

Beitrag Nr. 28, Jahrgang 2023

Die arzt haftungsrechtliche Relevanz des „Casual Datings“

Zur Einbeziehung von Sexualpartnern in den Schutzbereich geburtsplanender Verträge

Ass. Jur. Clara-Maria Spitzl

Veröffentlichung: Bochum, den 03.08.2023

Veröffentlichung auf www.gesundheitsrecht.blog/casual-dating

Bibliothekslin k: <https://doi.org/10.13154/294-10082>

ISSN: 2940-3170

Empfohlene Zitierweise: *Spitzl*, Gesundheitsrecht.blog Nr. 28, 2023, S.

Kurzzusammenfassung:

Die Autorin beschäftigt sich im Beitrag mit der arzt haftungsrechtlichen Relevanz des populären „Casual Datings“. Insbesondere geht die Autorin auf die Frage ein, ob und inwieweit Sexualpartner in den Schutzbereich geburtsplanender Verträge einzubeziehen sind und welche Konsequenzen sich hieraus für das Haftungsrisiko von Mediziner n ergeben.



Dieser Aufsatz ist lizenziert unter den CreativeCommon-Bedingungen CC BY 4.0.
(abrufbar unter: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>)

A. Einführung in die Problematik

Das in den letzten Jahren insbesondere durch Dating-Apps wie z.B. Tinder immer populärer gewordene „Casual Dating“ ist ein Sammelbegriff für die Anbahnung und Ausübung unverbindlichen Geschlechtsverkehrs¹ zweier Menschen gleich welchen Geschlechts.

Im Rahmen dieses Beitrags sei das Augenmerk auf gebär- bzw. zeugungsfähige Sexualpartner² von ebenfalls gebär- bzw. zeugungsfähigen Patienten gerichtet, welche sich mit dem Ziel der Verhinderung von Schwangerschaft bzw. Unterbindung der Zeugungsmöglichkeit in ärztliche Behandlung begeben haben. Der darauf gerichtete Behandlungsvertrag (§§ 630a ff. BGB), auch geburtsplanender Vertrag genannt, kann die Verschreibung von Kontrazeptiva, das Einbringen von Verhütungsimplantaten, Intrauterinpressaren oder Ähnlichem in den Körper der Patientin sowie die Durchtrennung von Ei- (Tubenligatur) bzw. Samenleitern (Vasektomie), aber auch das Erkennen einer bereits erfolgten Einnistung einer befruchteten Eizelle in den Uterus zum Gegenstand haben.

Die im Zusammenhang mit geburtsplanenden Verträgen eintretenden Schadenskonstellationen werden üblicherweise in drei Fallgruppen unterteilt:

In der Fallgruppe wrongful conception geht der entstandene Schaden laut *Deutsch* „auf eine fehlerhafte Beratung schon vor der Konzeption“³, also der sog. Empfängnis, zurück.

Der durch die Geburt „eines genetisch oder vorgeburtlich geschädigten Kindes“⁴ entstandene Schaden wird als wrongful life bezeichnet.

Als wrongful birth werden die „vorwiegend vertraglichen Schadensersatzansprüche der Eltern wegen der planwidrigen Geburt eines nicht geschädigten oder eines geschädigten Kindes bezeichnet“⁵; wobei gemeinsames Kennzeichen aller in dieser Fallgruppe in Betracht kommenden Konstellationen ist, dass ein nicht geplantes Kind seine Eltern unterhaltspflichtig werden lässt.

Nicht in jeder Fallkonstellation macht ausschließlich der Patient eigene Schadensersatzansprüche⁶ gegen seinen Behandler geltend. Daher ist im Folgenden darauf

¹ Geschlechtsverkehr wird in diesem Beitrag durchweg als vaginaler Geschlechtsverkehr (Vaginalverkehr) verstanden.

² Im Folgenden verwendet die Autorin zur Erleichterung des Leseflusses das generische Maskulinum. Eine Diskriminierung sämtlicher anderer Geschlechter ist damit selbstverständlich nicht intendiert, sondern diese seien vom generischen Maskulinum ausdrücklich mitumfasst.

³ *Deutsch*, VersR 1995, 609, 614.

⁴ *Deutsch*, VersR 1995, 609, 614.

⁵ *Waibl*, Kindesunterhalt als Schaden, 1986, S. 9.

⁶ Dass ein vom deutschen Gesetzgeber als rechtswidrig und grundsätzlich strafbar eingestuftes Schwangerschaftsabbruch (§ 218a StGB) nicht von der Obliegenheit zur Schadensminderung aus § 254 Abs. 2 BGB umfasst ist, sollte sich von selbst verstehen.

einzugehen, ob und auf welchem Weg Sexualpartner des Patienten z.B. auf Unterhaltersatz oder Schmerzensgeld für den erlittenen Geburtsschmerz gerichtete Schadensersatzansprüche aus dem Behandlungs- oder Beratungsvertrag zwischen Behandler und Patient geltend machen können. Gegenstand der folgenden Betrachtung ist mithin, ob und inwieweit der Sexualpartner des Patienten als Dritter in den Schutzbereich dieses Vertrags einzubeziehen ist.

Der Beitrag schließt damit, den Einfluss des „Casual Datings“ auf geburtsplanende Verträge über Sterilisation und anderweitige auf Verhütung gerichtete Behandlungsmaßnahmen zu thematisieren.

B. Einbeziehung des „Casual Dating“-Partners als Aktivlegitimierter in geburtsplanende Verträge

I. Aktivlegitimation aus § 1357 BGB?

Während die Aktivlegitimation des Ehepartners im Hinblick auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aus einem vom anderen Ehepartner abgeschlossenen geburtsplanenden Vertrag unproblematisch aus einer direkten Anwendung des § 1357 BGB hergeleitet werden kann, wenn es sich um den „Kauf von Kontrazeptiva und den allgemeinen ärztlichen oder gynäkologischen Behandlungsvertrag“⁷ handelt oder die Empfängnisverhütung „rein medizinisch indiziert ist“⁸, wird die Einbeziehung von Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft und „Casual Dates“ über § 1357 BGB von der ganz herrschenden Meinung⁹ ausgeschlossen. Da auch eine analoge Anwendung des § 1357 BGB auf unverheiratete Paare mit der Begründung ausscheidet, dass diese Form des Zusammenlebens „zu wenig rechtlich verfestigt ist, um eine gesetzlich angeordnete Gesamtschuld zu rechtfertigen“¹⁰, ist die Aktivlegitimation von „Casual Dates“ über § 1357 BGB ebenfalls nicht möglich.

II. Aktivlegitimation nach den Grundsätzen des „Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter“

1. Ehepartner

Ist aus den vorgenannten Gründen keine Aktivlegitimation des Ehepartners über § 1357 BGB möglich, kann „der Ehepartner jedoch nach den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter“ zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen berechtigt sein; da der

⁷ *Waibl*, NJW 1987, 1514.

⁸ *Waibl*, Kindesunterhalt als Schaden, 1986, S. 46.

⁹ *Waibl*, Kindesunterhalt als Schaden, 1986, S. 48.

¹⁰ *Roth*, in Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl., 2022, § 1357 BGB Rn. 14.

Ehepartner ebenso „den Gefahren einer Schlechtleistung“ des Arztes (wie z.B. Belastung mit Kindesunterhalt) ausgesetzt ist wie der Patient, liegt die hierfür erforderliche Leistungsnähe vor.¹¹

Auch müsste ein „Interesse [des Patienten] am Schutz des Dritten“¹² bestehen, welches „aus der ehelichen Lebensgemeinschaft der beiden Eheleute (vgl. § 1353 BGB) sowie der beiderseitigen Verpflichtung des Beitrags zum Familienunterhalt (§ 1360 BGB)“¹³ hergeleitet werden kann - letzterer erhöht sich durch die Geburt eines Kindes. Aufgrund der Tatsache, dass ein Fehlschlagen der ärztlichen Heilbehandlung „mittelbar Auswirkungen“ für den sich nicht in Behandlung befindlichen Ehepartner hat, ist der Patient an dessen Schutz „gleichmaßen interessiert wie an seinem eigenen“.¹⁴

Dem behandelnden Arzt müssen „Leistungsnähe und Interesse des [Patienten] am Schutz des Dritten [...] erkennbar gewesen sein“.¹⁵ Üblicherweise ist dem Arzt „aus seinen Unterlagen“ und den der Behandlung vorausgegangenen Gesprächen bekannt, „dass sein Patient verheiratet ist“; er kann so „auf eine gemeinsame Entscheidung der Eheleute schließen [und] dass diese im beiderseitigen Interesse erfolgte“.¹⁶

Die „erforderliche *Schutzbedürftigkeit*“ des nicht in Behandlung befindlichen Ehepartners „ist dann anzunehmen, wenn nach Treu und Glauben an der Ausdehnung des Vertragsschutzes ein Bedürfnis besteht, weil [er] anderenfalls nicht ausreichend geschützt wäre“.¹⁷ Hätte „er einen inhaltsgleichen vertraglichen Anspruch gegen den Gläubiger oder einen Dritten“, entfiere seine Schutzwürdigkeit; regelmäßig wird ein solcher Anspruch nicht bestehen.¹⁸

2. Lebensgefährten oder „Casual Dates“

Bei Lebensgefährten oder „Casual Dates“ des Patienten kommt nur eine Aktivlegitimation nach den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in Betracht.

Der BGH hat in seinem Urteil vom 14.11.2006 (Az. VI ZR 48/06, NJW 2007, 989) erstmals auch den nichtehelichen Partner, der vom Fehlschlagen der Verhütung betroffen ist, in den Schutzbereich eines auf Schwangerschaftsverhütung gerichteten Vertrags zwischen Arzt und Patientin einbezogen, nachdem er dies zuvor ausdrücklich offengelassen hatte.¹⁹

¹¹ Waibl, Kindesunterhalt als Schaden, 1986, S. 46.

¹² Mörsdorf-Schulte, NJW 2007, 964, 965.

¹³ Spickhoff/Petershagen, JuS 2001, 670, 671.

¹⁴ Waibl, Kindesunterhalt als Schaden, 1986, S. 46f.

¹⁵ Spickhoff/Petershagen, JuS 2001, 670, 671.

¹⁶ Waibl, Kindesunterhalt als Schaden, 1986, S. 47.

¹⁷ Spickhoff/Petershagen, JuS 2001, 670, 671.

¹⁸ Hager JA 2007, 227, 228.

¹⁹ Katzenmaier LMK 2007, 213142.

a) Leistungsnähe

Im Rahmen der Leistungsnähe spielt es noch keine Rolle, ob es sich bei dem Sexualpartner des Patienten um dessen Lebensgefährten oder ein „Casual Date“ handelt. „Bei medizinischen Maßnahmen der Familienplanung“ ist die Leistungsnähe gegeben, „ohne dass es auf eine besondere Verbindung der Geschlechtspartner zueinander ankäme“, da „der Dritte [...] bestimmungsgemäß mit der vom Schuldner zu erbringenden Leistung in Berührung“ kommt.²⁰ Somit ist er der Gefahr einer der im Nachfolgenden dargestellten ärztlichen Pflichtverletzungen, die am Patienten begangen wurde oder wird, „wegen der ihn treffenden Unterhaltspflicht ebenso ausgesetzt“ wie der Patient selbst.²¹

b) Interesse des Patienten am Schutz des Dritten

Das erforderliche Interesse des Patienten am Schutz des Dritten würde jedenfalls „etwa bei einem Vergewaltiger“²² fehlen. Für die Einbeziehung in die Schutzwirkung des Vertrags kommt es auf das Innenverhältnis zwischen Patienten und Drittem an.²³ Zwischen der behandelten Person und deren Lebensgefährten oder ihres „Casual Date“ liegt eine eventuell ein Schutzinteresse begründende familienrechtliche Bindung jedoch gerade nicht vor.²⁴

aa) Schutzpflicht trotz haftungsrechtlicher Immunität des Patienten?

Der Entstehung „einer Pflicht zum Schutz“ des Dritten könnte die „haftungsrechtliche Immunität des [Patienten, der] innerhalb der Intimbeziehung selbst nicht einmal dem Deliktsrecht unterliegt“, entgegenstehen.²⁵

Treffen „Partner einer nichtehelichen Gemeinschaft [eine] Abrede über den Gebrauch empfängnisverhütender Mittel“, ist diese aufgrund ihres Bezugs zum „engsten persönlichen Freiheitsbereich“ nicht rechtsgeschäftlich regelbar.²⁶ Daher ist auch „eine vertragliche Haftung [des Patienten] für das Verschulden des Arztes als [dessen] Erfüllungsgehilfen“ nicht denkbar, was zur Folge hat, dass der Geschlechtspartner des Patienten „anderweitigen Schutzes“ bedarf.²⁷ Allerdings kodifizierte der Gesetzgeber in §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB, „dass Schutzpflichten auch im Zusammenhang mit unvollkommenen oder gar nicht rechtsverbindlichen Hauptleistungspflichten [möglich] sind“.²⁸ Daher ist ein „beschränktes Schutzinteresse denkbar“, welches sich „auf die Abwehr der Einwirkung durch Dritte“ bezieht,

²⁰ *Mörsdorf-Schulte*, NJW 2007, 964, 965.

²¹ *Waibl*, Kindesunterhalt als Schaden, 1986, S. 48.

²² *Mörsdorf-Schulte*, NJW 2007, 964, 965.

²³ BGH, Urteil vom 26. Juni 2001, Az. X ZR 231/99, NJW 2001, 3115, 3316.

²⁴ Vgl. *Mörsdorf-Schulte*, NJW 2007, 964, 966.

²⁵ *Mörsdorf-Schulte*, NJW 2007, 964, 966.

²⁶ BGH, Urteil vom 17. April 1986, Az. IX ZR 200/85, NJW 1986, 2043, Leitsatz 1.

²⁷ *Mörsdorf-Schulte*, NJW 2007, 964, 966.

²⁸ *Mörsdorf-Schulte*, NJW 2007, 964, 966.

also auch auf vom Arzt begangene Pflichtverletzungen des geburtsplanenden Vertrags gegenüber dem Patienten.²⁹

bb) Schutzpflicht infolge des Geschlechtsverkehrs

„Schon die bloße Aufnahme von Geschlechtsverkehr“ kann eine Schutzpflicht gegenüber dem Geschlechtspartner begründen; „für die Einbeziehung in den vertraglichen Schutz“ ist das Vorliegen „eines besonderen sozialen Kontakts“ erforderlich, „der eine Heraushebung aus dem Deliktsrecht rechtfertigt“.³⁰ Der BGH nimmt an, dass „zwei volljährige Partner beim freiwilligen Geschlechtsverkehr nicht nur ihr sexuelles Bedürfnis befriedigen, sondern das Entstehen von Leben verantworten“.³¹ Für die Annahme eines gesteigerten sozialen Kontakts ist es somit nicht ausschlaggebend, ob der Geschlechtsverkehr im Rahmen einer länger bestehenden nichtehelichen Partnerschaft oder eines „Casual Dates“ ausgeübt wird. Auch auf die (subjektiven) Ansichten der Beteiligten im Hinblick auf ihre Beziehung zueinander kommt es nicht an; allein durch die freiwillige Ausübung des Geschlechtsverkehrs „bleibt es [...] im Vergleich zu anderen sozialen Kontakten [...] bei einer Steigerung“.³² Schon infolge des Umstands, dass im Rahmen des Geschlechtsverkehrs „der eine Teil dem anderen Teil die Möglichkeit zur Einwirkung auf seine Rechte, Rechtsgüter und Interessen gewährt und ihm diese anvertraut“, muss das Bestehen von Schutzpflichten angenommen werden.³³ „Die Geschlechtspartner“ befinden sich „selbst beim einmaligen sexuellen Kontakt [...] in einem besonders engen Verhältnis zueinander“, weil sie sich auf Grund „der fehlenden Justiziabilität im Innenverhältnis [...] rechtlich völlig ausliefern“; die stattfindende tatsächliche Auslieferung kommt noch hinzu.³⁴ Zudem ist „die Fortpflanzung nur gemeinschaftlich beherrschbar“; „die Elternschaft des einen Partners ist untrennbar mit der des anderen verbunden“: „Diesbezügliche Entscheidungen“ können „redlicherweise nur gemeinschaftlich“ getroffen werden.³⁵ Die „gemeinsame Familienplanung (im Sinne der Ablehnung der Erzeugung eines Kindes)“ führt zur Entstehung von „Strukturen einer personalen [...] Verantwortungsgemeinschaft“, die „auf die gemeinsame Angelegenheit der Fortpflanzung (bzw. ihrer Verhinderung) im Moment der sexuellen Begegnung und die insoweit betroffenen Rechtsgüter“ bezogen ist.³⁶ Durch diese „faktische Gemeinschaft“ entstehen „sich auf den Grundsatz von Treu und Glauben stützende

²⁹ *Mörsdorf-Schulte*, NJW 2007, 964, 966.

³⁰ *Mörsdorf-Schulte*, NJW 2007, 964, 966.

³¹ BGH, Urteil vom 17. April 1986, Az. IX ZR 200/85, NJW 1986, 2043, Leitsatz 2.

³² *Mörsdorf-Schulte*, NJW 2007, 964, 966.

³³ *Mörsdorf-Schulte*, NJW 2007, 964, 966.

³⁴ *Mörsdorf-Schulte*, NJW 2007, 964, 966f.

³⁵ *Mörsdorf-Schulte*, NJW 2007, 964, 967.

³⁶ *Mörsdorf-Schulte*, NJW 2007, 964, 967.

und eng auf den der gemeinschaftlichen Regelung unterfallenden Sachbereich bezogene Schutzpflichten“.³⁷

cc) Schutzinteresse infolge der Schutzpflichten

Das für die Einbeziehung des Dritten erforderliche Schutzinteresse des Patienten ist zu bejahen, da er aufgrund der ihn treffenden Schutzpflichten Interesse daran haben muss, diese seinem Geschlechtspartner – handle es sich bei diesem um einen Lebensgefährten oder ein „Casual Date“ – gegenüber zu erfüllen.

c) Erkennbarkeit des geschützten Personenkreises

Die Erkennbarkeit des geschützten Personenkreises erfordert zwar „keine schon bei Abschluss des Arztvertrags bestehende Beziehung“ zwischen den (späteren) Lebensgefährten oder anderen Geschlechtspartnern.³⁸ Allerdings muss „das Vertrags- und Haftungsrisiko bei Vertragsschluss übersehbar, kalkulierbar und gegebenenfalls versicherbar“ sein.³⁹ So wird etwa bei der Schwangerschaftsverhütung eine Rolle spielen, ob diese auf eine bestimmte Zeit oder auf Dauer angelegt war.

aa) Ausschluss des Kundenkreises von Sexarbeitern?

Von *Deutsch/Spickhoff* wird es abgelehnt, die Kunden von Sexarbeitern in den Schutzbereich des zwischen Arzt und dem im Prostitutionsgewerbe tätigen Patienten bestehenden Vertrags einzubeziehen; das „Risiko für die Behandlungsseite“ wäre „aufgrund der Unbestimmtheit und Vielzahl potenziell in den Schutzbereich Einbezogener [...] kaum noch kalkulierbar und tragbar“.⁴⁰ Zwar statuiert § 32 Prostitutionsgesetz (ProstG⁴¹) seit dem 1. Juli 2017 die Pflicht zur Verwendung von Kondomen für männliche Sexarbeiter und männliche Kunden weiblicher Sexarbeiterinnen. Abgesehen davon, dass der Pearl-Index von Kondomen verglichen mit dem anderer Verhütungsmethoden hoch ist, ist es ein verbreitetes Phänomen, dass Sexarbeiter gegen ein höheres Entgelt ihre Dienstleistung kondomfrei erbringen bzw. sich aus wirtschaftlicher Not dazu gezwungen sehen.⁴² Zudem tritt auch in dieser Branche das vom BGH kürzlich als strafbare Handlung bewertete⁴³ sog. Stealthing auf. Insofern konnte § 32 ProstG der geschilderten Problematik die Relevanz nicht nehmen.

Die Einbeziehung des Kundenkreises von Sexarbeitern in den Schutzbereich eines geburtsplanenden Vertrags kann jedoch nicht pauschal verneint werden. Vielmehr ist zwischen

³⁷ *Mörsdorf-Schulte*, NJW 2007, 964, 967.

³⁸ *Mörsdorf-Schulte*, NJW 2007, 964, 967.

³⁹ *Mörsdorf-Schulte*, NJW 2007, 964, 967.

⁴⁰ *Deutsch/Spickhoff*, Medizinrecht, 2014, Rn. 669.

⁴¹ Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten vom 20.12.2001, BGBl. I S. 3983.

⁴² Vgl. hierzu <https://www.berufsverband-sexarbeit.de/index.php/2022/01/13/warum-ich-als-sexarbeiterin-die-kondompflicht-ablehne/> (zuletzt abgerufen am 02.07.2023).

⁴³ BGH, Beschluss vom 13. Dezember 2022, Az. 3 StR 372/22, NStZ 2023, 229.

den Kunden männlicher und weiblicher Sexarbeiter zu differenzieren.

(1) Zeugungsfähige Kunden von Sexarbeiterinnen

Da sich die Situation einer gebärfähigen Sexarbeiterin, die auf Grund einer ärztlichen Pflichtverletzung (fehlerhafte Sterilisation/Verhütung/Abtreibung) ungeplant Mutter wird, nicht anders darstellt als jeder anderen gebärfähigen Frau, ist der Kunde einer Sexarbeiterin als Dritter in den Schutzbereich des geburtsplanenden Vertrags zwischen der Sexarbeiterin und ihrem behandelten Mediziner einzubeziehen. Denn bei einer Frau kann es immer „nur zu einer einzigen Schwangerschaft kommen“, weshalb es „auch bei wechselnden Sexualpartnern von vornherein“ nicht zu einer „Risikoerweiterung“ kommt.⁴⁴ Die Einbeziehung des männlichen Kunden einer Sexarbeiterin ist allerdings in der Realität kaum relevant: Der Kunde wird im Normalfall keine Kenntnis von der Geburt seines Kindes erlangen, zumal es sehr aufwendig bzw. unmöglich wäre, festzustellen, welcher der Kunden der Vater des Kindes war – in der Regel verkehrt eine Sexarbeiterin innerhalb eines Arbeitstages mit zahlreichen anonym bleibenden Kunden. Auch liegt es eher fern, dass ein Kunde, der um seine Vaterschaft weiß, diese auch anerkennt.

(2) Gebärfähige Kundinnen männlicher Sexarbeiter

In Bezug auf die Nichteinbeziehung von Kundinnen männlicher Sexarbeiter in den Schutzbereich des geburtsplanenden Vertrags zwischen dem Sexarbeiter und seinem Behandler ist der Ansicht von *Deutsch/Spickhoff* zuzustimmen. Denn ein Mann kann infolge einer ärztlichen Pflichtverletzung (fehlerhafte Sterilisation) – je nach sexueller bzw. beruflicher Aktivität – im Stande sein, eine nahezu unbegrenzte Anzahl an Kindern zu zeugen. In Kombination mit den berufsbedingt ständig wechselnden Sexualpartnerinnen führt dieser Umstand dazu, dass die Anzahl der in den vertraglichen Schutzbereich einzubeziehenden Frauen zu groß und unbestimmt ist; das Haftungsrisiko ist nicht mehr kalkulierbar.

bb) Ausschluss von „Casual Dates“ wegen Vergleichbarkeit zur Sexarbeit?

Betrachtet man „Casual Dating“ und die im ProstG geregelte Sexarbeit näher, wird man feststellen, dass nur geringfügig Unterschiede bestehen. Während bei der Sexarbeit die Entlohnung für eine Dienstleistung im Vordergrund steht und beiden Parteien vertragliche Pflichten auferlegt werden, geht es den Beteiligten des „Casual Datings“ vorrangig um Triebbefriedigung durch kostenlosen unverbindlichen Geschlechtsverkehr. In beiden Bereichen

⁴⁴ *Mörsdorf-Schulte*, NJW 2007, 964, 967.

herrscht eine gewisse Anonymität vor: Im Rahmen von „Casual Dates“ können falsche Namen und Daten ebenso gebraucht werden wie Pseudonyme von Sexarbeitern und deren meist bar zahlenden Kunden. Im Hinblick auf die Verwendung von Kondomen, die neben der Verhütung von Schwangerschaften vor allem auch der Verhinderung von sexuell übertragbaren Krankheiten (STI) dienen, ist zu vermuten, dass diese im Bereich des „Casual Datings“ weit weniger Einsatz finden als im Rahmen der Sexarbeit. Diese Annahme wird durch die in den letzten Jahren gestiegenen Zahlen der in Deutschland aufgetretenen meldepflichtigen Infektionen mit HIV, Syphilis und Hepatitis B untermauert.⁴⁵ Das vermehrte Auftreten von STI ist unter Berücksichtigung einer durch das Universitätsklinikum Hamburg-Eppendorf zwischen Oktober 2018 und September 2019 durchgeführten Umfrage, nach der 22 % der befragten Single-Männer nie ein Kondom verwenden⁴⁶, nicht weiter verwunderlich – vermutlich ist die Zahl der kondomlos sexuell aktiven Singles sogar weit höher.

Als Zwischenergebnis dieses Blicks auf die gesellschaftliche Realität bleibt zu konstatieren, dass sich zahlreiche Menschen ausschließlich auf die erfolgreiche Schwangerschaftsverhütung durch Intervention von Medizinerinnen verlassen, sei es durch die Verschreibung der „Pille“, mittels einer *lege artis* durchgeführten Sterilisation/Tubenligatur oder des korrekten Einsetzens eines Intrauterinpressars.

Konsequenz dieser Vorüberlegungen könnte nun sein, jedwedes „Casual Date“ des Patienten aus dem Schutzbereich des Behandlungsvertrags auszunehmen, wie es *Deutsch/Spickhoff* für Sexarbeiter angedacht hatten (vgl. oben). Dies stellt sich jedoch auch bezogen auf „Casual Dates“ nicht pauschal als sinnvoll dar. Denn gerade bei gebärfähigen Frauen bleibt das Haftungsrisiko des Arztes vorhersehbar und damit auch versicherbar: Im Rahmen ihrer „Casual Dates“ wird eine gebärfähige Frau wesentlich weniger Geschlechtsverkehr innerhalb ihres fruchtbaren Zeitraums haben als eine Sexarbeiterin, was auch die Nachverfolgung des potenziellen Vaters erleichtert. Ein Mann, der bei einer casual datenden Frau eine Schwangerschaft herbeiführt, ist daher in den Schutzbereich des geburtsplanenden Vertrags zwischen der Frau und ihrem Behandler einzubeziehen. Anders sieht es jedoch bei den Sexualpartnerinnen casual datender Männer aus: Zwar hat ein Mann im Rahmen seiner „Casual Dates“ ebenfalls weniger Geschlechtsverkehr als ein Sexarbeiter. Dies ändert aber nichts an der Tatsache, dass ein zeugungsfähiger Mann potenziell – um es lapidar auszudrücken – „bei jedem

⁴⁵ Ein besonders übersichtliches Schaubild zu diesen STI, dem Statistiken des RKI zugrunde liegen, ist unter <https://www.zdf.de/nachrichten/panorama/infektion-sexuell-uebertragbare-geschlechtskrankheit-100.html> (zuletzt abgerufen am 02.07.2023) zu finden.

⁴⁶ GeSiD-Studie zu Gesundheit und Sexualität in Deutschland, Informationsblatt Nr. 8, https://www.bzga.de/fileadmin/user_upload/PDF/pressemitteilungen/daten_und_fakten/Infoblaetter-GeSiD.pdf (zuletzt abgerufen am 26.07.2023).

Schuss einen Treffer landen“ und im ungünstigsten Fall eine unbegrenzte Zahl an Schwangerschaften verursachen könnte. Das Haftungsrisiko des den casual datenden Mann behandelnden Mediziners ist nicht mehr vorhersehbar, weshalb die „Casual Dates“ eines zeugungsfähigen Mannes nicht mehr in den Schutzbereich des geburtsplanenden Vertrags zwischen dem Mann und seinem Behandler einbezogen werden können.

C. Der Einfluss des „Casual Datings“ auf ausgewählte geburtsplanende Verträge

Im Folgenden wird auf zwei im Rahmen der Fallgruppe „wrongful birth“ angesiedelte Vertragstypen eingegangen, in denen sich die „Casual Dating“-Aktivität des Patienten auf die ärztlichen Pflichten seines Behandlers auswirken könnte.

I. Verträge über die Sterilisation

Bei Frauen kann die Sterilisation zum einen durch die sog. abdominale Tubenligatur durchgeführt werden; alternativ ist die sog. laparoskopische Tubenkoagulation möglich. Bei Männern erfolgt die Sterilisation durch die sog. Vasektomie (Durchtrennung der Samenleiter).

1. Mögliche Pflichtverletzungen

a) Pflichtverletzungen im Bereich der therapeutischen Sicherungsaufklärung

Eine ausreichende Aufklärung einer Patientin über die Sicherheit einer Sterilisationsmethode liegt vor, wenn der Arzt ihr „hinreichend deutlich vor Augen führt, dass durch den Eingriff nur eine höchstmögliche, aber keine absolute Sicherheit“ für den Nichteintritt einer Schwangerschaft erzielt wird.⁴⁷ So soll ihr die Entscheidung für eine andere Methode, „die vielleicht belastender, aber erfolgssicherer ist“⁴⁸, ermöglicht werden, z.B. eine Hysterektomie. Seine bereits sterilisierte Patientin hat der Arzt „über die verbleibende Möglichkeit einer Schwangerschaft trotz Sterilisation zu informieren“, obwohl deren „Sicherheitsquote“ hoch ist.⁴⁹

Der mittels Durchtrennung der Samenleiter zu sterilisierende bzw. sterilisierte Patient muss „über die bestehende Misserfolgsquote und die Notwendigkeit regelmäßiger Nachuntersuchungen (Anfertigung von Spermogrammen) aufgeklärt werden“.⁵⁰ Insbesondere ist der Patient darauf hinzuweisen, „dass der Erfolg des Eingriffs erst nach sechs Wochen mittels eines Spermogramms endgültig beurteilt werden kann“.⁵¹

⁴⁷ *Martis/Winkhart-Martis*, Arzthaftungsrecht: Fallgruppenkommentar, 4. Aufl. 2014, Rn. S313.

⁴⁸ *Gehrlein*, Grundwissen Arzthaftungsrecht, 2015, Rn. B49.

⁴⁹ *Martis/Winkhart-Martis*, Arzthaftungsrecht: Fallgruppenkommentar, 4. Aufl. 2014, Rn. S309.

⁵⁰ *Martis/Winkhart-Martis*, Arzthaftungsrecht: Fallgruppenkommentar, 4. Aufl. 2014, Rn. S310.

⁵¹ *Gehrlein*, Grundwissen Arzthaftungsrecht, 2015, Rn. B49.

b) Pflichtverletzungen bei der Durchführung des Eingriffs

Die Ausführung der Sterilisation muss *lege artis* erfolgen; ein weitverbreiteter Behandlungsfehler ist die „Verwechslung der Tuben oder Samenleiter mit den Mutterbändern oder ähnlichen strangförmigen Gewebsgebilden“.⁵² Auch eine Verpflichtung zur Überprüfung des Erfolgs „mittels histologischer Untersuchung“ kann „bei einem schwierigen Eingriff“ bestehen.⁵³ Erlangt der Arzt vom Fehlschlag eines Sterilisationseingriffs Kenntnis, hat er „den Patienten hierüber zu informieren und ihn wieder einzubestellen“.⁵⁴

2. Schutzzweck der Sterilisationsverträge

Zur Bestimmung des Schutzbereichs des Sterilisationsvertrags ist maßgeblich, „welchen Zwecken die Sterilisation diene“; jedoch können hierbei nur für den Arzt „erkennbare Umstände berücksichtigt werden“, „da auch für [ihn] das potentielle Ausmaß seiner Haftung absehbar sein muss und die Bandbreite der Motive zur Sterilisation erheblich ist“.⁵⁵

Eine Sterilisation kann aus ganz unterschiedlichen Motivationen heraus in Betracht gezogen werden: Bei abgeschlossener Familienplanung könnte etwa ein Wunsch nach Paarsexualität aufkommen, ohne dass sich das Paar immer wieder mit der Verhütungsfrage befassen muss. Auch könnte eine Person mit einer erblichen Krankheit (z.B. Chorea Huntington) das Bedürfnis haben, auf Grund der Krankheit keine Nachkommen haben zu wollen. Oder aber ein Mensch möchte seine Sexualität (z.B. im Rahmen zahlreicher „Casual Dates“ oder durch die Inanspruchnahme kostenpflichtiger sexueller Dienstleistungen) ausleben, ohne hierbei befürchten zu müssen, Elternteil zu werden. Es obliegt dem behandelnden Mediziner, die Motive, aus denen sein Patient eine Sterilisation in Betracht zieht, im Gespräch herauszufinden.

Würde man pauschal annehmen, der Zweck des Sterilisationsvertrags läge „allgemein in der Beseitigung der Empfängnis- oder Zeugungsfähigkeit“, wäre der vertragliche „Schutz praktisch unbegrenzt“, was zur Folge hätte, dass „die mit dem Vertragsschluss verbundenen Risiken [...] nicht mehr kalkulierbar“ wären.⁵⁶ Dies zeigt sich insbesondere in der Konstellation der fehlgeschlagenen Sterilisation eines casual datenden Mannes, der mit zahlreichen Frauen

⁵² *Waibl*, Kindesunterhalt als Schaden, 1986, S. 31.

⁵³ *Gehrlein*, Grundwissen Arzthaftungsrecht, 2015, Rn. B48.

⁵⁴ *Martis/Winkhart-Martis*, Arzthaftungsrecht: Fallgruppenkommentar, 4. Aufl. 2014, Rn. S317.

⁵⁵ *Junker*, Pflichtverletzung, Kindesexistenz und Schadensersatz: wrongful life, wrongful birth, wrongful pregnancy, wrongful adoption & wrongful parenthood, 2002, S. 406.

⁵⁶ *Junker*, Pflichtverletzung, Kindesexistenz und Schadensersatz: wrongful life, wrongful birth, wrongful pregnancy, wrongful adoption & wrongful parenthood, 2002, S. 405.

Geschlechtsverkehr hat⁵⁷, wobei beide Sexualpartner sich allein auf seine vermeintliche Sterilisation verlassen und – die Risiken sexuell übertragbarer Krankheiten vernachlässigend – kein Kondom benutzen.

3. Konsequenzen des „Casual Datings“ für die ärztliche Praxis

Für Sterilisationen vornehmende Mediziner ergibt sich durch die Popularität des „Casual Datings“ die Notwendigkeit, - insbesondere bei männlichen Patienten - bereits im Vorgespräch herauszufinden, welche Motivation ihrem Sterilisationswunsch zugrunde liegt. Stellt sich sodann heraus, dass ein (noch) zeugungsfähiger Patient vorhat, sich seine „Casual Dating“-Aktivität zu vereinfachen, obliegt es am Behandler, sein dem Patienten selbst gegenüber bestehendes Haftungsrisiko bei Übernahme der Behandlung durch höchstmögliche Sorgfalt (z.B. überdurchschnittliche gründliche Dokumentation, überdeutliche Aufklärung über „Versagerquote“, Gewebehistologie des durchtrennten Gewebes, erhöhte Frequenz von Kontrollspermiogrammen etc.) zu reduzieren oder die Durchführung der Sterilisation gar zu verweigern. Bei casual datenden Patientinnen erhöht sich das ihnen gegenüber bestehende Haftungsrisiko des Behandlers hingegen nicht.

II. Auf Schwangerschaftsverhütung gerichtete Verträge (außer Sterilisation)

1. Mögliche Pflichtverletzungen

Den Arzt trifft die Pflicht, den von ihm versprochenen erwünschten Verhütungserfolg nicht durch eine fehlerhafte Behandlung zu vereiteln.⁵⁸ Zu einer ordnungsgemäßen Behandlung gehört zunächst die dem Facharztstandard entsprechende Einbringung des Verhütungsmittels (Kupferspirale, Implantat, Dreimonatsspritze) in den Körper der Patientin, weiterhin ist diese über eventuell erforderliche Kontrollen (z.B. hinsichtlich der richtigen Position der Kupferspirale) zu informieren. Der Arzt hat die Patientin „richtig, vollständig und für [sie] verständlich“ bezüglich „der Sicherheit, der Anwendungs- und Wirkungsweise von Empfängnisverhütungsmethoden“ aufzuklären und zu beraten.⁵⁹

2. Schutzzweck

Zielt das ärztliche Handeln auf die „Vermeidung von unerwünschter Schwangerschaft und Geburt“ ab, wurde vom BGH angenommen, „dass der Schutzzweck des Beratungs- oder

⁵⁷ Wie die Münchner Urologen Michael Schwab und Patrick Bössner in einem lesenswerten Interview mit der Süddeutschen Zeitung versicherten, liege man nach der Vasektomie nicht „wie ein kastrierter Kater auf der Couch“. In der Printausgabe der SZ erschien das Interview am 31.05.2023 auf Seite 32 und kann nunmehr unter <https://www.sueddeutsche.de/muenchen/verhuetung-vasektomie-muenchen-familienplanung-urologen-praxis-1.5890375?reduced=true> (zuletzt abgerufen am 02.07.2023) eingesehen werden.

⁵⁸ Hager JA 2007, 227, 230.

⁵⁹ Waibl NJW 1987, 1513, 1514.

Behandlungsvertrags [...] die Vermeidung [von] wirtschaftlichen Belastungen durch das Kind umfasst“.⁶⁰ Der Unterhaltsschaden liegt im Schutzbereich des auf die Verhütung gerichteten Vertrags, wenn er – auch „neben anderen Zwecken“ – das Ziel hatte, „eine Empfängnis aus wirtschaftlichen Gründen zu verhüten“.⁶¹

3. Konsequenzen des „Casual Datings“ für die ärztliche Praxis

Für das Haftungsrisiko des Mediziners gegenüber seiner Patientin ist es unbedeutend, ob diese im Bereich des „Casual Datings“ sexuell aktiv ist oder sich in einer exklusiven Paarbeziehung befindet. Der im Rahmen des „Casual Datings“ übliche Wechsel der Sexualpartner vermag das Haftungsrisiko des Behandlers nicht zu erhöhen, da eine Befruchtung der Eizelle auch bei Versagen des Verhütungsmittels nur einmal monatlich möglich ist.

⁶⁰ Müller NJW 2003, 697, 698.

⁶¹ Junker, Pflichtverletzung, Kindesexistenz und Schadensersatz: wrongful life, wrongful birth, wrongful pregnancy, wrongful adoption & wrongful parenthood, 2002, S. 437.