Recht 182
b) Überwiegende Bedeutung der Rechte der Mutter 182
c) Privilegierung der Mutter als Teil des Kindesschutzes 183
2. Ausblick 183

Literaturverzeichnis 185

© 2022 V&R unipress | Brill Deutschland GmbH
ISBN Print: 9783847113577 – ISBN E-Book: 9783847013570

Einleitung

Bedeutung des Themas

Am 09. September jeden Jahres wird in vielen Ländern der Welt der Tag des alkoholgeschädigten Kindes begangen, um auf die zahlreichen Folgen pränatalen Kontaktes mit Alkohol aufmerksam zu machen. Eine Fetale-Alkohol-Spektrum-Störung (FASD= fetal alcohol spectrum disorder) ist die häufigste angeborene Krankheit in Deutschland; die aber hundertprozentig vermeidbar ist. Jährlich werden hierzulande 3.000–4.000 Kinder mit FASD geboren. Laut Umfragen trinken mehr als die Hälfte der Frauen in Deutschland[1] und etwa 10 Prozent der Weltbevölkerung[2] während der Schwangerschaft Alkohol. Folge pränatalen Alkoholkonsums können schwerwiegende körperliche oder geistige Einschränkungen sein, die ein selbständiges Leben der Betroffenen in vielen Fällen nicht zulassen.

Die Häufigkeit und die schweren Auswirkungen des Alkoholkonsums geben Anlass zu der Frage, ob der Staat einschreiten sollte, wenn erkennbar ist, dass eine Mutter durch ihr Verhalten das noch ungeborene Kind schädigt. Neben präventiven Maßnahmen sind auch Schadensersatzansprüche denkbar, die eine Abschreckungswirkung erzielen und mit deren Hilfe die Kosten, welche auf etwa zwei Millionen US Dollar pro Betroffenen geschätzt werden[3], auf die Schädigerin[4] übertragen werden könnten.

Auch andere pränatale Verletzungen können über die Geburt des Menschen hinaus schwere körperliche und geistige Beeinträchtigungen hervorrufen. Neben

1 *Spohr*, das Fetale Alkoholsyndrom S. 113.
2 *Popova/Lange u. a.*, The Lancet 2017, 290.
3 Studie des US Department of Health and Human Services, deutsche Übersetzung: https://www.ev-sonnenhof.de/dokumente/FASD%20in%20Zahlen.pdf (abgerufen am 25. 07. 2018).
4 Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit wird im Folgenden bei personenbezogenen Substantiven und Pronomen überwiegend die männliche Sprachform verwendet. Dies impliziert jedoch keine Benachteiligung des weiblichen Geschlechts, sondern soll im Sinne der sprachlichen Vereinfachung als geschlechtsneutral zu verstehen sein.

© 2022 V&R unipress | Brill Deutschland GmbH
ISBN Print: 9783847113577 – ISBN E-Book: 9783847013570

einer Schädigung durch Alkohol stehen zahlreiche weitere Verhaltensweisen im Ruf, Schäden an ungeborenen Kindern zu verursachen. Beispielhaft genannt werden sollen hier das Rauchen, Flugreisen, Sportarten wie Reiten, Skifahren oder Joggen aber auch der Kontakt mit Katzen oder sogar der Gebrauch von Haarfärbemitteln.

In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, wie mit der schwerwiegendsten Verletzung – der Abtötung einer Leibesfrucht – umzugehen ist. Diesbezüglich ist von besonderem Interesse, ob der Staat oder ein Dritter, typischerweise der Vater des ungeborenen Kindes, einen von der Mutter gewünschten Schwangerschaftsabbruch verhindern kann.

Angesichts der Schwere der möglichen Beeinträchtigung und der Höhe der Kosten für die Allgemeinheit vielleicht verwunderlich, wird ein weitreichender Schutz durch das Zivilrecht nicht gewährt. Dies liegt neben rechtlichen Bedenken, wie den entgegenstehenden Rechten der werdenden Mutter, an praktischen Problemen. Die rechtlichen Schutzmöglichkeiten sind in hohem Maße von den Erkenntnissen und Überzeugungen der medizinischen Wissenschaft abhängig. Während die Liste der Verhaltensweisen, die Schäden des ungeborenen Kindes hervorrufen können, lang ist, ist die Liste sicher schädlicher Verhaltensweisen erstaunlich kurz. Die medizinische Praxis behilft sich insoweit damit, Schwangeren von Verhaltensweisen abzuraten, wenn ungewiss ist, ob diese ein Risiko für das ungeborene Kind darstellen. Eine Übertragung dieses Vorgehens auf die rechtliche Beurteilung ist bedenklich. Es ist fraglich, ob einem Menschen ein Verhalten vorgeworfen oder es ihm versagt werden darf, lediglich weil nicht auszuschließen ist, dass es schädliche Folgen für einen anderen haben kann. Unter Berücksichtigung der langen Liste an möglicherweise schädlichen Verhaltensweisen, wäre die Schwangere permanent dem Risiko einer Haftung oder Unterlassungsanordnung ausgesetzt. Vorgegriffen werden kann an dieser Stelle schon, dass nicht jede potentielle schädliche Handlung der Schwangeren rechtliche Maßnahmen nach sich ziehen wird. Ob aus dieser medizinischen Unsicherheit heraus sämtliche Maßnahmen abzulehnen sind, oder ob eine Grenze herausgearbeitet werden kann, jenseits derer rechtliche Schutzmaßnahmen auch bei verbleibender Ungewissheit zulässig sind, ist eines der Hauptaugenmerke der vorliegenden Arbeit.

Freilich werden praktischen Beweisschwierigkeiten vor allem hinsichtlich der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen eine erhebliche Hürde darstellen. Die Ausführungen hinsichtlich der Schadensersatzansprüche sind damit überwiegend theoretischer Natur. Aufgrund der abschreckenden Wirkung von Schadensersatzansprüchen vermag jedoch auch eine rein theoretische Schadensersatzverpflichtung einen – wenngleich geringen – Beitrag für einen besseren Kindesschutz erbringen. Diese Wirkung des Schadenersatzanspruchs, damit aber zugleich auch die Beeinträchtigung der (Grund-) Rechte der Schwangeren,

© 2022 V&R unipress | Brill Deutschland GmbH
ISBN Print: 9783847113577 – ISBN E-Book: 9783847013570

ist erheblich höher, wenn ein Schadensersatzanspruch für ein bestimmtes Verhalten grundsätzlich anerkannt ist und lediglich aufgrund von Nachweisschwierigkeiten im Einzelfall versagt wird.

Vor allem dem Thema »Alkoholkonsum im Mutterleib« wird in der Öffentlichkeit zusehends breitere Aufmerksamkeit geschenkt.[5] Aus juristischer Sicht beschäftigen sich aktuell aber nur wenige Autoren mit der Problematik. Gerade im Hinblick auf den stets fortschreitenden medizinischen Kenntnisstand, ist das Thema jedoch von aktueller Bedeutung.

Überblick Forschungsstand

Die Anzahl an (veröffentlichter) Rechtsprechung zu dieser Thematik lässt sich an einer Hand abzählen. Der Meinungsstand in der Literatur lässt sich in etwa wie folgt zusammenfassen: Die Frage nach der zivilrechtlichen Beziehung zwischen werdender Mutter und ungeborenem Kind wird weitestgehend ignoriert. Sofern die Frage Beachtung findet, werden Maßnahmen gegen die Schwangere in der Regel mit einem oftmals pauschalen Hinweis auf deren entgegenstehende Persönlichkeitsrechte abgelehnt. Anerkannt wird allenfalls eine soziale, nicht aber eine rechtliche Pflicht der Mutter, für ihr ungeborenes Kind zu sorgen und es vor Gesundheitsschädigungen zu bewahren.

Anders ist die Situation hinsichtlich des Lebensschutzes des ungeborenen Kindes. Diesbezüglich kann auf einen deutlich umfangreicheren Forschungsstand zurückgegriffen werden. Vor allem aufgrund der Entscheidung des Gesetzgebers zur Strafbarkeit bestimmter Schwangerschaftsabbrüche werden die Rechte der Mutter in diesen Fällen als nachrangig erachtet und zivilrechtliche Maßnahmen seitens der Familiengerichte überwiegend befürwortet.

Untersuchungsgegenstand/ -fragen

Ziel dieser Arbeit ist es, herauszufinden, ob das deutsche Zivilrecht von der Mutter eine Lebensweise fordern und durchsetzen kann, welche das ungeborene Kind vor Schäden bewahrt, oder ob die Mutter frei von staatlichen Zwängen über ihr Leben und mithin auch über das Wohl des Kindes bestimmen kann.

Die Beantwortung dieser Fragen richtet sich entscheidend nach der Stellung des ungeborenen Menschen in der Rechtsordnung und der Gewichtung der

5 Vgl. z. B.: https://www.zeit.de/2018/37/alkoholsyndrom-schwangerschaft-fas, http://www.spiegel.de/gesundheit/schwangerschaft/alkohol-in-der-schwangerschaft-ist-ein-glas-doch-okay-a-1167129.html. (abgerufen am 12. März 2019).

© 2022 V&R unipress | Brill Deutschland GmbH
ISBN Print: 9783847113577 – ISBN E-Book: 9783847013570

Rechte und Interessen der werdenden Mutter im Verhältnis zu denen des gefährdeten Kindes. Ob die Rechte gleichrangig gegeneinander abzuwägen sind, der Schutz des einen dem Schutz des anderen vorgeht und ob die Interessen der werdenden Mutter und des ungeborenen Kindes überhaupt wie bei zwei unabhängig voneinander existierenden Personen gegeneinander abgewogen werden können, wird von entscheidender Bedeutung sein. Anders als bei zwei voneinander getrennt existierenden Personen sind die Wechselwirkungen zwischen dem Schutz des einen und dem des anderen sehr viel stärker ausgeprägt.

Sowohl die rechtliche Stellung des ungeborenen Lebens als auch die Besonderheit der untrennbaren körperlichen Verbindung zwischen werdender Mutter und Kind unterscheidet diese Beziehung von denen, die in allen anderen Fällen zwischen einem Schädiger und einem Geschädigten bestehen.

Welche Stellung dem ungeborenen menschlichen Leben zukommen soll, kann weder das öffentliche noch das bürgerliche Recht eindeutig beantworten. Viele Bezeichnungen und Forderungen nach einem gleichberechtigten Schutz folgen lediglich dem begrifflichen Bestreben, das menschliche Leben vor der Geburt nicht als weniger bedeutsam zu bezeichnen. Der Leser wird sich an mancher Stelle nicht leicht des Eindrucks erwehren können, dass ein Schutz des ungeborenen Menschen vorrangig auf sprachlicher Ebene versucht wird, die praktische Anwendung diesen Forderungen aber nicht nachkommt.

Die außergewöhnliche Beziehung zwischen werdender Mutter und ungeborenem Kind führt zu einer rechtlichen Sonderstellung des ungeborenen Kindes im Verhältnis zu seiner Mutter. Nur wenn die pränatale Lebensform des Menschen als – und hier sind keine beschönigenden Bezeichnungen angebracht – geringwertigere oder neutraler ausgedrückt, weniger geschützte Vorstufe zum geborenen Menschen gewertet wird, ist zu erklären, warum ein Rechtsschutz vor schädlichen Verhaltensweisen der werdenden Mutter nach dem deutschem Recht versagt wird. Anderenfalls wäre es keinesfalls selbstverständlich, Grundrechte von herausragender Bedeutung wie die Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit gegenüber den Persönlichkeitsrechten eines anderen hintenanzustellen.

Dass gesundheitsgefährdende Behandlungen des ungeborenen Kindes mit zivilrechtlichen Maßnahmen nicht zu verhindern sein sollen, scheint dessen Interessen zu vernachlässigen. Ein pauschaler Hinweis auf die Persönlichkeitsrechte der werdenden Mutter wäre jedenfalls dann nicht ausreichend, wenn dem ungeborenen Kind bereits Rechte auf Leben und Gesundheit zukommen. Diejenigen Autoren, allen voran Michael Coester und Dagmar Coester-Waltjen sowie aus der älteren Literatur zum Beispiel Walter Selb, die sich vertieft mit der Rechtsbeziehung zwischen Mutter und Fetus auseinandergesetzt haben, zeigen die Probleme auf, welche bei der Ausgestaltung von Maßnahmen zum Schutz des ungeborenen Kindes zu berücksichtigen sind. Eine ideale oder auch nur gute

© 2022 V&R unipress | Brill Deutschland GmbH
ISBN Print: 9783847113577 – ISBN E-Book: 9783847013570

Lösung, die sowohl die Rechte und Interessen der Mutter aber auch diejenigen des Kindes sichert, wird nicht möglich sein. Aufgrund der untrennbaren körperlichen Verbindung zwischen werdender Mutter und ungeborenem Kind bedeutet der Schutz des einen stets eine Beschränkung des Schutzes des anderen. Sämtliche Ausführungen, einschließlich der hier folgenden, können lediglich ein Versuch sein, die Interessen beider Parteien bestmöglich in Einklang zu bringen.

Sowohl für die vorbeugenden Maßnahmen als auch für die Schadensersatzansprüche wird sich die besondere körperliche Verbindung zwischen Mutter und Kind als bedeutsam herausstellen. Entscheidend ist die Gewichtung der Rechte und Interessen von Mutter und Kind. Die Stellung des ungeborenen Kindes hängt davon ab, ob man es überwiegend als Teil der Mutter oder als eigenständiges Lebewesen betrachtet. Das Kind kann weder als gegenüber der Mutter eigenständiges Wesen, noch lediglich als der Entscheidung der Frau vollständig unterworfener unselbständiger Teil ihres Körpers angesehen werden. Coester weist zu Recht auf den Widerspruch hin, dass für das Recht des Schwangerschaftsabbruchs die Interessen und Rechte von Mutter und Kind bereits intensiv diskutiert und zu einem Ausgleich gebracht wurden, es jedoch der ungeregelten Willkür der Frau obliegt, dem Kind an Körper und Gesundheit Schäden zuzufügen.[6] Dies ist insbesondere für Verhaltensweisen bedenklich, die ein Absterben des Embryos zur Folge haben können. Nicht umsonst wird die Forderung erhoben, ein gesetzliches Instrumentarium zu schaffen, welches effektive Maßnahmen gegen schädliche Verhaltensweisen von Müttern zulässt.[7] Es sollte zumindest rechtstheoretisch in eine intensive Diskussion über den Umfang des Schutzes ungeborener Kinder eingetreten werden.

Rechtsvergleichende Einschübe

Der Leser wird an verschiedenen Stellen der Arbeit auf mehr oder weniger knappe Darstellungen des amerikanischen Rechts stoßen. Es handelt sich hierbei um vereinzelte Funde. Eine vollständige Aufarbeitung der amerikanischen Rechtsprechung und Literatur erfolgt nicht, da Kern der folgenden Ausführungen die deutsche Rechtslage ist. Der Schutz des Kindes vor der Mutter ist in den USA jedoch in nicht unerheblichem Umfang Gegenstand von Rechtsprechung und Literatur. Ausgewählte Funde sollen daher herangezogen werden, um alternative Lösungsansätze oder Argumentationsstränge aufzuzeigen. Diese können die weniger umfangreich geführte Diskussion in Deutschland unterstützen. Ferner möge der Leser auf die teilweise gegenläufige Argumentation aufmerk-

6 *Coester*, FPR 2009, 549, 511.
7 So zum Beispiel *Weber*, NZFam 2018, 510, 513.

© 2022 V&R unipress | Brill Deutschland GmbH
ISBN Print: 9783847113577 – ISBN E-Book: 9783847013570

sam werden. Scheinen die Argumente der deutschen Literatur schlüssig und überzeugend, ist es interessant zu sehen, dass in der amerikanischen Rechtsprechung und Literatur dieselben Tatsachen und Besonderheiten zur Begründung des gegenteiligen Ergebnisses herangezogen werden. Auch hieraus lassen sich gewisse Rückschlüsse ziehen. Insbesondere der in der deutschen Literatur oftmals selbstverständliche Vorzug der Rechte und Interessen der werdenden Mutter vor denen des Kindes kann aufgrund gegensätzlicher Stimmen der amerikanischen Literatur ernstlich hinterfragt werden. Schlussendlich dienen die Einschübe amerikanischer Gerichtsentscheidungen auch zur Veranschaulichung der Problematik an praktischen Fällen.

Gang der Untersuchung

Ansätze für einen Schutz finden sich zwar auch im Strafrecht oder im sonstigen öffentlichen Recht durch die Grundrechte, der Fokus dieser Arbeit soll jedoch auf den zivilrechtlichen Maßnahmen liegen. Das öffentliche Recht – insbesondere das Verfassungsrecht – und das Strafrecht nehmen gleichwohl Einfluss auf die zivilrechtliche Ausgestaltung, indem sie dem zivilrechtlichen Schutz Grenzen setzen, Anforderungen an ihn stellen oder jedenfalls wertend herangezogen werden können. Von Bedeutung ist vor allem, ob dem ungeborenen Kind schon Grundrechte zustehen, die eine Pflicht des Zivilrechts bzw. der Zivilgerichte zum Schutz des ungeborenen Kindes erforderlich machen können. Bestehen Grundrechte des ungeborenen Kindes können sie denen der Mutter Schranken setzen und eine Interessenabwehr erforderlich machen. Hinsichtlich des Strafrechts sind insbesondere die Auswirkungen von zulässigen Schwangerschaftsabbrüchen zu berücksichtigen. Ob und welchen Einfluss dies auf die zivilrechtliche Ausgestaltung des Schutzes ungeborener Kinder nimmt, wird jedenfalls aus rechtspolitischen Gesichtspunkten von Bedeutung sein. Ausführungen zum Straf- und zum öffentlichen Recht erfolgen im Wesentlichen nur insoweit, als der zivilrechtliche Schutz darauf aufbaut und dienen im Übrigen der Einordnung des nasciturus in das Gesamtkonzept des deutschen Rechtssystems.

Da in der Literatur ein Schutz des ungeborenen Kindes durch das Zivilrecht vielfach pauschal versagt wird, soll zunächst unabhängig von den möglichen Eingriffs- oder Anspruchsgrundlagen auf diese Argumente eingegangen werden. Da diese, wie sich zeigen wird, ein Vorgehen gegen die Mutter nicht von vorneherein ausschließen, sollen daran anschließend die in Betracht kommenden Rechtsnormen auf deren Eignung zum Schutz des ungeborenen Kindes untersucht werden.

© 2022 V&R unipress | Brill Deutschland GmbH
ISBN Print: 9783847113577 – ISBN E-Book: 9783847013570

Zunächst soll auf die beschränkten Möglichkeiten der Familiengerichte nach § 1666 BGB eingegangen werden. Neben der Anwendbarkeit der Norm bereitet vor allem die Wahl der zulässigen Maßnahmen Probleme.

Anschließend wird aufgezeigt, warum weder das ungeborene Kind selbst noch dessen Vater im Namen des Kindes Unterlassungsansprüche gegen die Mutter geltend machen können. Weitestgehend außen vor bleiben sollen dabei Unterlassungsansprüche des Vaters aus eigenem Recht, da hierbei nicht die zu untersuchende Beziehung zwischen der werdenden Mutter und ihrem ungeborenen Kind im Fokus steht. Unumgänglich in diesem Zusammenhang ist eine Zusammenfassung des umfassenden Meinungsstandes in Bezug auf die Rechtsfähigkeit des nasciturus. Deren Anerkennung ist sowohl Bedingung für sämtliche Unterlassensansprüche als auch bedeutsam im Zusammenhang mit der Schadensersatzberechtigung pränatal geschädigter Personen.

Als effektivere, wenngleich ebenfalls beschränkte, Maßnahme zum Schutz des ungeborenen Kindes, wird schließlich auf die Möglichkeit von Schadensersatzansprüchen eingegangen. In diesem Rahmen werden zunächst die Zulässigkeit und der Nutzen von Schadensersatzansprüchen im Verhältnis des pränatal geschädigten Kindes zu seiner Mutter diskutiert. Sodann wird die Haftungsbeschränkung des § 1664 Abs. 1 BGB und deren Anwendung auf pränatale Verletzungen kritisch untersucht. Das abschließende Kapitel widmet sich dem Versuch, die Verkehrspflichten einer schwangeren Frau herauszuarbeiten.

Bei all dem soll ausschließlich die Verletzung des ungeborenen aber bereits gezeugten Kindes Untersuchungsgegenstand sein; nicht eingegangen werden soll auf mögliche Schädigungen, die bereits vor der Zeugung des Kindes angelegt sind.

© 2022 V&R unipress | Brill Deutschland GmbH
ISBN Print: 9783847113577 – ISBN E-Book: 9783847013570

© 2022 V&R unipress | Brill Deutschland GmbH
ISBN Print: 9783847113577 – ISBN E-Book: 9783847013570

1. Kapitel:
Der Schutz des ungeborenen Kindes durch Verfassungs- und Strafrecht

1. Die Bedeutung des Verfassungs- und Strafrechts für den zivilrechtlichen Schutz

Im BGB finden sich verschiedene Wege, um eine Person vor Verletzungen durch andere zu schützen. Im Verhältnis von Kindern zu ihren Eltern bietet das Familienrecht spezielle Instrumente. Nach § 1666 BGB kann das Familiengericht Maßnahmen zum Schutz eines Kindes erlassen, wenn dessen Wohl gefährdet wird. Angedacht werden kann auch, dem Vater die Befugnis zu erteilen, gegen die werdende Mutter Unterlassungsansprüche für sein Kind geltend machen zu können. In der Literatur findet sich regelmäßig auch die Überlegung, ob das Kind selber bereits vorgeburtlich mit dem allgemein zivilrechtlichen Unterlassungsanspruch nach § 1004 analog in Verbindung mit § 823 BGB gegen die Mutter vorgehen kann. Schließlich können auch deliktische Schadensersatzansprüche einen Beitrag zum Schutz vor Verletzungen leisten, da ihnen eine Abschreckungswirkung zukommt. Sie bieten zudem eine finanzielle Kompensation des Geschädigten.

Ob das ungeborene Kind mithilfe dieser Instrumente tatsächlich vor schädigenden Verhaltensweisen seiner Mutter geschützt werden kann, wird in den weiteren Kapiteln detailliert untersucht. Da in diesem Rahmen zumindest die Wertungen des Verfassungs- und Strafrechts in der Diskussion um den zivilrechtlichen Rechtsschutz des ungeborenen Kindes gegenüber seiner Mutter an verschiedenen Stellen herangezogen werden, möchte ich den Ausführungen zu den aussichtsreichen BGB-Normen an dieser Stelle kurz vorgreifen und die Schnittstelle der zivilrechtlichen Schutzmöglichkeiten mit dem Verfassungs- bzw. Strafrecht beleuchten.

Unabhängig von der Art des zivilrechtlichen Schutzes gilt, dass die Gewährung verfassungsrechtlichen Schutzes, die Pflicht des Staates nach sich zieht, diese Rechte wenn nötig auch mit Mitteln des Zivilrechts zu wahren.

© 2022 V&R unipress | Brill Deutschland GmbH
ISBN Print: 9783847113577 – ISBN E-Book: 9783847013570

Ob familiengerichtliche Maßnahmen nach § 1666 BGB überhaupt möglich sind, hängt zunächst davon ab, ob diese Norm auch Gefährdungen des ungeborenen Kindes erfasst. Dies ist davon abhängig, ob und in welchem Umfang elterliche Sorge schon vorgeburtlich geschuldet ist. Diese Frage kann wegen der Pflicht zur verfassungskonformen Auslegung von der Entscheidung geprägt sein, ob dem Kind schon vorgeburtlich die Grundrechte auf Leben und Gesundheit sowie ein Recht auf Pflege durch seine Eltern zuerkannt werden.

Auswirken werden sich die Grundrechte des Kindes auch bei einer Interessenabwägung, welche sowohl für die familiengerichtlichen Maßnahmen als auch hinsichtlich der Schadensersatzansprüche relevant ist. Da alle Maßnahmen zum Schutz des ungeborenen Kindes die Rechte der werdenden Mutter berühren, werden ihre Rechte den familiengerichtlichen Maßnahmen eine Grenze setzen. Die Grundrechte der Mutter können aber nicht alleinige Richtschnur sein, wenn auch dem ungeborenen Kind Grundrechte zugesprochen werden. Man wird damit den Kindesschutz nicht mit einem pauschalen Hinweis auf die entgegenstehenden Grundrechte der Mutter ablehnen können. Vielmehr bedarf es der Abwägung, ob und welche Eingriffe die Mutter in ihre Rechte zu erdulden hat, um Leben und Gesundheit ihres ungeborenen Kindes zu schützen.

Grundrechte des nasciturus sind auch bei der Diskussion um die Rechtsfähigkeit des Menschen vor seiner Geburt relevant. Diese wiederum ist zum einen bedeutsam für die Möglichkeit von Unterlassungsansprüchen des ungeborenen Kindes, zum anderen im Rahmen der Schadensersatzansprüche. Wird eine Person vorgeburtlich an der Gesundheit geschädigt, bestehen hinsichtlich der Schadensersatzberechtigung keine Bedenken, wenn der Mensch schon vorgeburtlich in Bezug auf die Gesundheit rechtsfähig ist. Anderenfalls muss erwogen werden, ob auf eine Verletzung des geschädigt zur Welt gekommenen Menschen abgestellt werden kann. Werden die Grundrechte auf Leben und Gesundheit durch die Verfassung schon vorgeburtlich geschützt, wäre es zweifelhaft, das ungeborene Kind zivilrechtlich in diesem Bereich vollkommen rechtlos zu stellen.

Auch die strafrechtlichen Regelungen können einen Einfluss auf das zivilrechtliche Verhältnis des ungeborenen Kindes zu seiner Mutter nehmen. Insbesondere die Auswirkung der strafrechtlichen Freistellung bestimmter Schwangerschaftsabbrüche wird in der zivilrechtlichen Literatur diskutiert. Problematisiert wird vor allem, ob ein Schwangerschaftsabbruch mit zivilrechtlichen Mitteln verhindert werden kann, auch wenn er nicht strafbar ist. Ist die Mutter in einem bestimmten Umfang befugt, über das Leben ihres Kindes zu entscheiden, lässt sich fragen, ob die strafrechtliche Möglichkeit, das Leben des Kindes zu beenden auch dazu führt oder führen sollte, reine Gesundheitsgefährdungen zivilrechtlich sanktionslos zu behandeln. Oder ist es vielmehr so, dass die Mutter ihr Kind zwar töten, nicht aber schädigen darf? Freilich handelt

© 2022 V&R unipress | Brill Deutschland GmbH
ISBN Print: 9783847113577 – ISBN E-Book: 9783847013570