

vom Jugendamt an das Familiengericht) kann sich dagegen auch negativ auswirken und das Vertrauensverhältnis beeinträchtigen.

Open Access. Dieser Artikel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Artikel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen. Weitere Details zur Lizenz entnehmen Sie bitte der Lizenzinformation auf <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>.

Open Access funding enabled and organized by Projekt DEAL.

<https://doi.org/10.1007/s00350-023-6481-1>

Gedanken zu einer Regulierung leibesfruchtschädigender Verhaltensweisen der werdenden Mutter während der Schwangerschaft

Elisa Hoven und Frauke Rostalski

Leibesfruchtschädigende Verhaltensweisen der Mutter können während der Schwangerschaft in vielfältiger Weise auftreten. Zu denken ist zum Beispiel an verstärkten Alkoholkonsum, Rauchen von Zigaretten, andere Formen des Drogenkonsums – aber auch Extremsportarten, allgemein ungesunde Ernährung etc. Soweit durch entsprechende Verhaltensweisen nicht der Schwangerschaftsabbruch herbeigeführt wird, macht sich die Mutter nicht strafbar, zumal eine Versuchsstrafbarkeit für sie gemäß §218 Abs. 4 StGB ausgeschlossen ist. Auch eine Körperverletzung kommt nach weit überwiegend vertretener Auffassung nicht in Betracht, selbst wenn die Verletzung nach der Geburt fortwirkt¹. Die Folgen leibesfruchtschädigender Verhaltensweisen der Mutter können indes für das Kind besonders erheblich, gar sein gesamtes Leben bestimmend sein, wie nicht zuletzt das fetale Alkoholsyndrom zeigt. Dieses geht mit multiplen Defektmöglichkeiten einher wie zum Beispiel Gesichtsfehlbildungen, Herzfehler, Störungen des Bewegungsablaufs und geistige Behinderung. Die Organbildung kann beeinträchtigt werden ebenso wie das zentrale Nervensystem, was kognitive und verhaltensbezogene Beeinträchtigungen nach sich ziehen kann².

Strafrecht kommt naturgemäß *immer zu spät*³. Insofern erscheint es uns ratsam, auf rechtliche Instrumente zu setzen, die im Vorfeld der Schädigung der Rechtsgüter eines anderen ansetzen. Diese Aufgabe erfüllen rechtliche Ver- und Gebote, die präventiv darauf hinwirken, dass es erst gar nicht zu Schädigungen kommt⁴. In einem ersten Schritt werden wir prüfen, ob sich ein rechtliches Verbot leibesfruchtschädigender Verhaltensweisen legitimieren lässt, was eine Abwägung der widerstreitenden Interessen aller Beteiligten – also insbesondere der Schwangeren und des Ungeborenen – voraussetzt. Zum zweiten ist zu klären, ob bereits die derzeitige Rechtslage in angemessener Weise Ermächtigungsgrundla-

gen bereithält, die entsprechende Eingriffe in die Freiheits-sphäre anderer rechtfertigen. Dies ist nach unserer Auffassung nicht der Fall, weshalb wir eine Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften im Bürgerlichen Gesetzbuch vorschlagen.

I. Leibesfruchtschädigendes Verhalten als Verstoß gegen eine rechtliche Verhaltensnorm zum Schutz von Leib und Leben des werdenden Kindes

Die Legitimation rechtlicher Ge- und Verbote richtet sich nach dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Leibesfruchtschädigende Verhaltensweisen können sowohl durch die schwangere Frau – beispielsweise durch Alkoholkonsum – als auch durch andere Personen wie insbesondere den anderen Elternteil des Ungeborenen durchgeführt werden. Ein darauf gerichtetes Verbot muss einen legitimen Zweck verfolgen, zu dessen Erreichung die Vorschrift geeignet, erforderlich und angemessen ist⁵. Ein denkbare Verbot, leibesfruchtschädigendes Verhalten vorzunehmen, lässt sich auf den Schutz von Leib und Leben des Ungeborenen stützen. Es ist zu dessen Schutz auch prinzipiell geeignet. Erforderlich ist es, sofern keine milderen Mittel zur Zweckerreichung vorhanden sind, die weniger eingriffsintensiv sind. Zu denken wäre etwa an Verbote gegenüber anderen Personen – etwa Verkäufer alkoholischer Getränke. Ihnen könnte die Abgabe ihrer Ware gegenüber Schwangeren untersagt werden. Indessen erweist sich eine solche Maßnahme als nicht weniger eingriffsintensiv, da von den dann zu erlassenden, mannigfaltigen Ge- und Verbote eine weitaus höhere Zahl von Personen betroffen und

Prof. Dr. iur. Elisa Hoven, Lehrstuhl für deutsches und ausländisches Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschafts- und Medienstrafrecht, Universität Leipzig, Burgstr. 21, 04109 Leipzig, Deutschland

Prof. Dr. iur. Dr. phil. Frauke Rostalski, Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung, Universität Köln, Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln, Deutschland

1) BVerfG, NJW 1988, 2945; OLG Karlsruhe, NStZ 1985, 314, 315. S. ferner *Ulsenheimer*, in: *Laufs/Kern/Rehborn*, Handbuch des Strafrechts, 5. Aufl. 2019, § 149 – Die fahrlässige Körperverletzung, Rdnr. 6 mit einer Vielzahl an weiteren Nachweisen aus Rechtsprechung und Literatur.
2) S. hierzu bereits einführend in diesem Heft *Duttge*, MedR 2023, 431 ff.
3) *Rostalski*, Der Tatbegriff im Strafrecht, 2019, S. 16 ff.
4) *Rostalski*, Der Tatbegriff im Strafrecht, 2019, S. 17.
5) Vgl. zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit *Grabitz*, AöR 98 (1973), 568 ff.; *M. Ch. Jakobs*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, 1985. S. allgemein zur Legitimation rechtlicher Ge- und Verbote *Rostalski*, Der Tatbegriff im Strafrecht, 2019, S. 70 ff.

in ihrer Freiheit beeinträchtigt wäre. Zudem ließen sich dadurch schädigende Verhaltensweisen des Vaters allenfalls eingeschränkt unterbinden.

Um dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu genügen, darf der Eingriff nicht außer Verhältnis zum damit verfolgten Ziel stehen, was ein Überwiegen des zu schützenden Interesses voraussetzt⁶. Ob dies der Fall ist, hängt entscheidend davon ab, wie das jeweilige Verbot konkret ausgestaltet ist. Das Risiko einer Leibesfruchtschädigung geht prinzipiell mit einer Vielzahl an Verhaltensweisen einher. Bereits das Laufen auf einer steilen Treppe (die Schwangere könnte herabstürzen) oder der Konsum von Ingwertee (es können frühzeitige Wehen ausgelöst werden)⁷ sind potentiell für die Gesundheit des Embryos schädlich. Gleichwohl läge in einer hierauf gerichteten Beschränkung eine deutlich zu weitgehende Begrenzung der Freiheitsrechte der Schwangeren. Entscheidendes Kriterium muss daher sein, dass sich das jeweilige Verhalten mit besonderer Wahrscheinlichkeit erheblich negativ auf die Rechtsposition des Nasciturus auswirkt. Alltägliche Handlungen wie das Treppensteigen erfüllen dieses Kriterium nicht. Anders verhält es sich allerdings mit dem Konsum von Alkohol, anderen Drogen oder dem Medikamentenmissbrauch – ebenso wie mit dem starken Rauchen des Vaters in Gegenwart der Schwangeren.

Durch ein Verbot, während der Schwangerschaft Verhaltensweisen auszuüben, die sich mit hoher Wahrscheinlichkeit erheblich schädigend auf das Ungeborene auswirken, wird die Schwangere in ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und ihrem individuellen Selbstbestimmungsrecht (Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG) berührt. Der andere Elternteil ist zumindest in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit betroffen. Das Selbstbestimmungsrecht als Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist von besonderem Verfassungsrang, da eine besondere Nähe zur Menschenwürde besteht. Diesen Interessen stehen der Leib- und Lebensschutz des Ungeborenen gegenüber. Dabei ist in Rechnung zu stellen, dass eine Beeinträchtigung der Rechte der Schwangeren auch Nachteile für das Ungeborene mit sich bringen kann, sofern der Eingriff gerade diese Beziehung betrifft. Zu denken ist daran, dass die schwangere Frau von notwendigen ärztlichen Kontrolluntersuchungen Abstand nimmt, wenn sie zum Beispiel ihren verstärkten Alkoholkonsum verschleiern möchte. Zudem könnte die Frau ihre Schwangerschaft aufgrund zusätzlicher Regulierung als besondere Belastung empfinden, da sie sich in ihrer freien Entfaltung erheblich eingeschränkt fühlt. Dies könnte die ungewollte Folge haben, dass es vermehrt zu Schwangerschaftsabbrüchen kommt, womit dem Ungeborenen freilich noch weniger geholfen wäre.

Indessen ist schon heute davon auszugehen, dass Frauen, die in verstärktem Maße während der Schwangerschaft Alkohol oder sonstige Drogen konsumieren, ärztliche Kontrolluntersuchungen fürchten. Zwar müssen sie nicht mit einer gefahrenabwehrrechtlichen Maßnahme rechnen, durchaus aber mit erheblicher Kritik und Warnungen von Seiten der behandelnden Ärzte, was für sich genommen abschreckend wirken kann. Des Weiteren erscheint es auch weniger wahrscheinlich, dass die Zahl von Schwangerschaftsabbrüchen infolge eines Verbots leibesfruchtschädigender Verhaltensweisen signifikant steigen würde. Dagegen spricht, dass Frauen, die nach geltender Rechtslage Verhaltensweisen vornehmen, die sich mit hoher Wahrscheinlichkeit erheblich negativ auf die Gesundheit des Ungeborenen auswirken, unabhängig von weiterer Regulierung eher geneigt sein werden, einen Schwangerschaftsabbruch vorzunehmen. Freilich sollte ein entsprechender empirischer Zusammenhang gleichwohl überprüft werden, sofern es zum Erlass eines Verbots in dem von uns vorgeschlagenen Sinne kommt.

II. Ergänzung von § 1626 BGB zum Schutz des Ungeborenen vor leibesfruchtschädigenden Verhaltensweisen der Eltern

Im Ergebnis überwiegen damit aus unserer Sicht die Interessen des Ungeborenen am Schutz von Leib und Leben gegenüber den durch ein Verbot beeinträchtigten Freiheitsrechten der schwangeren Frau. Das Verbot lässt sich vor diesem Hintergrund legitimieren. Fraglich ist, wie dies rechtlich umgesetzt werden kann. Das Strafrecht erscheint uns hier nicht als die beste Lösung, da seine präventive Wirkung zu gering ist und die spätere Ahndung des verwirklichten Unrechts in aller Regel am erforderlichen Kausalitätsnachweis scheitern wird. Im Interesse des Kindes und letztlich auch seiner Eltern soll das Recht also Möglichkeiten bereithalten, um auf das Verhalten der Schwangeren einzuwirken.

Uns scheint das Familienrecht der sinnvollste Ort, um die Verpflichtungen der Eltern gegenüber ihren (ungeborenen) Kindern zu regeln. Insoweit bietet es sich an, an bestehende Vorschriften anzuknüpfen, die die Beziehung zwischen Kind und Eltern regeln. Derzeit heißt es in § 1626 Abs. 1 BGB:

Die Eltern haben die Pflicht und das Recht, für das minderjährige Kind zu sorgen (elterliche Sorge). Die elterliche Sorge umfasst die Sorge für die Person des Kindes (Personensorge) und das Vermögen des Kindes (Vermögenssorge).

Nur ein geringer Teil von Verstößen gegen diese Pflichten ist sanktionsbewehrt – siehe dazu beispielhaft §§ 170, 171 StGB. Denkbar wäre, § 1626 BGB um eine Bestimmung zu erweitern, die die Pflichten der werdenden Eltern gegenüber der Leibesfrucht normiert. Da die Stellung des Vaters vor der Geburt rechtlich noch nicht festgelegt ist, soll der vorliegende Vorschlag auf die Schwangere beschränkt sein. Denkbar wäre die Einführung eines 4. Absatzes in § 1626 BGB:

(4) Die Schwangere hat das Recht und die Pflicht, für das werdende Kind zu sorgen (vorgeburtliche Sorge). Die vorgeburtliche Sorge umfasst die Unterlassung von Verhaltensweisen, die sich mit hoher Wahrscheinlichkeit erheblich schädigend auf die Gesundheit des Kindes auswirken können. Das werdende Kind ist zur Durchsetzung seiner Rechte vertreten durch das Jugendamt rechtsfähig. Die strafrechtlichen Vorschriften zum Schwangerschaftsabbruch bleiben hiervon unberührt.

Dies hätte zur Konsequenz, dass dem ungeborenen Kind eine Rechtsposition gegenüber der Mutter erwüchse. Davon umfasst wären Unterlassungsansprüche im Hinblick auf das leibesfruchtschädigende Verhalten der Schwangeren. Praktisch umgesetzt werden könnten diese durch das Jugendamt, dem gemäß §§ 1712 ff. BGB eine Beistandschaft zukommt. Die Jugendhilfe übernimmt eine Vielzahl an Aufgaben zum Schutz von Kindern und Jugendlichen. Rechtsgrundlagen finden sich hierzu insbesondere im Achten Buch des Sozialgesetzbuchs. Dessen Drittes Kapitel sieht mitunter besonders eingriffsintensive Maßnahmen wie die Inobhutnahme von Kindern vor. Es wäre zu erwägen, diesen Maßnahmenkatalog zugunsten des Ungeborenen zu ergänzen. Dabei ginge es um Maßnahmen gegenüber der Mutter, die sie von ihrem leibesfruchtschädigenden Verhalten abhalten. Zu denken wäre insoweit etwa an die Bestellung eines Beistandes bzw. in schwerwiegenden Fällen (zum Beispiel der Drogensucht) an die Unterbringung in einem Krankenhaus.

III. Nähere Erläuterung der einzelnen Gesetzesmerkmale

Zentrales Gesetzesmerkmal in dem von uns unterbreiteten Vorschlag ist das Vorliegen einer Verhaltensweise, die sich

6) Grzeszick, in: *Dürrig/Herzog/Scholz*, Grundgesetz-Kommentar, 97. EL Januar 2022, Art. 20, Rdnr. 119.

7) <https://www.kinderinfo.de/schwangerschaft/ingwer/> (Stand: 22.9.2022).

mit hoher Wahrscheinlichkeit erheblich schädigend auf die Gesundheit des Kindes auswirkt. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit werden damit zwei Hürden eingezogen, die zur Legitimation eines Verbots genommen werden müssen: Zum einen bedarf es einer hohen Schädigungswahrscheinlichkeit. Diese Einschränkung ist erforderlich, um die Lebensführung der schwangeren Frau nicht unzumutbar einzuschränken. Das Leben ist dominiert von Risiken – sie unterscheiden sich allerdings nicht zuletzt im Hinblick auf ihre Eintrittswahrscheinlichkeit. Dieser Faktor ist auch normativ bedeutsam, weshalb die Erlaubtheit von Risiken maßgeblich davon abhängt, wie hoch die Eintrittswahrscheinlichkeit ist. Zum anderen sind nur solche Verhaltensweisen untersagt, die eine erhebliche Gesundheitsschädigung nach sich ziehen können. Ausgeschlossen sind damit nicht bloß Bagatellen, sondern auch Beeinträchtigungen, die als einfache Körperverletzung eingestuft werden.

IV. Vereinbarkeit mit bestehenden strafrechtlichen und zivilrechtlichen Regeln

Die vorgeschlagene Regelung ist mit den bestehenden strafrechtlichen Regelungen vereinbar; im Zivilrecht stellt die Anerkennung vorgeburtlicher Rechte in gewissem Umfang eine Neuerung dar.

1. Regelungen zum Schwangerschaftsabbruch und zu den §§ 223 ff. StGB

An der Legitimität der §§ 218 ff. StGB ändert die vorgeschlagene Ergänzung von § 1626 BGB nichts. Insbesondere erwächst dem ungeborenen Kind daraus kein Unterlassungsanspruch gegenüber der Mutter im Hinblick auf die Vernichtung des eigenen Lebens durch einen Schwangerschaftsabbruch. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass der Abbruch einer Schwangerschaft rechtlich als prinzipiell verbotenes Verhalten – als *Unrecht* – eingestuft wird. Dies liegt auf einer Linie mit unserer Wertung, dass sich daneben eine Verhaltensnorm legitimieren lässt, die das Kind vor Beeinträchtigungen durch die Eltern schützt, die sich mit hoher Wahrscheinlichkeit erheblich schädigend auf das Ungeborene auswirken. In beiden Fällen liegt rechtlich relevantes Verhaltensunrecht vor. Die teilweise Straflosigkeit des Schwangerschaftsabbruchs ist Ergebnis eines inhaltlich anspruchsvollen gesellschaftlichen Aushandlungsprozesses, der die Freiheitsrechte des Ungeborenen mit denen der Schwangeren in Einklang zu bringen sucht⁸. Dies ändert aber nichts an der prinzipiellen Wertung, dass der Schwangerschaftsabbruch rechtlich unzulässig ist – er wird lediglich unter bestimmten Voraussetzungen nicht bestraft⁹. Soweit das Gesetz teilweise eine Rechtfertigung des Schwangerschaftsabbruchs vorsieht, steht die von uns vorgeschlagene Regelung auch dem nicht entgegen. Den in § 218a Abs. 2, 3 StGB genannten Fällen liegt eine Abwägungsentscheidung zugrunde, die ausnahmsweise die Rechtsposition der schwangeren Frau gegenüber derjenigen des Ungeborenen höher gewichtet. An dieser Wertung ändert es nichts, wenn dem ungeborenen Kind prinzipiell Abwehrrechte im Hinblick auf leibesfruchtschädigende Verhaltensweisen der Eltern zugesprochen werden, denn: Dies gilt allgemein und damit vorbehaltlich spezieller Regelungen, wie sie sich etwa im Strafrecht finden können. Den §§ 218 ff. StGB lässt sich nicht entnehmen, dass eine Mutter, die beispielsweise unter den Voraussetzungen des § 218a Abs. 2 StGB eine Abtreibung und damit eine Tötung des Ungeborenen legal vornehmen dürfte, *erst recht* Beeinträchtigungen des Kindes vornehmen dürfte, die unterhalb der Schwelle einer Tötung liegen. Diese Wertung liegt den Vorschriften zum Schwangerschaftsabbruch gerade nicht zugrunde, im Gegenteil: Der Mutter wird die Entscheidung eines „entweder-oder“ überlassen. Das

heißt, dass sie sich entweder *gegen* das Kind entscheidet (und dann abtreiben darf) oder aber *für* das Kind – dann aber unter vollständiger Wahrung dessen Rechtsposition. Ein Ungeborenes, das nach den Voraussetzungen des StGB abgetrieben werden dürfte, wird nicht im Hinblick auf seine sonstigen Rechtsgüter *vogelfrei*, sofern die Mutter sich gegen eine Abtreibung entscheidet.

Schwieriger zu beantworten ist die Frage, weshalb ausgerechnet die schwangere Frau in besonderer Weise in ihrer Freiheit eingeschränkt werden soll, soweit es um Verhalten gegenüber dem ungeborenen Kind geht. Eine Diskrepanz könnte sich insoweit ergeben, als dass nach geltender Rechtslage mehrheitlich kein Körperverletzungsunrecht angenommen wird, wenn auf das Ungeborene in einer Weise schädigend eingewirkt wird, die sich noch nach Geburt in Gesundheitsbeeinträchtigungen äußert. Hier ist aus unserer Sicht Folgendes zu berücksichtigen: Dass in solchen Schädigungen kein Körperverletzungsunrecht liegen soll, erweist sich bei näherer Betrachtung als wenig überzeugend¹⁰. In einem nächsten Schritt muss darüber nachgedacht werden, auch vorgeburtliche Körperverletzungshandlungen durch Dritte – etwa Ärzte oder Medikamentenhersteller – unter Strafe zu stellen.

Zudem: Dass der Schwangeren bereits im Hinblick auf das Ungeborene eine besondere Pflichtenstellung zukommt, ergibt sich aus dem spezifischen Näheverhältnis. Mit der schwangeren Frau ist das Kind körperlich unmittelbar verbunden; es ist von ihren Körperfunktionen zentral abhängig. Das Ungeborene ist der Mutter in erheblichem Maße körperlich ausgesetzt – es ist insoweit besonders vulnerabel. Dieser Verletzlichkeit entspricht es, die Pflichtenstellung derer, die sie begründen, auch entsprechend auszugestalten.

2. Vereinbarkeit mit familienrechtlichen Grundsätzen

Für das Zivilrecht bedeutet die von uns vorgeschlagene Modifikation von § 1626 BGB eine Neuerung. Dem Kind werden schon vor seiner Geburt und damit vor seiner Rechtsfähigkeit Unterlassungsrechte eingeräumt. Indes ist zu beachten, dass das Kind auch nach derzeitiger Rechtslage vor der Geburt nicht vollständig rechtlos gestellt ist. So beginnt die Erbfähigkeit bereits vor der Geburt¹¹. Ebenso können dem Kind schon in dieser Zeit bestimmte Schadensersatzansprüche und vertragliche Ansprüche entstehen, die allerdings erst nach Geburt durchgesetzt werden können¹². Von dem Modell der erst nachgeburtlichen Rechtsdurchsetzung abzuweichen, ist allerdings angesichts der dargelegten Interessenlage notwendig. Schließlich helfen dem Ungeborenen nachgeburtliche Durchsetzungsrechte im Hinblick auf leibesfruchtschädigende Verhaltensweisen der Eltern nicht.

Kritisch gesehen wurde in der Diskussion der Arbeitsgruppe, dass der werdende Vater vorgeburtliche Pflichtverletzungen der Schwangeren behaupten könne, um einen späteren Sorgerechtsstreit vorzubereiten. Doch die Gefahr

-
- 8) Vgl. zu einem Überblick der Entwicklungsgeschichte der Vorschrift(en) *Eser/Weißer*, in: *Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch, 30. Aufl. 2019, Vor §§ 218–219b, Rdnrn. 1 ff. Zu den (widerstrebenden) geschützten Rechtsgütern s. *Gropp/Wörner*, in: *MüKo/StGB*, 4. Aufl. 2021, Vor § 218, insb. Rdnrn. 11, 38, 41; *Duttge*, in: *Dölling/Duttge/Rössner*, Gesamtes Strafrecht, 5. Aufl. 2022, § 218a, Rdnr. 4.
- 9) *Eser/Weißer*, in: *Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch, 30. Aufl. 2019, vor §§ 218–219b, Rdnr. 15, § 218, Rdnr. 1; *Kindhäuser/Hilgendorf*, in: *Kindhäuser/Hilgendorf*, Strafgesetzbuch, 9. Aufl. 2022, vor §§ 218–219b, Rdnr. 4; krit. dazu *Merkel*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen*, Strafgesetzbuch, 5. Aufl. 2017, § 218, Rdnrn. 1 f.
- 10) LG Aachen im Contergan-Fall, JZ 71, 507; *Weiß*, GA 1995, 373.
- 11) *Stürner*, in: *Jauernig*, BGB, 18. Aufl. 2021, § 1923, Rdnr. 2; *Leipold*, in: *MüKo/BGB*, 9. Aufl. 2022, § 1923, Rdnrn. 19 ff.
- 12) *Teichmann*, in: *Jauernig*, BGB, 18. Aufl. 2021, § 823, Rdnr. 4; *Wagner*, in: *MüKo/BGB*, 8. Aufl. 2020, § 823, Rdnr. 233.

eines missbräuchlichen Verhaltens Dritter, das viele Gestalten annehmen kann, vermag keinen geringeren Schutz des ungeborenen Lebens zu begründen.

Die Aufgabe, eine vollends schlüssige familienrechtliche Lösung zu erarbeiten, muss im Ergebnis den ExpertInnen des Zivilrechts vorbehalten bleiben. Wir möchten an dieser Stelle in erster Linie einen Impuls dafür geben, in diese Richtung zu denken. Ein besserer Schutz des ungeborenen Lebens erscheint uns dringend notwendig, gleichzeitig ist nicht das primär repressive Strafrecht, sondern das Familienrecht in unseren Augen der überzeugendere Ort für eine Regelung.

Open Access. Dieser Artikel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wieder-

gabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Artikel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.

Weitere Details zur Lizenz entnehmen Sie bitte der Lizenzinformation auf <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>.

Open Access funding enabled and organized by Projekt DEAL.

Neuausrichtung des Krankenhausplanungsrechts!? – Entwicklungen in den Ländern*

Frank Stollmann

A. Ausgangslage

Die Ausgangslage im stationären Bereich ist geprägt von einer hohen Krankenhaus- und Bettendichte vor allem in den Ballungsräumen, Fachkräftemangel¹, teils unkoordiniertem und kontraproduktivem Wettbewerb, einem hohem Ambulantisierungspotential² sowie verbreiteter Rechts- und Planungsunsicherheit bei den Trägern, was zusammengenommen in eine wirtschaftlich schwierige Lage vieler Krankenhäuser mündet³. Hohe Vorhaltekosten, eine Personalbindung in ineffektiven Strukturen und ungünstige infrastrukturelle Rahmenbedingungen verschärfen die Problematik. Zunehmende Insolvenzen im Krankenhaussektor⁴ führen in der Folge zu einer eher unstrukturierten Marktberingung. Der Personalbedarf – vor allem an Pflegekräften – ist extrem hoch und steigt weiter. Teilweise gehen Berechnungen von einer Lücke von 180.000 Pflegekräften bundesweit für 2030 aus⁵. Besonders bedeutsam ist die berufsdemografische Entwicklung: Im Krankenhausbereich ist jede dritte Pflegekraft über 50 Jahre alt. Daher ist ein steigender Ersatzbedarf (z. B. durch Renteneintritt) zu erwarten. Die Ausbildungsaktivitäten werden aber perspektivisch nicht ausreichen, um die Anzahl der aus dem Beruf ausscheidenden Pflegekräfte vollständig zu ersetzen⁶. Und all das bei einem zunehmenden Bedarf an medizinischer Versorgung aufgrund der demographischen Entwicklung.

Die Länder versuchen, den Strukturproblemen im stationären Sektor durch Novellierung der Landes-Krankenhausgesetze und Modifizierung der Krankenhausplanung zu begegnen. Die zentralen Entwicklungslinien des aktuellen Standes sollen im Folgenden skizziert werden.

B. Novellierung des Krankenhausplanungsrechts in NRW

Nordrhein-Westfalen hat den größten Bevölkerungsanteil in der Bundesrepublik Deutschland und verfügt dementsprechend über die meisten stationären Einrichtungen im gesamten Bundesgebiet. Vor dem Hintergrund einer Krankenhausplanung, die vielfach als wenig flexibel und zu langsam agierend eingestuft wird, ringen die handelnden Akteure schon seit einigen Jahren um Wege zur Optimierung der vorhandenen stationären Strukturen.

Nun hat das größte Bundesland sein Landeskrankenhausrecht umfassend novelliert. In erster Linie angetrieben von der Zielsetzung, sich vom Planbett als Kapazitätsparameter der Krankenhausplanung zu lösen, will das „Dritte Gesetz zur Änderung des Krankenhausgestaltungsgesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen v. 9.3.2021“⁷ einen weithin neuen und innovativen Weg in der Krankenhausplanung einschlagen. Dem dienen vor allem die Änderungen in § 12 Abs. 3 KHGG NRW, daneben aber auch in den §§ 13, 14 und 16 KHGG NRW.

* Es handelt sich um die schriftliche Fassung eines auf der 18. Jahressarbeitsstagung Medizinrecht des DAI am 11.3.2023 in Berlin gehaltenen Vortrages.

- 1) Dazu bezogen auf das Sozial- und Gesundheitswesen Süddeutsche Zeitung v. 17./18.12.2022, S. 25.
- 2) Aus medizinischer Sicht Weber, KH-Sonderheft 2023, 14f.
- 3) Roeder/Fiori/Bunzemeier, KH-J 2023, S. 5f.
- 4) Dazu jüngst Zander, f&w 1/2023, 48ff.; Roeder/Fiori/Bunzemeier, KH-J 2023, 5, 6.
- 5) Vgl. Süddeutsche Zeitung v. 29./30.10.2022, S. 6.
- 6) Stiftung Münch, Krankenhäuser umwandeln statt schließen: Voraussetzungen für neue Gestaltungsoptionen schaffen, August 2022, S. 6; dazu mit weiterem Zahlenmaterial auch Stollmann, GesR 2023, S. 84f.
- 7) GV.NRW. S. 271; vgl. dazu den Gesetzentwurf der Regierungsfractionen „Drittes Gesetz zur Änderung des Krankenhausgestaltungsgesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen“, Landtag NRW, LT-Dr. 17/11162 sowie das Protokoll der Anhörung, Landtag NRW, APr 17/1241 und die Beschlussempfehlung des LT-Ausschusses, LT-Dr. (NRW) 17/12576.