

## **Impotenz durch Behandlungsfehler – geht der Partner leer aus?**

Dr. Hans-Berndt Ziegler, Fachanwalt für Medizinrecht, Marburg;

Jan Phillip Rektorschek, Doktorand der Philipps-Universität Marburg

### **I. Einleitung**

In Deutschland erkranken jährlich zehntausende Männer<sup>1</sup> an Krankheiten, bei denen eine unsachgemäße ärztliche Behandlung unmittelbar zur Impotenz führen kann<sup>2</sup>. Aufgrund der Häufigkeit dieser Erkrankungen und der damit einhergehenden Vielzahl an Behandlungen, ist auch die Anzahl der zur Impotenz führenden Behandlungsfehler – absolut gesehen – hoch, wenn man berücksichtigt, dass nach Schätzungen von Experten in mindestens 4 % der Fälle Behandlungsfehler auftreten<sup>3</sup>. Bei nachgewiesenem Verschulden des Arztes erhält der Geschädigte Schadensersatz und Schmerzensgeld<sup>4</sup>. Seine Ehefrau geht grundsätzlich leer aus. Aber auch sie leidet regelmäßig unter den Folgen des Behandlungsfehlers, das heißt, der Impotenz des Mannes. Bisher hat jedoch noch kein Gericht auch der Frau ein Schmerzensgeld zugesprochen. Der Bundesgerichtshof musste sich deshalb mit der Problematik bis heute nicht beschäftigen. Der vorliegende Beitrag soll die Frage beantworten, inwieweit die Ehefrau einen solchen eigenen Schmerzensgeldanspruch geltend machen kann. Die Brisanz dieser Thematik<sup>5</sup> wird insbesondere bei jungen Paaren deutlich, wenn sich für die Ehefrau die schwerwiegende Frage stellt, ob sie sich für den Rest ihres Lebens mit der Kinderlosigkeit sowie einem nicht mehr vorhandenen Sexualleben abfinden oder sich von ihrem Ehepartner trennen soll. Sowohl in tatsächlicher, als auch in moralischer Hinsicht gerät die Ehefrau dadurch in eine Situation, die sie in keiner Weise selbst verschuldet hat.

### **II. Der aktuelle Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur**

---

<sup>1</sup> Die nachfolgenden Ausführungen gelten in gleichem Umfang auch für die Ansprüche des Mannes bei Impotenz der Ehefrau

<sup>2</sup> Bspw. bei Operationen im Beckenbereich sowie an der Prostata (ca. 40.000 Menschen erkranken pro Jahr in der BRD neu), Blase (ca. 15.000), Dickdarm- (ca. 50.000) oder Rektalbereich – vgl. <http://www.promedics.ch/113327793969-de-index.html>

<sup>3</sup> Martin L. Hansis – Medizinische Behandlungsfehler in Deutschland in Schleswig-Holsteinsches Ärzteblatt 06/2002, S. 51.

<sup>4</sup> vgl. z.B. OLG Naumburg, Urteil vom 15.10.2007 – 1 U 46/07 = VersR 2008, 652.

<sup>5</sup> vgl. auch den Bericht des Magazins „Der Spiegel“ über ein Urteil eines chinesischen Gerichts, in dem ein Anspruch der Ehefrau abgelehnt wurde. In diesem Fall hatte ein Arbeitsunfall eines Lagerangestellten in einem chinesischen Einkaufszentrum dessen Impotenz zur Folge. Er stieß mit seinen Genitalien gegen die Ecke eines Kartons mit Audioelektronik, nachdem ihn eine von der Decke fallende Eisenstange am Kopf getroffen hatte. Dem Verletzten wurde eine Entschädigung in Höhe von 13.000 € zugesprochen, woraufhin seine 31-jährige Ehefrau das Einkaufszentrum auf 21.500 € Schadensersatz verklagte. Damit wolle sie unter anderem Vibratoren anschaffen. vgl. <http://www.spiegel.de/panorama/0,1518,434494,00.html>

Soweit ersichtlich, gibt es nur eine veröffentlichte Entscheidung zu dem Komplex überhaupt. Das Landgericht Frankenthal (Pfalz)<sup>6</sup> hat vor über 12 Jahren Ansprüche der Ehefrau wegen Verlustes ihrer Sexualsphäre durch die Impotenz des Mannes mit der Begründung abgelehnt, dass keine unmittelbare Rechtsgutsverletzung bei der Ehefrau zu erkennen sei. Hierbei geht das Gericht auf das Vorliegen seelischer Schäden mit Krankheitswert sowie (sehr knapp) auf eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ein, übersieht dabei aber, dass der Verlust der Sexualität als solcher schon ein Körper- bzw. Gesundheitsschaden sein könnte. Auch werden lediglich deliktische Ansprüche (§§ 823, 847 BGB a.F.) erörtert. Vertragliche Beziehungen prüft das Gericht nicht.

Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass eine direkte vertragliche Beziehung des Arztes mit der Ehefrau des Geschädigten, die tangiert sein könnte, nicht besteht. Zudem stehen im Bereich des Deliktrechts, von engen Ausnahmen abgesehen<sup>7</sup>, anerkannter Maßen nur unmittelbar Geschädigten, nicht aber nur mittelbar Geschädigten eigene Ansprüche zu<sup>8</sup>.

In der Literatur wird das Problem nur sehr zurückhaltend behandelt. Nur in wenigen Kommentaren wird auf das bereits dargestellte Urteil des LG Frankenthal<sup>9</sup> verwiesen, ohne dieses näher zu erläutern oder zu bewerten<sup>10</sup>. Dies geschieht allerdings ausdrücklich mit dem Hinweis, dass der Dritte bei eigener Verletzung der Rechtsgüter aus § 253 Abs.2 BGB doch einen immateriellen Schadensersatzanspruch haben kann<sup>11</sup>.

Eine nähere Auseinandersetzung mit dieser Fallgestaltung ist aber nicht aufzufinden. Dies, obwohl eine genaue Überprüfung sowohl der vertraglichen (III.) als auch der deliktischen (VI.) Rechtslage dazu führt, dass in beiden Bereichen Schmerzensgeldansprüche der Ehefrau zu bejahen sind.

### III. Die Rechtslage im Vertragsbereich

Zwar liegen unmittelbare vertragliche Ansprüche der Ehefrau in aller Regel nicht vor; einschlägig ist aber das Rechtsinstitut des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, wonach die Ehefrau in

---

<sup>6</sup> LG Frankenthal, Urteil vom 19.12.1996 – 8 O 105/96 = MedR 1998, 130.

<sup>7</sup> Ersatzansprüche kommen unter dem Gesichtspunkt des so genannten Schockschadens (Jaeger/Luckey, Schmerzensgeld, 3. Aufl., 2006, S. 171 ff Rn. 582 ff) in Betracht. Hierbei handelt es sich um seelische Erschütterungen, die ein am Unfall nicht Beteiligter dadurch erleidet, dass er das schädigende Ereignis selbst oder seine Verfolgung miterlebt oder hiervon benachrichtigt wird (Ehrmann/Ebert vor § 249 bis 253 BGB Rn. 51). Der mittelbar Geschädigte muss dadurch selbst eine Gesundheitsbeschädigung erleiden, die nach Art und Schwere deutlich über das hinausgeht, was Nahestehende als mittelbar Betroffene in derartigen Fällen erfahrungsgemäß an Beeinträchtigungen erleiden (BGH NJW 71, 1883, 89, 2317). Inwieweit die Nachricht von der Zeugungsunfähigkeit einen derartigen Schockzustand hervorrufen kann, ist fraglich. So ist es sicherlich denkbar, dass beispielsweise die Kenntnis davon, sich einen etwaigen Kinderwunsch nicht auf natürliche Weise mit dem Partner erfüllen zu können, eine psychogene Reaktion hervorruft, doch wird diese nur selten die vom BGH gesetzten Kriterien für einen eigenen Schmerzensgeldanspruch erreichen. Ein psychopathologischer Ausfall von einiger Dauer, der gegebenenfalls lang andauernde traumatische Vorgänge nach sich zieht (Erman - Ebert, vor §§ 249 – 253, Rn. 52), wird in der Regel wohl nicht vorliegen

<sup>8</sup> Bamberger/Roth – Spindler, Komm BGB, 2. Auflage, § 823 BGB Rn. 30 ff.; Erman – G. Schiemann, Komm BGB, 12. Auflage, § 823 BGB Rn. 20, 21; LG Frankenthal MedR 1998, 130

<sup>9</sup> siehe Fußnote 6

<sup>10</sup> MüKoBGB – Oetker, 5. Auflage 2007, § 253 BGB, Rn. 35.

<sup>11</sup> MüKoBGB – Oetker, § 253 BGB, Rn. 35.

den Behandlungsvertrag des Ehemannes mit einbezogen sein kann. Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter wurde von Karl Larenz entwickelt<sup>12</sup>, nachdem er nachgewiesen hatte, dass die von der Rechtsprechung vertretene Meinung, entsprechende Fälle seien über das Institut des echten Vertrages zugunsten Dritter gemäß § 328 BGB zu lösen, falsch war<sup>13</sup>. Heute ist sowohl in Rechtsprechung und Literatur anerkannt, dass Dritten ebenso wie dem Gläubiger Ersatzansprüche zustehen, wenn sie sich in Leistungsnähe befinden, ein Einbeziehungsinteresse des Gläubigers besteht und für den Schuldner erkennbar ist, dass sich seine Schutzpflichten auch auf diese Dritten erstrecken<sup>14</sup>.

Klassisches Beispiel dafür ist der Fall, in dem die Ehefrau eines Mieters im Treppenhaus der gemeinsam bewohnten Wohnung, die aber nur vom Ehemann gemietet wurde, wegen unsachgemäßer Instandhaltung der Treppenstufen durch den Hausmeister fällt und sich den Arm bricht. Ein Anspruch der Ehefrau aus Vertrag scheidet aus, weil sie nicht Vertragspartei ist. Ein deliktischer Anspruch aus § 831 BGB kommt zwar grundsätzlich in Betracht, kann aber an einer Exculpation des Vermieters scheitern (§ 831 Abs. 1 S. 2 BGB). Dieses Ergebnis ist insbesondere in den Fällen als unbillig empfunden worden, in denen die vertraglich geschuldete Leistung auch oder gerade Dritten zugute kommen soll, wie zum Beispiel der Ehefrau, die die Familienwohnung in gleicher Weise nutzt wie ihr Mann. Dementsprechend sollen die Exculpationsmöglichkeiten des Vermieters ausgeschlossen werden, indem die beteiligten Personen in den vertraglichen Schutzbereich einbezogen werden und bei einer Schädigung einen vertraglichen Ersatzanspruch erhalten.

Die Existenz des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte ist inzwischen im Gesetz in § 311 Abs. 3 S. 1 BGB vorausgesetzt. Die deutschen Gerichte haben seine Anwendbarkeit auf eine Vielzahl verschiedenster Fälle ausgedehnt. So ist neben den im Beispiel erwähnten Schutzwirkungen bei Wohnraummietverträgen<sup>15</sup> ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter etwa für den Abholer von Kaufsachen<sup>16</sup>, für Gäste einer Großveranstaltung in gemieteten Räumen<sup>17</sup> und für Gesellschafter bei Verträgen mit der GmbH<sup>18</sup> anerkannt worden. Sogar bei Gutachtern und Sachverständigen wird ein Ersatzanspruch eines Dritten bejaht, soweit dieser auf deren Expertise vertraut hat<sup>19</sup>. Speziell bei Arztverträgen wurde bereits mehrfach die Einbeziehung des Nasciturus in einen Entbindungs- beziehungsweise einen Behandlungsvertrag der Mutter festgestellt<sup>20</sup>. Auch ein Anspruch eines Ehegatten und sogar von nichtehelichen Lebenspartnern wurde für den Fall einer missglückten Sterilisation<sup>21</sup>, Schwanger-

<sup>12</sup> zu den Einzelheiten vgl. Ziegler, Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, Dissertation Marburg 1978, S. 21 ff u. JuS 1979, 328 ff.

<sup>13</sup> In seiner Anmerkung zum Urteil des BGH vom 25.04.1956 in NJW 1956 S.1194 bezeichnet Larenz die bis dahin vom BGH vertretene Ansicht, Dritte seien analog § 328 BGB zu schützen, als „Krücke“. Vielmehr entfalte der Vertrag lediglich Schutzwirkung für Dritte. Die Literatur und später auch die Rechtsprechung folgte Larenz; BGH NJW 1959, 1676 f: „Wie Larenz zutreffend hervorhebt, handelt es sich in diesen und ähnlichen Fällen nicht um einen eigentlichen Vertrag zugunsten Dritter, denn der Schuldner ist nach dem Vertrag nicht verpflichtet, an den Dritten zu leisten, wie § 328 BGB es voraussetzt“

<sup>14</sup> Bamberger/Roth – Janoschek, § 328 BGB, Rn. 45ff; Erman – H. P. Westermann, § 328 BGB Rn. 13 ff.; MünchKomm – Gottwald, § 328 Rn. 119 a ff.

<sup>15</sup> BGHZ 49, 350, 353 = NJW 1968, 885; BGHZ 77, 116, 124 = NJW 1980, 1947.

<sup>16</sup> LG Frankfurt NJW-RR 1986, 966.

<sup>17</sup> RGZ 160, 153, 155.

<sup>18</sup> BGH NJW 2000, 725 f. .

<sup>19</sup> BGH NJW 1982, 2431; NJW-RR 1986, 484, 485.

<sup>20</sup> BGHZ 86, 249, 253; 106, 153, 162; BGH NJW 1971, 242.

<sup>21</sup> BGHZ 76, 259, 262 = NJW 1980, 1452; BGH NJW 1995, 2407, 2409.

schaftsberatung oder gynäkologischen Behandlung<sup>22</sup> begründet. Gerade in den letztgenannten Fällen ist der Ehepartner zwar in finanzieller und gegebenenfalls emotionaler Hinsicht betroffen, eine unmittelbare Konfrontation mit den Folgen, die bei der Impotenz des Ehemannes für die Ehefrau eintreten, ist in einer vergleichbaren Schwere allerdings nicht erkennbar. Insbesondere die Geburt eines Kindes „wegen“ einer missglückten Sterilisation kann zwar in der jeweiligen Lebenssituation unpassend sein, ist als actus contrarius zur nicht mehr möglichen natürlichen Fortpflanzung aber wesentlich weniger gravierend. Es ist nicht ersichtlich, weshalb in dem hier zur Debatte stehenden Fall der Impotenz des Ehemanns infolge eines ärztlichen Kunstfehlers die Ehefrau nicht einbezogen sein sollte. Hierfür spricht auch, dass der BGH eine Schutzwirkung für einen Ehepartner sogar für den Fall angenommen hat, in dem der andere durch eine verseuchte Blutkonserve mit HIV infiziert wurde<sup>23</sup>. Diese Infektion bedeutet nicht einmal zwingend Kinderlosigkeit oder bei einem entsprechenden Schutz, einen Verzicht auf Geschlechtsverkehr.

Erst für den Fall, dass ein Besucher des im Krankenhaus stationär befindlichen Ehepartners beispielsweise auf einer unsachgemäß gereinigten Treppe stürzt, hat die Rechtsprechung eine Haftung abgelehnt<sup>24</sup>.

## 1. Rechtsgrundlage und Voraussetzungen

Auch heute, nach Inkrafttreten der Schuldrechtsreform, bestehen im Hinblick auf die Rechtsgrundlage des Vertrages mit Schutzwirkungen noch Meinungsverschiedenheiten<sup>25</sup>. Rechtsprechung und Literatur haben inzwischen aber übereinstimmend dafür die eingangs bereits genannten Voraussetzungen, nämlich Leistungsnähe, Einbeziehungsinteresse und Erkennbarkeit für den Schuldner, geklärt<sup>26</sup>.

## 2. Leistungsnähe

Der Dritte muss bestimmungsgemäß mit der Leistung in Berührung kommen und den Gefahren von Schutzpflichtverletzungen ebenso ausgesetzt sein, wie der Gläubiger selbst<sup>27</sup>. Das heißt, dass der Dritte voraussichtlich mit der Durchführung der Vertragspflichten in Berührung kommen muss<sup>28</sup>. Dies kann sich auch in dem Umstand zeigen, dass der Dritte mit den Risiken einer unkorrekten Vertragserfüllung in Berührung kommt<sup>29</sup>.

Wird ein Mann am Becken operiert und die Operation führt nachweisbar durch einen Fehler des Arztes zu einer nicht reparablen Impotenz, hat er Anspruch auf materiellen und immateriellen Scha-

<sup>22</sup> BGHZ 96, 360, 368 = NJW 1986, 1542, 1544; BGHZ 124, 128, 135 = NJW 1994, 788.

<sup>23</sup> BGH, Urteil vom 14. 6. 2005 - VI ZR 179/ 04; OLG Koblenz (Lexetius.com/2005,1433); Bamberger/Roth – Spindler, § 823 BGB Rn. 32.

<sup>24</sup> BGHZ 2, 94, 96 f. = NJW 1951, 596; MüKoBGB – Gottwald, § 328 BGB, Rn. 146.

<sup>25</sup> Das Rechtsinstitut wird entweder aus § 328 Abs. 2 BGB hergeleitet, so die Rechtspr. oder § 242 BGB, so die wohl herrschende Meinung (JuS 96, 475; MüKoBGB – Gottwald Rn 110 oder § 311 Abs. 3 S. 1 BGB) zugeordnet.

<sup>26</sup> Vgl. Fn. 14.

<sup>27</sup> BGHZ 49, 354; 70, 329; 129, 168.

<sup>28</sup> BGHZ 2, 97; 70, 327, 329; Soergel / Hadding § 328, Rn. 37; Erman / H.P. Westermann § 328, Rn. 13.

<sup>29</sup> BGHZ 69, 82; 96, 9, 17; 129, 136, 168.

denersatz. Aus den einschlägigen Schmerzensgeldtabellen ergeben sich Beträge in Höhe von 60.000 € und darüber<sup>30</sup>. Der immaterielle Schadensersatz, d.h. das Schmerzensgeld, soll als Ausgleich für die erlittenen Schmerzen und den psychischen Schaden dienen. Der Mann leidet in aller Regel immens unter den Folgen der Impotenz. Das heißt er wird für den Umstand der gegebenenfalls vorliegenden Zeugungsunfähigkeit sowie für das zukünftige Fehlen seines Sexuallebens entschädigt. Fraglich ist, inwieweit die Ehefrau bzw. die Lebensgefährtin des jetzt impotenten Mannes in den Vertrag mit einzubeziehen ist. Zwar handelt es sich bei einer ärztlichen Behandlung um eine höchstpersönliche Angelegenheit des Mannes, doch leidet die Ehefrau bei Fortbestehen der Lebenspartnerschaft in der gleichen Weise unter den Folgen des Behandlungsfehlers. Dem könnte entgegen gehalten werden, dass das reine „Mitleiden“ nicht ausreichen kann, da dies zu einer unangemessenen Ausweitung der Haftung führen würde. Die Ehefrau leidet aber nicht nur mit, wie es beispielsweise der Fall wäre, wenn der Ehemann nach einer Wirbelsäulenoperation querschnittsgelähmt wäre<sup>31</sup>, sondern sie spürt selbst die unmittelbaren Folgen. Hierbei ist nicht die Betreuung des Verletzten, sondern das eigene Sexualleben sowie die Familienplanung betroffen. Betrachtet man das Problem mathematisch, handelt es sich um eine jeweils hälftige Angelegenheit, denn zur Sexualität in der Ehe gehören regelmäßig beide Partner. Insofern ist die Ehefrau in einer vergleichbaren Weise wie der Ehemann von den Folgen des Behandlungsfehlers betroffen. Auch sie kann nicht mehr auf natürlichem Wege ein Kind von ihrem Lebenspartner erwarten. Das heißt, dass die Ehefrau kinderlos bleiben muss, weil es bei ihrem Ehemann zu einem Behandlungsfehler gekommen ist.

Dem steht auch nicht entgegen, dass durch die Möglichkeit der künstlichen Befruchtung beispielsweise im Wege der in-vitro-Fertilisation dem Kinderwunsch dennoch Rechnung getragen werden könnte. Hier ist zu berücksichtigen, dass die Erfolgswahrscheinlichkeit einer Schwangerschaft bei künstlicher Befruchtung bei maximal 25 %<sup>32</sup> liegt. Auch ist ein solches Verfahren, neben den medizinischen Risiken und großen psychischen Belastungen für die Mutter mit hohen Kosten verbunden, die nur selten komplett von der Krankenversicherung getragen werden. Selbst wenn man ungeachtet dessen der Auffassung bleibt, dass es zumindest mit der Methode der künstlichen Befruchtung einen Weg gäbe, der den Verlust der Zeugungsunfähigkeit des Ehemannes ausgleicht, bleibt noch die erektile Dysfunktion bestehen. Aufgrund der Impotenz des Ehemannes muss die Ehefrau ein für alle mal auf ein gemeinsames Sexualleben, zumindest aber auf die Ausübung des Geschlechtsverkehrs mit ihrem Ehemann, verzichten. Dies wird letztlich für sie genauso schwer wiegen, wie für ihn. Auch sie muss sich mit diesen neuen Lebensumständen und gegebenenfalls einer kompletten Umstellung der gemeinsamen Lebens- und Zukunftsplanung abfinden. Hinzu kommt, dass sie diesbezüglich sogar noch vor eine weitere Frage gestellt wird, die sich nicht einmal für den Ehemann stellt. So hat der Ehemann keine Wahl mehr, er muss mit den Konsequenzen der Impotenz leben. Die Ehefrau hingegen muss sich darüber hinaus sogar noch für oder gegen eine Zukunft mit dem impotenten Mann entscheiden. Man könnte nun den Standpunkt einnehmen, dass sie sich gegen den Mann und damit gegen die Konsequenzen der Impotenz entscheiden kann. Tut sie dies nicht, hat sie diese Folgen frei-

<sup>30</sup> Hacks/Ring/Böhm Nr. 2699, LG Stuttgart 21.10.2005, Az.: 27 O 290/05; Nr. 2664, OLG Köln, 14.07.1993 = r+s 1994, 17; Nr. 1749, OLG Saarbrücken, 17.12.1974 = NJW 1975, 1467..

<sup>31</sup> Diesen Fall stellt das LG Frankenthal in der erörterten Entscheidung fälschlich als vergleichbar dar.

<sup>32</sup> BGH VersR 2005, 1673 – 1675 verweist hierzu auf den Jahresbericht des IVF-Registers, veröffentlicht unter [www.deutsches-ivf-register.de/jahresbericht.htm](http://www.deutsches-ivf-register.de/jahresbericht.htm).

willig für sich gewählt. Diese Auffassung ist aber völlig sach- und lebensfremd. Vielmehr muss davon ausgegangen werden, dass die Ehefrau auch Ehefrau bleiben darf. Entscheidet sie sich für ihr eheliches Versprechen, kann ihr gerade das nicht negativ ausgelegt werden.

Daraus folgt, dass letztlich die Gründe, die beim Ehemann für einen Schmerzensgeldanspruch herangezogen werden, in vergleichbarer Weise bei der Ehefrau vorliegen. Sie ist von den Gefahren, die von der Leistung ausgehen, in gleicher Weise betroffen und befindet sich deshalb in der geforderten Leistungsnähe.

### 3. Einbeziehungsinteresse

Weiter muss ein Interesse des Gläubigers, d.h. hier des Ehemannes, bestehen, wonach der Dritte, d. h. die Ehefrau, in den Behandlungsvertrag miteinbezogen wird<sup>33</sup>. Für die Feststellung, ob das auch bei einer, die Potenz des Mannes gefährdenden Operation der Fall ist, ist das sich aus dem Behandlungsvertrag ergebende Rechtsverhältnis zumindest einer der hierzu anerkannten Fallgruppen zuzuordnen.

Zum einen wird eine Zugehörigkeit des Dritten zum Fürsorgebereich des Vertragsgläubigers nach der sog. „Wohl-und-Wehe-Formel“ gefordert<sup>34</sup>. Hiernach ist der Dritte einzubeziehen, wenn der Gläubiger, d.h. der Ehemann, dem Dritten Schutz und Fürsorge schuldet<sup>35</sup>. Das ist insbesondere in solchen Fällen anzunehmen, in denen zwischen dem Gläubiger und dem Dritten Obhutspflichten oder soziale Abhängigkeiten vorliegen<sup>36</sup>. In der Ehe ergibt sich ein solches Verhältnis schon aus den ehelichen Pflichten (§§ 1353 ff. BGB)<sup>37</sup>. Hierfür kommen insbesondere familienrechtliche Fürsorgepflichten in Betracht<sup>38</sup>. Zu den Pflichten der Ehe wird auch die Geschlechtsgemeinschaft gezählt<sup>39</sup>, so dass sich allein aus den gesetzlichen Regelungen der Ehe eine Einbeziehung der Ehefrau herleiten lässt. Damit ist die Frau nach der „Wohl-und-Wehe-Formel“ einzubeziehen.

Die zweite Fallgruppe ist dann einschlägig, wenn der Gläubiger an der Einbeziehung eines Dritten in den Schutzbereich des Vertrages ein besonderes Interesse hat und der Vertrag dahin ausgelegt werden kann, dass der Vertragsschutz in Anerkennung dieses Interesses auf den Dritten ausgedehnt werden soll<sup>40</sup>. Bei Operationen, bei denen eine Impotenz als Folge eines Behandlungsfehlers nicht ausgeschlossen werden kann, liegt es in aller Regel im Interesse des Ehemannes, dass auch die Ehefrau vor den Folgen dieser Impotenz geschützt wird. Das soll nicht bedeuten, dass eine Ehe automatisch für den Vertrag, den einer der Ehegatten abschließt, Schutzpflichten des Vertragspartners gegenüber dem anderen Ehegatten begründet. Auch ein genereller Bezug durch Behandlungsverträ-

<sup>33</sup> BGHZ 133, 168, 173 = NJW 96, 2927, 2928; Erman / H.P. Westermann, § 328 BGB, Rn. 13a; MünchKomm – Gottwald, § 328 Rn. 121.

<sup>34</sup> Larenz Anm BGH NJW 1956, 1193 ff.; BGH 55, 11, 18; 66, 51, 57 m Anm Kreuzer JZ 1976, 776.

<sup>35</sup> BGHZ 51, 96; 56, 273; NJW 70, 40.

<sup>36</sup> Staudinger / Jagmann, § 328 Rn. 100.

<sup>37</sup> Palandt – Brudermüller, § 1353 Rn. 2 ff.

<sup>38</sup> BGHZ 61, 227, 234; 66, 51; NJW 1964, 33; 69, 1676.

<sup>39</sup> Palandt – Brudermüller, § 1353 BGB Rn. 7.

<sup>40</sup> BGHZ 128, 168/73; NJW 98, 1948; NJW-RR 06, 611; MünchKomm – Gottwald, § 328 BGB Rn. 122 ff.; Erman – H.P. Westermann, § 328 BGB Rn. 13a.

ge wird schwer vertretbar sein. Denn dann würde man die Haftung des Arztes in unzumutbarer Weise ausweiten. In dem hier zu behandelnden Fall ist dies jedoch aus den oben unter 2. genannten Gründen geboten. Ein Einbeziehungsinteresse des Ehemannes zugunsten der Ehefrau ist also in beiden Fallgruppen gegeben.

#### **4. Erkennbarkeit**

Letztlich müssen sowohl die Drittbezogenheit, d.h. die Leistungsnähe, als auch die Gläubigernähe der Ehefrau für den Arzt erkennbar sein<sup>41</sup>. Das Vertrags- und Haftungsrisiko muss bei Abschluss des Vertrages überschaubar, kalkulierbar und gegebenenfalls versicherbar sein<sup>42</sup>. Damit soll eine Ausweitung der Haftung des Schuldners – hier des Arztes – ins Uferlose verhindert werden<sup>43</sup>. In der Regel ist davon auszugehen, dass vor operativen Eingriffen der Familienstatus des Mannes abgefragt wird<sup>44</sup>. Gibt er in dieser Befragung an, dass er verheiratet ist, ist die Nähe der Ehefrau zwangsläufig erkennbar. Aber auch in dem Fall, in dem beispielsweise wegen eines Notfalls die Aufklärung und ausführliche Patientenbefragung nur vermindert oder gar nicht durchgeführt werden kann, muss ein Arzt in der hiesigen Gesellschaftsform damit rechnen, dass der Patient verheiratet ist und sich die Schutzpflichten aus dem Behandlungsvertrag auf die etwaige Ehefrau erstrecken. Hierfür spricht auch, dass es nach einhelliger Ansicht keine Rolle spielt, inwieweit Namen und Anzahl der geschützten Personen bei Vertragsschluss bekannt sind<sup>45</sup>. So wurde Drittschutz sogar für die Gäste von Massenveranstaltungen in einem Sportstadion begründet<sup>46</sup>. Im Gegensatz zu diesem Fall ist die Vorhersehbarkeit und Erkennbarkeit bezüglich einer etwaigen Ehefrau für den behandelnden Arzt sogar wesentlich deutlicher gegeben.

#### **5. Schutzbedürfnis der Ehefrau**

Weiter darf die Ehefrau keine eigenen vertraglichen Ansprüche gegen den Arzt haben<sup>47</sup>. Dann nämlich ist es weder sach- noch interessengerecht die Ehefrau über ein gesetzlich nicht genauer beschriebenes Institut in den Behandlungsvertrag des Ehemannes einzubeziehen. Nun ist nicht ersichtlich, aus welchen Gründen die Ehefrau einen solchen eigenen Anspruch herleiten sollte. Insbesondere macht es die hier diskutierte Fallgestaltung gerade aus, dass die Ehefrau selbst gar nicht behandelt wird, sondern nur die Folgen der Behandlung ihres Mannes zu spüren bekommt. Das grundsätzliche Schutzbedürfnis der Ehefrau ist daher anzunehmen.

#### **6. Zwischenergebnis**

---

<sup>41</sup> BGHZ 49, 354; 75, 323; NJW 85, 489, 2411.

<sup>42</sup> Bamberger/Roth – Janoschek, § 328 BGB Rn. 53.

<sup>43</sup> BGHZ 51, 96; NJW 1976, 1844.

<sup>44</sup> Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 2. Auflage 1999, § 48 Rn. 5.

<sup>45</sup> BGH NJW 1984, 355; BGHZ 159, 1 = NJW 2004, 3035, 3038; BGH NJW 95, 51, 53; Erman – H.P. Westermann, § 328 BGB Rn. 15.

<sup>46</sup> BGH NJW 1965, 1757; Gernhuber, FS Nikisch, S. 249, 271.

<sup>47</sup> Staudinger / Jagmann, § 328 Rn. 106.

Folglich liegt bei einem Behandlungsvertrag, bei dem die Impotenz ein typisches Behandlungsrisiko darstellt, ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter vor, soweit eine Ehefrau existiert. Diese wird unweigerlich und unmittelbar von den Folgen der Impotenz ihres Ehemannes betroffen und leidet in gleich schwerer Weise unter den Folgen.

#### **IV. Übertragbarkeit auf nichteheliche Lebensgemeinschaft**

Da die nicht eheliche Lebensgemeinschaft der Ehe heute in wesentlichen Aspekten angenähert ist, drängt sich die Frage auf, inwieweit die vorgehende Argumentation auf eine Lebenspartnerin ausgedehnt werden kann, die nicht mit dem durch Behandlungsfehler impotent gewordenen Mann verheiratet ist. Schon bei der Leistungsnähe kommen hier Schwierigkeiten auf. So ist die Lebenspartnerin zwar genauso von den Folgen der Impotenz betroffen, doch ist es fraglich, ab wann eine entsprechende, gleiche Schwere vorliegt. Hier lässt sich schon kein geeigneter Zeitraum finden, ab wann eine Lebenspartnerin bestimmungsgemäß mit der Leistung in Berührung kommt, weil sich die Partnerschaft inzwischen verfestigt hat; ab zwei Jahren Partnerschaft? – ab drei Jahren? – oder erst ab zehn Jahren?

Hinzu kommt, dass die Folgen einer Trennung wegen der Impotenz bei weitem nicht so großen Aufwand nach sich ziehen, wie beispielsweise eine Scheidung bei Ehepartnern.

Bejaht man trotzdem das Vorliegen der Leistungsnähe, so wird es spätestens bei der Erkennbarkeit für den Arzt erhebliche Schwierigkeiten geben. Denn woher soll dieser über nicht gefestigte Lebensgemeinschaften des Patienten Bescheid wissen? – Hier muss es wohl bei dem Grundsatz bleiben, dass nur derjenige schützenswert ist, der sich auch in den Hafen der Ehe begibt. Tut dies jemand nicht, so versagt er sich selbst den damit einhergehenden Schutz.

#### **V. Schmerzensgeldanspruch**

Folge des sich aus dem Vertrag ergebenden Drittschutzes ist, dass der Frau eigene Ansprüche gegen den Arzt zustehen müssen. Fraglich ist nur, in welcher Form. Ein Anspruch auf materiellen Schadensersatz (zum Beispiel für Verdienstaustausfall) wird regelmäßig an dem Nachweis der Kausalität scheitern. Anderes würde nur gelten, wenn die Grundsätze zur Beweislastumkehr<sup>48</sup> bei groben Behandlungsfehlern anwendbar wären. Steht ein elementarer Fehler des Arztes fest und hat der Patient einen Schaden erlitten, so trägt der Arzt die Beweislast dafür, dass der Schaden nicht auf seinen Fehler zurückzuführen ist<sup>49</sup>. Dies ergibt sich aus dem von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsatz der „Waffengleichheit“<sup>50</sup>, durch den der Patient wegen seines regelmäßig ge-

<sup>48</sup> BGH NJW 1997, 794; weitere Nachweise bei Baumgärtel, Handbuch der Beweislast, § 823 BGB C II Rn. 29 ff.

<sup>49</sup> BVerfGE 52, 131 = NJW 1979, 1925; BGHZ 85, 212, 215 = NJW 1983, 333; BGH NJW 95, 1594, 1595; NJW 1997, 796, 797; NJW 1998, 814, 815; Bamberger/Roth – Spindler, § 823 Rn. 794; Deutsch/Spickhoff Medizinrecht, 5. Auflage, Rn. 392; Martis/Winkhart, S. 234.

<sup>50</sup> BVerfGE 52, 131; BGH NJW 1971, 241; 1978, 1682; Susanne Tiemann, Das Recht in der Arztpraxis, S. 148 ff.



ringen medizinischen Fachwissens über die Beweislastumkehr einen Ausgleich erfährt<sup>51</sup>. Die Beweislastumkehr wird vorliegend allerdings schon daran scheitern, dass die Ehefrau gar nicht Patientin des Arztes ist und eine Erweiterung dieses Maßstabes auf Dritte von den Gründen, die für die Beweislastumkehr angeführt werden, nicht gedeckt wäre. Hinzu kommt, dass der Arzt ohnehin nur für solche (Primär)Schäden die Beweislast trägt, die konkret auf seiner fehlerhaften Behandlung beruhen<sup>52</sup>. So wird schon eine Beweislastumkehr für eigene Verdienstaufschäden des Patienten abgelehnt<sup>53</sup>, so dass eine solche zugunsten der Ehefrau erst recht nicht zu begründen wäre. Materielle Ersatzansprüche der Ehefrau scheiden also in aller Regel aus, soweit diese nicht so schwer von der Nachricht der Zeugungsunfähigkeit des Ehemannes getroffen wird, dass sie psychologische oder psychiatrische Hilfe in Anspruch nehmen muss<sup>54</sup>.

## 1. Rechtsgutsverletzung

Obwohl inzwischen § 253 BGB auch für den Vertragsbereich einen Schmerzensgeldanspruch vorsieht, soll nach der dazu bisher in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassung die bloße Verletzung von Vertragspflichten nicht ausreichen, um einen Schmerzensgeldanspruch zu begründen. Vielmehr wird auch hier gefordert, dass der Anspruchsteller selbst in den in § 253 Abs. 2 BGB genannten Rechten (unmittelbar) verletzt ist<sup>55</sup>. Ein Anspruch auf Schmerzensgeld bei nur mittelbarer Beeinträchtigung Dritter wird seit jeher abgelehnt und ist auch bei der Reform des Schadensersatzrechts nicht begründet worden. Insbesondere wird ein Angehörigenschmerzensgeld, d.h. ein Schmerzensgeld für solche „Schäden“, durch die Verletzung eines Anderen, die für sich genommen aber noch keinen Krankheitswert mit sich bringen, ausdrücklich verworfen<sup>56</sup>.

In dem hier zur Diskussion stehenden Fall ist aber eine solche (unmittelbare) Rechtsverletzung, nämlich die Verletzung des Körpers, der Gesundheit und des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung (§ 253 II i.V.m. § 823 I BGB), auch bei der durch die Impotenz des Ehemannes beeinträchtigten Ehefrau zu bejahen.

Durch die Impotenz des Ehemannes wird der Ehefrau faktisch die Möglichkeit auf Ausübung des Geschlechtsverkehrs in der ehelichen Lebensgemeinschaft genommen. Der Begriff des Körpers erfasst nicht nur die klassischen Körperteile, sondern auch deren Funktionen, d.h. die freie Ausübung von körperlichen Betätigungen<sup>57</sup>. So hat der BGH unlängst festgestellt, dass das Recht am eigenen Körper ein gesetzlich ausgeformter Teil des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist, wonach als Schutzgut „das Seins- und Bestimmungsfeld der Persönlichkeit, das sich in der Körperlichen Befindlichkeit verwirklicht“, erfasst werden soll<sup>58</sup>. Hiernach muss auch der natürliche Akt der Fortpflanzung als Teil des

<sup>51</sup> Erman – Oetker, § 249 BGB Rn. 444; Susanne Tiemann, Das Recht in der Arztpraxis, S. 148 ff.

<sup>52</sup> D. Franzki, Beweisregeln, S. 67.

<sup>53</sup> Deutsch/Spickhoff Medizinrecht, 5. Auflage, Rn. 399.

<sup>54</sup> Vgl. „Schockschäden“ in Fn. 7.

<sup>55</sup> Bamberger/Roth – Janoschek, § 328 BGB, Rn. 55ff.; MünchKomm – Oetker; § 253 BGB Rn. 21 ff.; Erman – I.Ebert, § 253 BGB Rn. 20.

<sup>56</sup> JZ 1976, 559, 560; VersR 1995, 489, 494.

<sup>57</sup> BGHZ 124, 52; Palandt – Sprau, § 823 BGB Rn. 4; Erman – G. Schiemann, § 823 BGB Rn. 17.

<sup>58</sup> BGHZ 124, 52.

„Körpers“ zu erfassen sein. Dass der Verlust der Sexualität nicht nur bei der tatsächlichen Unmöglichkeit der Vollziehung ersatzwürdig ist, sondern auch die rein psychische Unfähigkeit zum Geschlechtsverkehr ausreicht, wird in einem Urteil des LG Hannover<sup>59</sup> deutlich. Hier wurde ein Schmerzensgeld unter anderem dafür gewährt, dass der Verletzte einen Verlust seiner Libido zu beklagen hatte. Dass eine physische Beeinträchtigung in Form einer Erektionsunfähigkeit vorlag, konnte nicht nachgewiesen werden, war aber nach der Urteilsbegründung des Gerichts auch nicht notwendig. Überträgt man dies auf die vorliegende Fragestellung, reicht es aus, dass der Geschlechtsverkehr nicht mehr ausgeübt werden kann, eine eigene körperliche Unfähigkeit der Ehefrau dazu ist für einen Schmerzensgeldanspruch nicht notwendig.

Dass der Verlust der Sexualität als Körper- und Gesundheitsschaden einzustufen ist, ergibt sich auch aus zahlreichen sexualmedizinischen Studien, die den Stellenwert erfüllter Sexualität für die Lebensqualität und die Lebensbewältigung zwar individuell unterschiedlich, generell aber hoch und bedeutsam ansiedeln<sup>60</sup>. So wurde ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen erfüllter Sexualität – einschließlich der Frequenz sexueller Aktivität – und dem Ausmaß körperlicher Gesundheit und Langlebigkeit festgestellt<sup>61</sup>. Dementsprechend stellt bereits der rein faktische Verlust des Sexuallebens (bzw. der Zeugungsfähigkeit) einen Körper- und Gesundheitsschaden dar. So kann die Ehefrau zwar grundsätzlich noch den Geschlechtsverkehr ausüben, sowie Kinder zeugen, doch führen die ehelichen Treuepflichten dazu, dass die Ehefrau faktisch ebenso wie der geschädigte Ehemann darauf verzichten muss. Mithin ist ein Verlust der Möglichkeit zum Geschlechtsverkehr, d.h. die faktische Unmöglichkeit der Ausübung von Sexualität, als eigener Körper- und Gesundheitsschaden zu bewerten, der als Grundlage für einen Schmerzensgeldanspruch herangezogen werden kann.

Nicht nur die Rechte auf Unversehrtheit des Körpers und der Gesundheit sind jedoch verletzt, sondern darüber hinaus auch das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung (§§ 253 Abs. 2, 823 Abs. 1 BGB). Diese Selbstbestimmung ist ein Teil des allgemeinen, der Menschenwürde entspringenden Persönlichkeitsrechts. Sie ist in vielfältiger Weise mit der intellektuellen moralischen und sozialen Identität der Person verknüpft<sup>62</sup>. Verletzungen der Grenzen dieses Selbstbestimmungsrechts werden von der betroffenen Person regelmäßig als besonders schwerwiegender Eingriff in den Kern personaler Würde empfunden. Das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung ist die Freiheit der Person über Ort, Zeit, Form und Partner sexueller Betätigung frei zu entscheiden<sup>63</sup>. Diese Freiheit besteht nicht mehr, wenn der Ehefrau der Sexualpartner durch den Behandlungsfehler genommen wird.

## **2. Höhe des Schmerzensgeldes**

Die Höhe des Schmerzensgeldes bemisst sich insbesondere nach Art und Dauer der körperlichen Schmerzen, dem seelischen Schmerz, der entgangenen Lebensfreude, den Vermögensverhältnissen

<sup>59</sup> LG Hannover 4 O 28/63; vgl. auch Rechtsmittelinstanz OLG Celle, Urteil vom 06.03.1967 – 5 U 121/65 = NJW 1967, 1515.

<sup>60</sup> Weig in VersMed 2002, S. 39.

<sup>61</sup> Weig in VersMed 2002, S. 39.

<sup>62</sup> MüKo – Oetker, § 253 BGB Rn. 23 ff.; Tröndle/Fischer, Komm. z. StGB, 54. Aufl., vor § 174 Rn. 5.

<sup>63</sup> MüKo – Oetker, § 253 BGB Rn. 23 ff.; Tröndle/Fischer, Komm. z. StGB, 54. Aufl., vor § 174 Rn. 5.

der Beteiligten, weiterhin aber auch nach dem Maß des Verschuldens des Schädigers und dem Maß des Mitverschuldens bzw. der Mitverursachung durch den „Verletzten“<sup>64</sup>.

Neben Körperschäden sollen mit der Zahlung von Schmerzensgeld alle Unannehmlichkeiten, seelischen Belastungen und sonstigen Unwohlgefühle wieder gutgemacht werden, die mit einer erlittenen Verletzung am Körper einhergehen<sup>65</sup>. Genau solche seelischen Belastungen muss die Ehefrau vorliegend durchstehen. Und hierbei soll es ausdrücklich nicht um die Belastungen gehen, die sich aus der „Betreuung“ des primär verletzten Ehemannes ergeben. Vielmehr geht es hier ausschließlich um die eigenen, aus der Impotenz des Ehemannes für die Ehefrau folgenden Konsequenzen. Auch sie muss von einem „normalen“ Sexualleben sowie einem etwaigen Kinderwunsch Abschied nehmen, ohne dass sie dies jemals beeinflussen konnte. Hinzu kommt für beide Partner, dass die permanente Konfrontation mit Sex in Werbung, Medien etc. zu einer stetigen Erinnerung an den Verlust des Sexuallebens führt<sup>66</sup>.

Vorliegend ist die Situation, die aus der Impotenz erwächst, bei Ehefrau und Ehemann sehr ähnlich, so dass für ein angemessenes Schmerzensgeld der Ehefrau auf den Rahmen zurückgegriffen werden muss, der auch beim geschädigten Ehemann gesetzt wurde. Die Schmerzensgeldansprüche eines Mannes für die vom Arzt verschuldete Impotenz bewegen sich zwischen 50.000 €<sup>67</sup> und 75.000 €<sup>68</sup>. Unter Berücksichtigung des Alters der Entscheidungen könnte man aktuell Schmerzensgelder vertreten, die die 100.000 € überschreiten. Da Schmerzensgelder aber grundsätzlich für den Einzelfall bestimmt werden, kann hier zumindest der Grundsatz festhalten werden, dass wegen der Gleichartigkeit der Gründe für den Schmerzensgeldanspruch das Schmerzensgeld der Ehefrau in der selben Höhe festzusetzen ist, wie es dem geschädigten Ehemann als Ausgleich für die diesbezüglichen Einbußen zusteht.

Richtet man sich bei der Berechnung des Schmerzensgeld nach angemessenen Tagessätzen<sup>69</sup>, so lassen sich, wie im folgenden Beispiel dargestellt, sogar weit höhere Summen begründen:

Deutsche Paare haben im Schnitt 120 Mal pro Jahr Geschlechtsverkehr<sup>70</sup>. Diese Zahl verändert sich auch hinsichtlich des steigenden Alters nur unwesentlich<sup>71</sup>. Wird ein Preis von nur 60,00 € pro „außerhäusigem, anonymen Geschlechtsverkehr“ angesetzt, damit die Ehefrau ihren sexuellen Bedürfnissen nachkommen kann<sup>72</sup>, so erhält man einen Tagessatz von ca. 20,00 €<sup>73</sup>. Ausgehend von bei-

---

<sup>64</sup> BGHZ 18, 149 ff. = NJW 55, 1675.

<sup>65</sup> Hier kann ausdrücklich auch eine Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung im Sinne des APR erfasst sein. vgl. MüKo – Oetker, § 253 BGB Rn. 26.

<sup>66</sup> R. Lehmann in VersMed 2002, 39, 40.

<sup>67</sup> Hacks/Ring/Böhm Nr. 2664, OLG Köln, 14.07.1993 = r+s 1994, 17.

<sup>68</sup> Hacks/Ring/Böhm Nr. 2749, OLG Saarbrücken, 17.12.1974 = NJW 1975, 1467.

<sup>69</sup> Ziegler/Ehl: „Bein ab – arm dran“ JR 2008, S.

<sup>70</sup> Laut einer Studie des weltweit marktführenden Kondomherstellers Durex aus dem Jahr 2004, vgl. [http://www.durex.com/de/download/news/local\\_report\\_04.pdf](http://www.durex.com/de/download/news/local_report_04.pdf)

<sup>71</sup> Durex-Studie, a.a.O.

<sup>72</sup> Bspw. durch einen „Callboy“-/ Bordellbesuch.

<sup>73</sup> (120 Mal Geschlechtsverkehr/365 Tage) \* 60,00 € = 19,73 € pro Tag.

spielsweise 25 ersatzbedürftigen Jahren ergibt sich hier bereits eine Summe von insgesamt 182.500,00 €<sup>74</sup>.

Unabhängig von der Art und Weise der Berechnung des Schmerzensgeldes steht der Ehefrau letztlich also in jedem Fall ein eigener Schmerzensgeldanspruch zu, der sich der Höhe nach zumindest an dem des Ehemannes zu orientieren hat.

## VI. Die Rechtslage im Deliktsbereich

Neben den erläuterten vertragsrechtlichen Ansprüchen hat die Ehefrau auch deliktsrechtliche Ansprüche gegen den fehlerhaft behandelnden Arzt<sup>75</sup>.

Eine unmittelbare Rechtsgutverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB liegt in der bereits genannten Form als Körper und Gesundheitsschaden sowie in Form einer Beeinträchtigung der sexuellen Selbstbestimmung bzw. Handlungsfreiheit<sup>76</sup> vor.

Im Rahmen der Rechtswidrigkeit differenziert die heute herrschende Meinung und Rechtsprechung trotz grundsätzlicher Beibehaltung der Lehre vom Erfolgsunrecht danach, ob der (unmittelbare) Erfolg bereits in der Handlung angelegt ist und mit dieser ein untrennbares Ganzes bildet (unmittelbare Rechtsgutsverletzung mit Indizierung der Rechtswidrigkeit), oder ob es sich nur um eine mittelbare Verletzung handelt, bei der die Rechtswidrigkeit in Form einer außerordentlichen Pflichtverletzung gesondert zu begründen ist<sup>77</sup>. Vorliegend ist bereits eine unmittelbare Verletzung festgestellt worden, sodass die Rechtswidrigkeit der Handlung dadurch indiziert wird. Daran ändert es auch nichts, dass im Rahmen von § 823 I BGB die Annahme von Verletzungen bei solchen Personen zu erschweren ist, gegen die sich das Verhalten des Schädigers nicht richtet<sup>78</sup>, denn ist eine konkrete Rechtsgutverletzung herbeigeführt, ist von der Personengerichtetheit grundsätzlich auszugehen<sup>79</sup>. Ein Verschulden zumindest in Form der Fahrlässigkeit ist ebenfalls in aller Regel gegeben. Auch die Kausalität zwischen der schuldhaft herbeigeführten Impotenz des Ehemannes und dem „Verlust“ der Sexualität der Ehefrau ist evident.

Rechtsfolge ist dann wiederum ein eigenständiger Anspruch der Ehefrau auf Ersatz ihres (immateriellen) Schadens in Form eines Schmerzensgeldes in der bereits dargestellten Form.

---

<sup>74</sup> (20,00€ \* 365 Tage) \* 25 Jahre = 182.500,00 €.

<sup>75</sup> Vgl. dazu Bamberger/Roth – Spindler, § 823 BGB, Rn. 584 ff.

<sup>76</sup> siehe oben Fußnote 64, 65. Im Rahmen des von § 823 I BGB erfassten Allgemeinen Persönlichkeitsrechts liegt auch eine Verletzung der sexuellen Handlungsfreiheit vor.

<sup>77</sup> Bamberger/Roth – Spindler, § 823 BGB Rn. 10; Larenz FS Dölle, 1963, S. 169, 192 ff.; Larenz/Cannaris II 2 § 75 II 3b.

<sup>78</sup> Erman – G. Schiemann, § 823 BGB Rn. 21

<sup>79</sup> Abgelehnt wird die Personengerichtetheit nur in solch seltenen Fällen, in denen eine Verletzung weit an der allgemeinen Lebenswahrscheinlichkeit vorbeigeht. Das ist beispielsweise für den Fall zutreffend, in dem ein Unfallverursacher seine eigene Schuld auf einen anderen Unfallbeteiligten abwälzt und dieser sich deshalb so erregt, dass er einen Schlaganfall erleidet, vgl. BGHZ 107, 359.

## **VII. Zusammenfassung**

Letztlich bleibt festzustellen, dass auch die Ehefrau durch den zur Impotenz führenden Behandlungsfehler unmittelbar geschädigt wird. Ihr stehen somit sowohl über das Institut des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, als auch nach Deliktsrecht, Schmerzensgeldansprüche zu.

Die Höhe des Schmerzensgeldes hat sich – je nach Einzelfall – an der Höhe des Schmerzensgeldes des impotenten Mannes zu orientieren, da auch die Ehefrau einen vergleichbaren Verlust ihrer Sexualität zu beklagen hat.