

Titel:

Keine Freistellung von Unterhaltsansprüchen im Zusammenhang mit einem Embryonentransfer

Normenketten:

BGB § 280, § 630a, § 823

GG Art. 1, Art. 2, Art. 103 Abs. 2

ESchG § 4

Leitsätze:

1. Grundsätzlich ist im Rahmen des Embryonenschutzgesetzes eine Einwilligung des Mannes nicht nur in die Befruchtung einer Eizelle mit seinen Samenzellen, sondern auch in den anschließenden Transfer dieser Eizelle auf die Frau erforderlich. Unbeachtlich ist, ob es sich um eine Eizelle im Vorkernstadium oder um einen Embryo handelt. (Rn. 31) (redaktioneller Leitsatz)

2. Als Norm des materiellen Strafrechts unterliegt § 4 Abs. 1 ESchG der Auslegungsregel des Art. 103 Abs. 2 GG. (Rn. 36) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Unterhaltsansprüche, Behandlungsvertrag, Einwilligungserfordernis, Widerruf, Embryonentransfer, behauptete Krebserkrankung, Kryo-Konservierung, Kindeswohl, Persönlichkeitsrecht

Fundstellen:

FamRZ 2018, 1629

BeckRS 2018, 8495

LSK 2018, 8495

FuR 2018, 439

MedR 2018, 978

Tenor

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten der Streithelferin zu tragen.
3. Das Urteil ist für die Beklagte und die Streithelferin – hinsichtlich der Kosten – gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

1

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Freistellung von Unterhaltsansprüchen im Zusammenhang mit einem Embryonentransfer.

2

Der Kläger stellte sich mit seiner damaligen Ehefrau, der Streithelferin, am 18.04.2012 erstmals in der Praxis der Beklagten wegen eines Kinderwunsches vor. Es erfolgten eine von ihm und der Streithelferin unterzeichnete Anmeldung, ferner eine Blutentnahme, das Einverständnis zur Kinderwunschbehandlung und die Teilnahme am Patientenportal. Die Unterschriften, die dazu erforderlich waren, leistete auch der Kläger. Am 07.10. und 28.11.2012 erfolgten zwei erfolglose Inseminationen; auch für die schriftliche Einwilligung in diese Behandlungen leisteten der Kläger und seine damalige Ehefrau gemeinsam ihre Unterschriften.

3

Am 11.03. und 02.07.2013 fanden Gespräche zwischen dem Kläger und der Streithelferin einerseits und den behandelnden Ärzten der Beklagten andererseits über eine Befruchtung außerhalb der Gebärmutter statt, weil sich bei der Streithelferin ein Eileiterverschluss links und eine Endometriose gezeigt hatten. Am

13.08.2013 unterzeichneten der Kläger und die Streithelferin einen Behandlungsvertrag, sowie einen Vertrag über eine homologe Insemination, einschließlich In-vitro-Fertilisation und ICSI.

4

Am 03.09.2013 unterzeichnete der Kläger zudem gemeinsam mit der Streithelferin einen Vertrag über eine Lagerung der befruchteten und kryo-konservierten Eizellen durch die Fa. K. GmbH. Am gleichen Tag erfolgte auch ein „Vertrag zur Kryokonservierung von Vorkernstadium/Embryozellen“ mit der Beklagten. Beide Verträge unterzeichnete auch der Kläger. Der Vertrag zur Kryokonservierung beinhaltet die Kryokonservierung (das Einfrieren) befruchteter Eizellen „sofern in dem bevorstehenden Behandlungszyklus überzählige, befruchtete Eizellen zur Verfügung stehen (...)“, die über die Beklagte vermittelte Lagerung bei der K. GmbH und das „Auftauen der eingefrorenen Zellen/Embryonentransfer“. Für Einzelheiten des Vertrages wird auf den in den Behandlungsunterlagen befindlichen „Vertrag zur Kryokonservierung“ vom 03.09.2013 Bezug genommen.

5

Am 04.09.2013 wurden 13 Eizellen bei der Streithelferin entnommen und zum Teil im Wege der In-Vitro-Fertilisation (Zusammenführen von Eizelle und Samenzellen im Reagenzglas – IVF), zum Teil im Wege der intrazytoplasmatischen Spermieninjektion (Injektion der Samenzelle in die Eizelle – ICSI) befruchtet. Die IVF blieb erfolglos. Die ICSI-behandelten Eizellen wurden am 05.09.2017 – ausweislich der Behandlungsdokumentation – im sog. Vorkernstadium kryokonserviert.

6

Am 21.10.2013 übersandte die Streithelferin der Beklagten eine schriftliche Einverständniserklärung zum Auftauen und zum Transfer von Eizellen. Diese Erklärung trug auch die Unterschrift des Klägers, die Unterschrift hatte die Streithelferin allerdings gefälscht.

7

Am 23.10.2013 kam es zu einem Telefonat des Klägers mit der Praxis der Beklagten und dort der Zeugin P. J. Der Inhalt des Gespräches ist zwischen den Parteien streitig. In der Behandlungsdokumentation findet sich dazu folgender Vermerk:

„TEL mit Mann: wollte seine Einwilligung jetzt! zurücknehmen, ist wohl mit dem Kryo nicht einverstanden? soll sich nochmal mit seiner Frau besprechen (hält ihn wohl nicht so auf dem Laufenden ...), Info das am Samstag Transfer stattfinden wird; wird mit seiner Frau sprechen

TEL Transfertermin etc. mitgeteilt + im OP-Plan abgehakt“

8

Am 25.10.2013 erfolgte das Auftauen und der Transfer von Eizellen, was aber im Ergebnis nicht zu einer Schwangerschaft führte.

9

Am 24.03.2014 übermittelte die Streithelferin der Beklagten erneut eine schriftliche Einverständniserklärung zum Auftauen und zum Transfer von Eizellen, ebenso unter dem Datum vom 31.03.2014. Beide Erklärungen tragen die Unterschrift des Klägers, in beiden Fällen ist die Unterschrift jedoch von der Streithelferin gefälscht. Am 31.03.2014 kommt es daraufhin zum Auftauen und zum Eizellentransfer. Am 22.04.2014 wurde durch Blutkontrolle und Ultraschall die Schwangerschaft bei der Streithelferin festgestellt. Die weitere gynäkologische Betreuung erfolgte durch die niedergelassenen Gynäkologin der Streithelferin.

10

Am 23.04.2014 kam es zu einem Telefonat des Klägers mit der Zeugin J. Dabei erfuhr der Kläger, dass schriftliche Einverständniserklärungen für das Auftauen und den Embryonentransfer vorgelegen hätten. Noch am gleichen Tag kam es dann zu einem Telefonat Dr. B. von der Beklagten und der Streithelferin, bei dem diese die Fälschung der Unterschriften zugab.

11

Am 05.05.2014 erhielt der Kläger die Kopien der Erklärungen, die seine gefälschten Unterschriften trugen. Er erstattete daraufhin Strafanzeige. Am 15.10.2014 erließ das Amtsgericht München einen Strafbefehl wegen Urkundenfälschung über 90 Tagessätze in Höhe von jeweils 40,- Euro. Der Strafbefehl ist rechtskräftig. Gleichfalls im Oktober 2014 teilte der Kläger per E-Mail der Beklagten mit, dass er das Auftauen und Verwerfen der noch vorhandenen Eizellen wünsche. Am 19. und 20.11.2014 gingen die vom

Kläger und der Streithelferin unterzeichneten Kündigungserklärungen für den Kryo-Konservierungsvertrag ein.

12

Am ...2014 wurde J. A. geboren. Der Kläger ist gemäß Unterhaltsurkunde vom 10.07.2015 zum Unterhalt verpflichtet.

13

Der Kläger trägt vor, bereits im Jahr 2012 und 2013 habe es Eheprobleme gegeben, schon im April 2013 sei er temporär aus der gemeinsamen Ehwohnung ausgezogen, es habe aber noch weiterhin Kontakt mit der Streithelferin bestanden. Im September 2013 habe die Streithelferin ihm dann mitgeteilt, unter schlimmem Hautkrebs zu leiden. Es sei eine Bestrahlung notwendig oder eine Chemotherapie, welche Auswirkungen auf ihre Fruchtbarkeit haben könnte. So habe sie den Kläger überredet, Eizellen befruchten und kryokonservieren zu lassen. Der Kläger habe aus Mitleid eingewilligt und weil er seine Ehe noch nicht vollständig aufgegeben gehabt habe. So sei es dann zu einem Kryo-Konservierungsvertrag mit der Fa. KryoDat GmbH gekommen und auch zu der Insemination und Kryo-Konservierung.

14

Von dem schriftlichen Einverständnis zum Auftauen und Embryonentransfer im Oktober 2013 habe der Kläger keinerlei Kenntnis gehabt. Er habe am 22.10.2013 erfahren, dass die Streithelferin doch keinen Hautkrebs habe. Am 23.10.2013 habe er sehr erregt in der Praxis der Beklagten angerufen und unmissverständlich mitgeteilt, dass er seine Einwilligung jetzt zurücknehmen wolle. Damit sei ein eindeutiger Widerruf erklärt worden. In der Folgezeit seien jedoch keinerlei weitere Nachfragen gekommen. Die Beklagte habe sich in keiner Weise vergewissert, dass die weiteren Unterschriften überhaupt von ihm stammten. Dabei sei ein Vergleich der Unterschriften möglich gewesen und hätte eindeutig zu erkennen gegeben, dass die weiteren Unterschriften nicht von ihm stammten.

15

Aufgrund all dessen habe die Beklagte ihre vertraglichen Pflichten und darüber hinausgehend auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers verletzt. Sie habe weder die Unterschriften, bzw. das Einverständnis des Klägers überprüft, noch entsprechend Rückfragen vorgenommen, bevor der Embryonentransfer durchgeführt worden sei.

16

Dementsprechend sei sie zum Schadenersatz durch Freistellung von den Unterhaltskosten, sowohl bis zum Ende des 18. Lebensjahres, als auch für einen etwaigen darüber hinausgehenden Unterhalt verpflichtet.

17

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger ab dem 01.05.2017 von der Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem Kind J. A., geboren ...2014, in Höhe des gesetzlichen Mindestunterhalts (Mindestbetrag gemäß der jeweils einschlägigen Düsseldorfer Tabelle) bis einschließlich zum 03.12.2032 (Zeitpunkt der Vollendung des 18. Lebensjahres) freizustellen,
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von zukünftigen, über die Vollendung des 18. Lebensjahres des Kindes J. A., geboren ...2014, hinausgehend entstehenden Unterhaltsansprüchen freizustellen, beschränkt auf den jeweils gesetzlichen Mindestunterhalt, und
3. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 958,19 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu zahlen.

18

Die Beklagte und die Streithelferin beantragen,

die Klage abzuweisen.

19

Die Beklagte trägt vor, weder die Eheprobleme, noch ein etwaiger temporärer Auszug im April 2013 seien ihr bekannt gewesen. Insbesondere seien auch die Angaben zur Hautkrebserkrankung nicht

nachvollziehbar, jedenfalls der Beklagten nicht mitgeteilt worden. Der Kinderwunsch habe aber schon vorher bestanden, auch der Wunsch zu einer künstlichen Befruchtung. Im übrigen wäre lediglich im Hinblick auf die Hautkrebserkrankung keine Befruchtung erforderlich gewesen, es hätte genügt, die Eizellen zu entnehmen und zu konservieren.

20

Bei dem Telefonat am 23.10.2013 habe die Zeugin J. dem Kläger geraten, sich mit seiner Ehefrau zu besprechen. Es sei auch der Termin zum Embryonentransfer am 25.10.2013 mitgeteilt worden. Der Kläger habe sich allerdings dann nicht mehr gemeldet. Vor diesem Hintergrund habe die Beklagte von einem fortbestehenden Einverständnis, wie es durch den ursprünglichen Vertrag bereits erklärt worden sei, ausgehen dürfen.

21

Im übrigen sei ein etwaiger mündlich erklärter Widerruf auch nicht formwirksam, weil der Kryokonservierungsvertrag die Schriftform erfordere. Es sei auch keine ausdrückliche Einverständniserklärung des Vaters nach dem Embryonenschutzgesetz erforderlich, sondern nur das Einverständnis der Mutter, ob dieser Transfer erfolge. Dass die Unterschriften gefälscht gewesen seien, sei für die Beklagte nicht erkennbar gewesen. Nachprüfungspflichten hätten insoweit nicht bestanden.

22

Die Streithelferin trägt vor, der Kläger sei erst im November 2013 aus der gemeinsamen Wohnung ausgezogen. Er sei sich auch in der Folgezeiten nicht sicher gewesen, ob er sein Einverständnis mit einer künstlichen Befruchtung widerrufen solle. Spätestens ab November 2013 habe er aber von der Fortsetzung der Kinderwunschbehandlung durch die Streithelferin gewusst und gleichwohl nicht reagiert.

23

Die Kammer hat Beweis erhoben durch Einvernahme der Zeuginnen S. A. (zugleich Streithelferin) und P. J.; darüber hinaus hat sie den Kläger und den Gesellschafter der Beklagten Dr. B. als behandelnden Arzt gem. § 141 ZPO informatorisch angehört. Für das Ergebnis wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 14.03.2018 (Bl. 91–107 d.A.) Bezug genommen.

24

Für die weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien mit Anlagen und auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 14.03.2018 (Bl. 91–107 d.A.) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

25

Die zulässige Klage erweist sich als unbegründet. Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Schadenersatz in Höhe der Unterhaltsleistungen, und zwar weder wegen einer Verletzung der vertraglichen Pflichten aus dem Behandlungsvertrag (§§ 630 a, 280 BGB) noch wegen einer Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeits- und/oder Selbstbestimmungsrechts gem. § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG bzw. §§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 4 Abs. 1 ESchG. Denn der Kläger hatte zunächst – und unstreitig – wirksam in die Befruchtung, Kryokonservierung und anschließende Wiedereinsetzung von Eizellen eingewilligt und den Nachweis, diese Einwilligung wirksam widerrufen zu haben, nicht zur Überzeugung der Kammer zu führen vermocht. Auch bestanden für die Beklagte auf Grund der konkreten Umstände des Einzelfalls keine Anhaltspunkte, an einem Fortbestehen der Einwilligung des Klägers vor dem erfolgreichen Transfer am 31.03.2014 zu zweifeln, so dass insoweit auch keine Verletzung vertraglicher Nebenpflichten in Betracht kommt.

26

1. Der Kläger hat gegen die Beklagten keinen Anspruch auf Schadenersatz wegen Verletzung von vertraglichen Pflichten aus dem Behandlungsvertrag gem. §§ 280, 630 a BGB.

27

1.1. Zwischen dem Kläger und der Beklagten sind im Rahmen der Vereinbarung über die Kinderwunschbehandlung mehrere Verträge zustande gekommen, vorliegend im zeitlichen Zusammenhang maßgeblich insbesondere die sowohl von der Streithelferin als auch von dem Kläger bereits am 13.08.2013 unterschriebenen folgenden Vereinbarungen:

- Einwilligung in die In-Vitro-Fertilisationsbehandlung (IVF-Behandlung)
- Einverständniserklärung in In-vitro-Fertilisation, ICSI und anschließenden Transfer
- Teilnahmeerklärung der Eheleute für die integrierte Versorgung in der Reproduktionsmedizin (IV-ART).

28

Weiter unterschrieb der Kläger – zusammen mit seiner Ehefrau – am 03.09.2013 den „Vertrag zur Kryokonservierung von Vorkernstadium/Embryozellen“. Darin erklärte der Kläger nicht nur seine ausdrückliche Einwilligung in die Kryokonservierung von befruchteten Eizellen bzw. Eizellen im Vorkernstadium, sondern als vereinbarte Leistungen finden sich auch „Auftauen der eingefrorenen Zellen/Embryonentransfer“.

29

Zwischen den Parteien ist – und dies ist im Kern auch unstrittig – somit ein Behandlungsvertrag mit dem Inhalt sowohl einer Befruchtung von Eizellen der Streithelferin mit Samenzellen des Klägers im Wege sowohl der IVF als auch der ICSI, der Kryo-Konservierung eines Teils der Eizellen, in die bereits Spermien eingebracht wurden (Vorkernstadium), und der späteren Übertragung dieser Zellen zustande gekommen.

30

1.2. Der Kläger hat eine wirksame Einwilligung in diese Behandlungsschritte erteilt.

31

1.2.1. Grundsätzlich ist eine Einwilligung des Mannes nicht nur in die Befruchtung einer Eizelle mit seinen Samenzellen, sondern auch in den anschließenden Transfer dieser Eizelle auf die Frau erforderlich, und zwar unabhängig davon, ob es sich um eine Eizelle im Vorkernstadium oder um einen Embryo handelt.

32

1.2.1.1. Das Erfordernis zur Einwilligung in die künstliche Befruchtung der Eizelle ergibt sich aus § 4 Abs. 1 Nr. 1 des Embryonenschutzgesetzes (ESchG). Danach wird bestraft, wer es unternimmt, eine Eizelle künstlich zu befruchten, ohne dass die Frau, deren Eizelle befruchtet wird, und der Mann, dessen Samenzelle zur Befruchtung verwendet wird, eingewilligt haben.

33

1.2.1.2. Eine weitergehende ausdrückliche gesetzliche Regelung, in der ein Einwilligungserfordernis des Mannes vor dem Transfer der mit seinen Samenzellen versehenen Eizellen als erforderlich statuiert würde, besteht nicht.

34

Eine solche Regelung ergibt sich – insoweit ist der Beklagten zuzustimmen – nicht aus § 4 Abs. 1 Nr. 1 ESchG. Danach wird bestraft, wer es unternimmt, auf eine Frau ohne deren Einwilligung einen Embryo zu übertragen. Abgestellt wird hier ausdrücklich nur auf die Einwilligung der Frau. Indem die Vorschrift ausdrücklich auf die Einwilligung der Frau bei der Übertragung eines Embryos (also der befruchteten Eizelle) abstellt, dient sie dem Schutz des Persönlichkeitsrechts der Frau (Pelchen/Häberle in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, München, Stand Okt. 2017, § 4 ESchG, Rz. 3; in diesem Sinne wohl auch OLG München v. 22.02.2017 – Az. 3 U 4080/16 – Rz. 36; alle Entscheidungen, soweit nicht anders gekennzeichnet, nach juris-Datenbank). Das Erfordernis einer ausdrücklichen Einwilligung auch des Mannes zum Embryonentransfer lässt sich dem Wortlaut der Norm nicht entnehmen.

35

Hinzu kommt, dass § 4 Abs. 1 Nr. 2 ESchG ausdrücklich die Übertragung von Embryonen ins Auge fasst. Als Embryo im Sinne dieses Gesetzes gilt gem. § 8 Abs. 1 ESchG die bereits befruchtete, entwicklungsfähige menschliche Eizelle vom Zeitpunkt der Kernverschmelzung an. Entscheidend ist dafür, wie u.a. auch von der Bundesregierung auf eine Anfrage hin später klargestellt wurde, „im Rahmen eines sogenannten Befruchtungsvorgangs die sogenannte Kernverschmelzung“ (BT-Drucksache 12/6455 – veröffentlicht in MedR 1994, S. 275). Damit ist nach der Legaldefinition von einem Embryo „ab dem Ende der Befruchtungskaskade, die mit dem Zusammentreten der beiden Chromosomensätze aus Ei- und Samenzelle endet“ (Taupitz, NJW 2001, S. 3433/3434), auszugehen. Eizellen, in die zwar das Spermium bereits eingedrungen ist, in der es aber noch zu keiner Kernverschmelzung gekommen ist, fallen als sog.

„Zellen im Vorkernstadium“ dagegen nicht unter die Definition eines Embryos im Sinne von § 8 Abs. 1 ESchG und damit auch nicht unter die Definition eines Embryos im Sinne von § 4 Abs. 1 Nr. 2 ESchG (in diesem Sinne auch Kamps, MedR 1994, S. 339/341). Die „befruchtete“ Eizelle im Stadium der männlichen und weiblichen Vorkerne wird damit vom Strafrechtsschutz noch nicht umfasst (Kamps, MedR 1994, S. 339/342 – insoweit allerdings vor allem mit Blick auf den Schutzgehalt des § 5 ESchG).

36

Da es sich bei § 4 Abs. 1 ESchG um eine Norm des materiellen Strafrechts handelt, stellt sie insoweit die „ultima ratio“ zum Schütze des von ihr erfassten Rechtsgutes dar. Das bedeutet, dass die Norm gem. Art. 103 Abs. 2 GG nicht über ihren Wortlaut hinaus erweiternd dahingehend ausgelegt werden kann, dass auch der Schutz des Persönlichkeitsrechts des Mannes eine Strafbarkeit für die ohne seine Einwilligung durchgeführte Eizellenübertragung erfordere.

37

Somit ergibt sich weder für den Embryonentransfer noch für den Transfer von Eizellen im Vorkernstadium eine ausdrückliche gesetzliche Regelung in Bezug auf die Einwilligung des Mannes.

38

1.2.1.3. Gleichwohl geht die Kammer – anders als die Beklagte – dennoch von dem Erfordernis der Einwilligung des Mannes nicht nur in die Befruchtung, sondern auch in den anschließenden Transfer der Eizelle aus, sei es einer Eizelle im Vorkernstadium, sei es eines Embryos (d.h. befruchteten Eizelle). Dies folgt aus dem Recht jedes Menschen, über seine Fortpflanzung selbst zu bestimmen, wie es als Ausfluss seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG geschützt ist.

39

Dass diesem Aspekt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auch auf dem Gebiet der assistierten Fortpflanzung, wie sie – zumindest teilweise – im ESchG geregelt ist, große Bedeutung zukommt, ergibt sich bereits aus der Gesetzesbegründung. So wird in der Gesetzesbegründung zu § 4 Abs. 1 Nr. 1 und § 4 Abs. 1 Nr. 2 ESchG damals noch als § 4 Abs. 1 und § 4 Abs. 2 ESchG ausgestaltet – herausgestellt (BT-Drucksache 11/54609, S. 10), dass das Verbot der „eigenmächtigen Befruchtung“, d.h. der Befruchtung ohne Einwilligung des Mannes und der Frau, gewährleisten solle, dass das Selbstbestimmungsrecht des einzelnen in einem für ihn besonders wesentlichen Bereich erhalten bleibt. Daneben solle aber auch Gefahren für die Entwicklung des Kindes entgegengewirkt werden, die „zumindest dann nicht ausgeschlossen werden können, wenn seine Erzeugung in einer dem Willen der Beteiligten nicht entsprechenden Weise erfolgt ist. Die Herausbildung enger personaler Beziehungen zu dem Kind könnte hier zu dessen Lasten erschwert werden.“ Unmittelbar daran schließt die Begründung zum Verbot der „eigenmächtigen Embryonenübertragung“ an, der Übertragung der befruchteten Eizelle auf die Frau ohne deren Einwilligung: „Diese Gesichtspunkte treffen in noch verstärktem Maße auf den Fall zu, dass ein menschlicher Embryo auf eine Frau übertragen wird, ohne dass sie in die Übertragung eingewilligt hat.“

40

Daraus folgt zunächst zum einen, dass das Selbstbestimmungsrecht der Beteiligten – Frau und Mann – neben dem Kindeswohl ein gleichberechtigtes und anerkanntes Rechtsgut gerade im Zusammenhang mit der künstlichen Befruchtung ist. Daraus folgt zum ändern, dass das Selbstbestimmungsrecht beider – sowohl der Frau als auch des Mannes – jedenfalls unzweifelhaft dann verletzt ist, wenn eine künstliche Befruchtung einer Eizelle ohne die Einwilligung beider erfolgt und dass das Selbstbestimmungsrecht der Frau in noch größerem Maße schutzwürdig ist, wenn es um die Übertragung der befruchteten Eizelle in ihren Körper geht. Denn dann ist ihre körperliche Integrität zusätzlich – anders als bei einem Mann – beeinträchtigt, weil auf diese Weise eine (zumindest potentielle) Schwangerschaft herbeigeführt wird. Dies bedarf nach dem Willen des Gesetzgebers eines besonderen, zusätzlich strafrechtlich sanktionierten Schutzes, ohne dass daraus aber eine Abwertung des Selbstbestimmungsrechts des Mannes im Hinblick auf die Fortpflanzung resultieren muss. Denn rechtliche Voraussetzungen einerseits und strafrechtliche Sanktionen bei ihrem Fehlen andererseits müssen keineswegs zwingend Hand in Hand gehen.

41

Das Strafrecht stellt insoweit nur die „ultima ratio“ dar, um die äußersten Grenzen des zulässigen Handelns zu markieren; in den Worten der Gesetzesbegründung zum ESchG: „Der Entwurf beschränkt sich bewusst darauf, strafrechtliche Verbote nur dort vorzusehen, wo sie zum Schutz besonders hochrangiger Rechtsgüter unverzichtbar erschienen.“ (BT-Drucksache 11/5460, S. 6). Wo von dem strafrechtlichen

Schutz abgesehen wird, bestehen andere Rechtsgüter gleichwohl fort, dann allerdings mit einem „nur“ zivilrechtlichen, nicht auch zusätzlichen strafrechtlichen Schutz.

42

Wie der BGH u.a. bereits in seinem Urteil vom 21.02.2001 (Az. XII ZR 34/99 – dort Rz. 11) ausgeführt hat, stellt der Entschluss, zur Entstehung eines neuen Lebens beizutragen und in der Folge für dieses verantwortlich zu sein, eine höchstpersönliche Angelegenheit dar, so dass es zum Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen im Sinne von Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG gehört, sich jederzeit erneut und frei für oder gegen ein Kind entscheiden zu können. Dies entspricht auch der rechtlichen Überzeugung der erkennenden Kammer (in diesem Sinne wohl auch LG Bonn v. 19.10.2016 – Az. 1 O 42/16 – Rz. 41).

43

Auch die Muster-Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses zur assistierten Reproduktion sieht die schriftliche Einwilligung sowohl in die sog. ICSI als auch in die Kryokonservierung der daraus resultierenden, aber nicht umgehend wieder eingesetzten Eizellen im Vorkernstadium vor. Aber auch der Transfer von Embryonen als bereits (vollständig) befruchteter, entwicklungsfähiger Eizellen bedarf nach den eben dargelegten Erwägungen grundsätzlich der Einwilligung auch des Mannes, wenngleich hier als weiteres, besonderes Schutzgut der Embryo selbst in dem Abwägungsvorgang besondere Berücksichtigung finden muss. Letztlich kann das aber vorliegend dahingestellt bleiben, weil die Beklagten hier unstreitig Eizellen im Vorkernstadium (die also noch nicht Embryonen im Sinne von § 8 Abs. 1 ESchG waren) kryokonserviert und anschließend wieder aufgetaut und auf die Streithelferin transferiert haben.

44

Für diese Maßnahmen war die Einwilligung des Klägers als desjenigen, von dem die Samenzellen stammen, erforderlich.

45

1.2.2. Allerdings hat der Kläger auch wirksam die Einwilligung nicht nur in die Befruchtung der Eizelle mit seinen Samenzellen, sondern auch in die Kryo-Konservierung der daraus entstehenden Eizellen im Vorkernstadium und ihren späteren Transfer erteilt.

46

1.2.2.1. Die Einwilligung in die Befruchtung im Wege der ICSI und den anschließenden Transfer der Eizellen hat der Kläger bereits mit den Erklärungen vom 13.08.2013 erteilt. Er wusste auch um die Vornahme dieser einzelnen Schritte Anfang September 2013 und war damit – auch nach eigenem Vortrag – einverstanden.

47

1.2.2.2. Der Kläger hat aber auch in die Kryokonservierung der bereits mit seinen Samenzellen versehenen Eizellen (Vorkernstadium) und das spätere Auftauen und den späteren Transfer dieser Zellen eingewilligt, wie sich aus dem (unstreitig noch von ihm selbst) unterschriebenen „Vertrag zur Kryokonservierung von Vorkernstadium/Embryozellen“ vom 03.09.2013 ergibt. Denn in diesem Vertrag hat er nicht nur in die Kryokonservierung eingewilligt, sondern als vertragliche Leistungen der Beklagten auch das „Auftauen der eingefrorenen Zellen/Embryonentransfer“ vereinbart. Wird dies aber zum Gegenstand einer vertraglich geschuldeten Leistung gemacht, dann liegt darin zugleich auch die Einwilligung des Gläubigers (also des Klägers), dass der Schuldner (also die Beklagte) diese vertraglich geschuldete Leistung auch erbringt.

48

1.2.2.3. Eine weitergehende, vor jedem einzelnen Teilschritt der Behandlung zu erteilende erneute Einwilligung war demgegenüber nicht erforderlich, solange die bereits erteilte Einwilligung fortbestand. Weder gebietet die Wahrung des Selbstbestimmungsrechts des Klägers, dass die Einwilligung immer wieder erneut positiv – gar schriftlich – einzuholen wäre, denn das Selbstbestimmungsrecht ist gewahrt, wenn die Einwilligung vorliegt und fortbesteht – ob und in welcher Form sie dann dokumentiert ist, dient dann möglicherweise der Vorbeugung von Missverständnissen oder (nicht zuletzt forensisch begründeten) Dokumentationszwecken, das Selbstbestimmungsrecht wird dadurch aber nicht beschränkt. Noch ergibt sich ein solches Erfordernis immer wieder zu erholender ausdrücklicher Einwilligungen aus dem zwischen den Parteien hier geschlossenen Vertrag. Zwar hat die Beklagte selbst ein entsprechendes Formular entwickelt und verwendet es auch. Doch auch diesem kommt insoweit keine konstitutive (die Einwilligung

begründende), sondern nur eine deklaratorische, d.h. klarstellende Funktion zu. Das gilt umso mehr, als eine entsprechende Verpflichtung zur Verwendung solcher Formulare nicht vertraglich vereinbart ist.

49

1.2.3. Damit ist die am 03.09.2013 erteilte Einwilligung des Klägers in die Kryokonservierung und den späteren Transfer der Eizellen im Vorkernstadium ausreichend, wenn und soweit sie im Zeitpunkt des Transfers noch wirksam bestand.

50

1.3. Die Einwilligung des Klägers bestand im Zeitpunkt des – letztlich erfolgreichen – Transfers der Eizellen im Vorkernstadium am 31.03.2014 noch fort. Insbesondere hat der Kläger seine Einwilligung nicht wirksam widerrufen.

51

1.3.1. Grundsätzlich durfte der Kläger – entgegen der Ansicht der Beklagten – die Einwilligung in den Transfer der Eizellen, in die seine Samenzellen injiziert wurden, auch nach der ICSI-Behandlung noch widerrufen. Dies ergibt sich aus mehreren Erwägungen:

52

Zum einen setzt der Schutz des Embryos, wie er u.a. nach den oben dargelegten Erwägungen des Gesetzgebers auch in § 4 Abs. 1 Nr. 2 ESchG ins Auge gefasst ist, wonach (nur) die Einwilligung der Mutter in den Embryonentransfer erforderlich ist, erst mit der (vollständig) befruchteten Eizelle im Sinne von § 8 Abs. 1 ESchG ein. Es muss also bereits zu einer Verschmelzung der Zellkerne gekommen sein; ab diesem Zeitpunkt liegt ein Embryo vor, dessen Schutz zweifelsfrei als eigenständiges Rechtsgut in den Abwägungsvorgang einbezogen werden muss, vorher dagegen befindet sich die Eizelle in einem „Zwischenstadium“ – der Befruchtungsvorgang wurde durchgeführt, ist aber noch nicht vollendet. Mögen also Gründe dafür sprechen, dass die Einwilligung bei Bestehen eines Embryos nicht mehr widerrufen werden kann, so muss das letztlich hier nicht entschieden werden. Denn vorliegend wurden unstreitig Eizellen im Vorkernstadium transferiert, die also gerade noch nicht Embryonen waren.

53

Jedenfalls die Einwilligung in die Befruchtung und die Einwilligung in die Kryokonservierung und den späteren Transfer von Eizellen im Vorkernstadium ist daher – bis zum Transfer – frei widerruflich, und zwar nicht nur für den die Frau, sondern auch für den Mann (LG Bonn v. 19.10.2016 – Az. 1 O 42/16 – Rz. 36; Kamps, MedR 1994, S. 339/347). Auch dies ist Ausfluss seines Rechts, über seine Fortpflanzung selbst zu bestimmen, wie oben dargelegt.

54

1.3.2. Allerdings hat der Kläger es nicht vermocht, zur Überzeugung der Kammer den Nachweis dafür zu führen, dass er tatsächlich seine Einwilligung – insbesondere in dem Telefonat mit der Zeugin J. am 23.10.2013 – wirksam widerrief.

55

1.3.2.1. Ein solcher Nachweis ergibt sich nicht bereits aus der von der Beklagten selbst vorgelegten Dokumentation des Telefonates. Dort findet sich der Eintrag:

„TEL mit Mann: wollte seine Einwilligung jetzt! zurücknehmen, ist wohl mit dem Kryo nicht einverstanden? soll sich nochmal mit seiner Frau besprechen (hält ihn wohl nicht so auf dem Laufenden ...), Info das am Samstag Transfer stattfinden wird; wird mit seiner Frau sprechen“

56

Aus dem ersten Teil dieses Eintrags – nur diesen Teil hat der Kläger auch in seiner Klageschrift zitiert – ergibt sich zunächst zwar dass der Kläger bei dem Telefonat durchaus erklärt hat, mit „dem Kryo“ wohl nicht einverstanden zu sein und seine Einwilligung „jetzt!“ zurücknehmen zu wollen. Allerdings lässt die Verwendung des Wortes „wollte“ – also der Vergangenheitsform – auch den Rückschluss zu, dass es sich nur um einen schon im Zeitpunkt der Dokumentation nicht mehr aktuellen Wunsch handelte. Der weitere Teil des Eintrags – diesen hat der Kläger in seiner Klagebegründung nicht zitiert – lässt dann jedenfalls einen weiteren Fortgang des Telefonates erkennen, in welchem dem Kläger nicht nur der (ihm bis dahin möglicherweise nicht bekannte) Termin für den Eizellentransfer am Samstag mitgeteilt wurde, sondern in dem ihm auch geraten wurde, sich mit seiner Frau zu besprechend und das weitere zu klären. Schließlich

wird dokumentiert, dass er genau dies auch tun werde: „wird mit seiner Frau sprechen“. Damit aber wird ein eingangs dokumentierte Widerrufswunsch jedenfalls noch einmal in Zweifel gezogen. Die Dokumentation ist damit jedenfalls auch zwanglos dahingehend zu verstehen, dass der Kläger zunächst – ggf. aufgebracht – und mit dem Wunsch nach einem Widerruf angerufen, irrt Laufe des Gespräches aber zunächst ein Gespräch und eine entsprechende Klärung mit seiner Frau ins Auge gefasst hat. Dann aber handelt es sich bereits nach dem Dokumentierten nicht um einen eindeutigen und unbedingten Widerruf, wie er für eine wirksame, einseitig empfangsbedürftige Willenserklärung erforderlich wäre.

57

1.3.2.2. Auch nach der Einvernahme der Zeuginnen und des Klägers sowie von Dr. B. für die Beklagte sieht die Kammer den Nachweis für einen eindeutigen Widerruf bei dem Telefonat nicht als geführt an.

58

1.3.2.2.1. Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung vom 14.03.2018 angegeben, er sei ursprünglich bereits im April 2013 endgültig ausgezogen gewesen, dann aber im Zusammenhang mit der ihm von seiner Ehefrau angegebenen Krebserkrankung Anfang August 2013 zurückgekommen. Sie habe ihm auch gesagt, dass wegen der anstehenden Behandlungen – Chemotherapie und Bestrahlung – eine endgültige Unfruchtbarkeit drohe. Deshalb habe er dann in die weitere Behandlung eingewilligt, die entsprechenden Unterschriften, aber auch die Samenspende geleistet. Dabei sei die Krebserkrankung aber kein Gesprächsthema gegenüber der Beklagten gewesen, das habe ja auch nichts zur Sache getan. Er habe aber in die Kryo-Konservierung eingewilligt, weil er gedacht habe, dass das die einzige Möglichkeit sei. Eine isolierte Eizellentnahme (und Konservierung nur der Eizelle) sei ihm als Möglichkeit nicht bekannt gewesen. Das Ziel sei jedenfalls die Konservierung gewesen, um zu einem eventuell späteren Zeitpunkt eine Schwangerschaft möglich zu machen. Grundsätzlich sei es ja auch damals möglich gewesen, es auf natürlichem Wege zu versuchen, wenn man eine sofortige Schwangerschaft gewollt hätte. Denn im Hinblick auf andere Schwierigkeiten seien ja schon Eingriffe vorgenommen gewesen, um den Versuch zu ermöglichen.

59

Der Termin bei der Beklagten sei im August gewesen, an einen Termin am 04.09.2013 könne er sich nicht erinnern, ebenso wenig an einen Termin bereits Anfang Juli 2013, in dem es um die Problematik von Tubenverschluss und Fruchtbarkeitsstörungen gegangen sei. An die zeitliche Einordnung könne er sich insoweit erinnern, als er dies immer an den Ferienzeiten festmache. An Details habe er insoweit aber keine Erinnerungen mehr. Er habe dann an der behaupteten Erkrankung aber schnell Zweifel bekommen, seine Frau damit konfrontiert und so erfahren, dass das tatsächlich gar nicht zutreffe. Das müsse ca. zwei Wochen nach dem Wiedereinzug oder auch nach dem Termin beim Beklagten gewesen sein. Er habe seiner Frau jedenfalls deutlich gemacht, dass er diesen Kinderwunsch nicht möchte; das habe er auch bei einem familientherapeutischen Gespräch in der Diakonie gegenüber dem Therapeuten geäußert; dass er diesem allerdings auch gesagt, habe, er gehe ohnehin davon aus, dass seine Einwilligung erforderlich sei (wie in einer Stellungnahme des Therapeuten angegeben), daran könne er sich nicht erinnern. Kurz vor dem Telefonat in der Praxis des Beklagten habe er dann zufällig einen Überweisungsschein für seine Frau an Dr. B. gesehen, das Gefühl gehabt, dass da etwas nicht stimme, zunächst mit seiner Frau darüber gesprochen und dann auch in der Praxis angerufen.

60

An das Telefonat habe er noch eine gewisse Erinnerung, allerdings nicht mehr an Details. Er habe mit einer Mitarbeiterin – möglicherweise Frau J. – gesprochen. Er habe zunächst um Auskunft gebeten, ob eine Behandlung anstehe und erfahren, dass Eizellen aufgetaut worden seien. Er habe dann mit Worten, an die er sich zwar nicht mehr im Detail erinnern könne, die aber aus seiner Sicht eindeutig gewesen seien, darauf hingewiesen, dass er das nicht mehr möchte und seine Zustimmung zurückziehen möchte. Dass ihm gesagt worden sei, er solle mit seiner Frau reden, könne er nicht nachvollziehen. Er habe vielmehr in Erinnerung, dass ihm gesagt worden sei, dass er jetzt keinen Einfluss in der Praxis mehr nehmen könne und deshalb mit seiner Frau sprechen müsse, weil die schließlich die Entscheidung treffen müsse. Ihm sei ausdrücklich gesagt worden, er könne nicht mehr widerrufen. Daraufhin habe er am gleichen Tag mit seiner Frau gesprochen und deutlich gemacht, dass er das nicht wolle. Sie habe es auch sofort zugegeben, habe aber gesagt, dass sie das schon mache. Dann sei der Streit aber sofort wieder eskaliert und das sei auch der Grund gewesen, warum er wieder ausgezogen sei, wohl im November. Er sei aber davon ausgegangen, dass der Eizellentransfer im Oktober erfolgt sei – ausdrücklich erfahren habe er das aber nicht von seiner

Frau. In der Folge habe er dann selten Kontakt mit seiner Frau gehabt, die allerdings oft Anrufe und E-Mails an ihn gerichtet habe. Seiner Erinnerung habe es dann ein Gespräch in Gegenwart anderer Ende Dezember oder Anfang Januar gegeben, was aber nicht dazu geführt habe, dass die Beziehung habe beibehalten werden sollen. Er habe dann seiner Frau noch einmal eine Kamera übergeben, aber auch dabei habe es keine größeren Gespräche gegeben. Erst im April habe er von gemeinsamen Freunden erfahren, dass sie auf ihrer Geburtstagsfeier berichtet habe, schwanger zu sein. Sie habe ihm dann auch eine E-Mail geschrieben, so habe er von der Schwangerschaft erfahren. Daraufhin habe er dann die Unterlagen geholt und ein Gespräch mit den Ärzten der Beklagten gehabt. Vor April habe er aber jedenfalls keinen Kontakt mehr mit der Praxis der Beklagten aufgenommen. Er habe nämlich zum einen nach dem Auszug andere Sachen zu regeln gehabt, die für ihn im Vordergrund gestanden hätten. Zum ändern sei er davon ausgegangen, einen Anwalt zu benötigen, und dafür sei kein Geld dagewesen.

61

1.3.2.2.2. Die Zeugin J. hat demgegenüber in der mündlichen Verhandlung vom 14.03.2018 ausgesagt, zwar keine eigenständigen Erinnerungen mehr an das Telefonat mit dem Kläger am 23.10.2013 zu haben, sich aber insoweit auf die Dokumentation stützen zu können. Sie dokumentiere im Allgemeinen auch sorgfältig und über die Tätigkeit schon im sechzehnten Jahr aus.

62

Gestützt auf die Dokumentation gehe sie davon aus, dass der Kläger zuerst gesagt habe, dass er „jetzt“ seine Einwilligung zurücknehmen wolle; das sei aber am Telefon nicht möglich sondern müsse schriftlich erfolgen. Sie könne auch – selbst wenn sie sich nicht daran erinnere – nicht ausschließen, dass der Kläger es so verstanden habe, dass er alleine die Einwilligung gar nicht widerrufen könne – denn da müsse ja auch die Frau einwilligen. Ob sie ihm das tatsächlich so auch gesagt habe, wisse sie allerdings nicht mehr. Sie denke, dass es wohl ein längeres Gespräch gewesen sei, bei dem es einmal darum gegangen sei, dass der Kläger seine Einwilligung habe zurücknehmen wollen, dass er allerdings wohl auch nicht genau gewusst habe, was seine Frau vorhabe und dass sie – die Zeugin – ihm deshalb auch den Termin für den Transfer genannt habe. Im weiteren Verlauf des Gesprächs habe er dann wohl gesagt, dass er mit seiner Frau sprechen wolle und damit sei für sie das wohl erledigt gewesen. Eigenständige Erinnerungen habe sie die Zeugin – tatsächlich nicht mehr. Sie gehe allerdings auch davon aus, dass zu dem Zeitpunkt nur bekannt gewesen sei, dass der Transfer am Samstag stattfinden werde, aber die Uhrzeit habe noch nicht festgestanden. Das sei immer erst donnerstags für den Samstag festgelegt worden. Das habe sie dem Kläger so auch gesagt. Dem Eintrag zufolge sei für sie – die Zeugin – nach dem Telefonat die Situation aber so gewesen, dass der Kläger seine Einwilligung noch nicht endgültig habe zurücknehmen wollen. Andernfalls hätte sie nämlich dann keinen Termin mit der Ehefrau ausgemacht, sondern Dr. B. informiert.

63

Das sei aber nicht der Fall gewesen; vielmehr habe sie dann ca. drei bis vier Stunden später mit der Ehefrau gesprochen und den Termin vereinbart. Dabei habe sie nicht über den Anruf des Klägers gesprochen, weil dieser ja mit seiner Frau habe sprechen wollen. Dr. B. habe sie von dem Anruf des Klägers auch nicht verständigt, sondern einen Vermerk in die Behandlungsunterlagen aufgenommen. Offensichtlich habe der Kläger auch keine Information an Dr. B. gewünscht, andernfalls hätte sie diesen nämlich informiert. Es sei nämlich üblich, alle wichtigen Informationen auch weiterzugeben und das entsprechend auch zu dokumentieren. Hier sei nichts dokumentiert.

64

1.3.2.2.3. Die Zeugin S. A., die Streithelferin, hat in der mündlichen Verhandlung vom 14.03.2018 ausgesagt, nach einem – schleichenden – Auszug bis Anfang Mai hätten sie und der Kläger bereits in den Pfingstferien einen gemeinsamen Urlaub verbracht und dann sei der Kläger auch wieder eingezogen. Wegen des bestehenden Kinderwunsches einerseits, einer Problematik mit Eileiter und Endometriose andererseits und eines Spermioграмms habe es dann im Sommer 2013 bereits einen Beratungstermin in Praxis der Beklagten gegeben, allerdings nicht bei Dr. B. Zu dem Zeitpunkt sei der Kläger bereits wieder eingezogen gewesen. Es habe auch eine Zeit lang ein Krebsverdacht bestanden, der sich allerdings dann nicht bestätigt habe. Im Zeitpunkt der Kinderwunschbehandlung sei das bereits klar gewesen, dass kein Krebsverdacht vorliege. Es sei vielmehr – nachdem nach ihrem Eindruck die Beziehungskrise beigelegt gewesen sei – um die Verwirklichung des Kinderwunsches gegangen. Jedenfalls habe sie das so gesehen. Es habe auch eine Kostenübernahme der Krankenkasse vorgelegen. Es sei dann auch zu der Hormonstimulation – mit horrenden Preisen – gekommen. Von Juli bis Anfang September habe nach ihrem

Eindruck aber jedenfalls das Einverständnis bestanden, den Kinderwunsch zu verwirklichen. Sie gehe davon aus, dass das auch ihr Mann so gesehen habe und dass ihm klar gewesen sei, dass der Krebsverdacht nicht mehr bestanden habe.

65

Man habe die Embryonen dann aber nicht sofort übertragen können wegen der durch die Hormonbehandlung hervorgerufenen Überhormonisierung, sondern man habe ca. einen Monat warten müssen. Der Kläger sei über alles – auch den Transfer im Oktober – informiert gewesen und habe zudem Zugang zum Patientenportal der Beklagten gehabt, in dem alle Befunde und Behandlungsschritte vermerkt gewesen seien. An dem Tag, an dem der Kläger allerdings die Einwilligungserklärung für den Transfer im Oktober habe unterschreiben sollen, habe es Streit gegeben. Weil sie befürchtet habe, er werde deshalb nicht unterschreiben, habe sie die Unterschrift gefälscht. Sie gehe aber davon aus, dass er von allem gewusst habe, auch von dem Fehlschlag im Oktober. Der erneute Auszug sei dann ein schleichender Prozess gewesen, bereits im November sei er in eine WG gezogen, habe sich aber erst im Zusammenhang mit der Scheidung tatsächlich abgemeldet. Später sei über die Frage der künstlichen Befruchtung eigentlich nicht wieder gesprochen worden. Sie habe den erneuten Anlauf Ende März unternommen, weil sie – nach der Beendigung einer zwischenzeitlichen Beziehung ihres Mannes – wieder Hoffnungen gehabt habe.

66

Angaben dazu, was der Kläger ihr von dem Telefonat in der Praxis der Beklagten berichtet habe, mache sie aber unter Berufung auf ihr Aussageverweigerungsrecht im Hinblick auf ein auf Anzeige des Klägers eingeleitetes weiteres Strafverfahren nicht.

67

1.3.2.2.4. Der Gesellschafter der Beklagten, Dr. Brückner, schließlich hat in der mündlichen Verhandlung vom 14.03.2018 angegeben, bereits der erste Termin am 18.04.2012 mit dem Kläger und seiner Ehefrau sei im Rahmen einer ganz normalen Kinderwunschbehandlung erfolgt. Nach umfangreicher Anamnese und weiteren Untersuchungen habe sich dann gezeigt, dass körperliche Probleme im Hinblick auf die Empfängnis bestanden hätten. Zwei Inseminationen hätten zu keinem Erfolg geführt, Spermioogramme hätten unterschiedliche Ergebnisse gebracht, so dass dann eine Bauchspiegelung erfolgt sei, die wohl einen Verschluss eines Eileiters und eine Endometriose ergeben hätten. Der Termin sei damals von seinem Kollegen Dr. O. durchgeführt worden. Ausweislich der Dokumentation – und weil insoweit alle Ärzte in der Praxis standardisiert vergleichbar vorgehen – ergebe sich, dass dann wohl eine homologe Insemination vorgeschlagen worden sei. Es seien dann zwei Wege eingeschlagen worden, nämlich einmal eine IVF-Behandlung und zum ändern eine ICSI-Behandlung. Dazu seien insgesamt 13 Eizellen entnommen worden, bei der Hälfte davon sei eine IVF-Behandlung versucht worden, was aber nicht zum Erfolg geführt habe. Die ICSI-behandelten Zellen seien dann eingefroren worden. Zur Vermeidung einer Überstimulation sei klar gewesen, dass man frühestens bei dem nächsten Zyklus würde versuchen können, einen Transfer vorzunehmen, daher seien die Eizellen dann eingefroren worden. Es sei aber jedenfalls immer geplant gewesen, eine aktuelle Schwangerschaft herbeizuführen. Eine Hautkrebserkrankung habe keine Rolle gespielt, das sei ihm auch nicht bekannt gewesen.

68

Von dem Telefonat am 23.10.2013 zwischen dem Kläger und der Zeugin J. habe er nichts gewusst. Er könne nicht mit Sicherheit sagen, ob er die Dokumentation dazu bereits vor dem Eizellentransfer am 25.10.2013 gelesen gehabt habe; jedenfalls habe sie ihm grundsätzlich über den Bildschirm zur Verfügung gestanden. Er erachte die Eintragung aber als aussagekräftig und verstehe sie so, wie von der Zeugin Dr. J. auch berichtet. Allerdings gehe er davon aus, dass er – wenn ihm die Dokumentation zeitnah tatsächlich bekannt gewesen wäre – er nochmals zumindest mit der Streithelferin gesprochen hätte. Wenn ihm – demgegenüber – einer der beiden vor Beginn der Behandlung eindeutig vermittelt hätte, dass er das nicht wolle, hätte den Transfer natürlich nicht gemacht. Er – Dr. B. – habe in der Folgezeit und bis April 2014 aber keinen Kontakt mit dem Kläger mehr gehabt. Allerdings habe der Kläger als Ehemann, der ja auch als Patient geführt worden sei, von Anfang an Zugriff auf das Praxisportal gehabt. Erst bei dem Telefonat im April habe er dann erfahren, dass der Kläger mit der Schwangerschaft nicht einverstanden gewesen sei.

69

1.3.2.3. Die Kammer hat sich mit den Angaben aller Beteiligten – nicht nur der Zeugen, sondern auch der Parteien – auseinandergesetzt und sieht im Ergebnis den Nachweis für einen Widerruf der Einwilligung

durch den Kläger in dem Telefonat am 23.10.2013 – einen weiteren Widerruf vor dem letztlich erfolgreichen Transfer am 31.03.2014 hat er selbst nicht behauptet – nicht als geführt an.

70

1.3.2.3.1. Ausgangspunkt dafür ist zunächst, dass die Kammer bereits die eigenen Angaben des Klägers dazu als nicht hinreichend glaubhaft und den Kläger selbst in seinem Aussageverhalten nicht als hinreichend glaubwürdig erachtet.

71

Dabei ist aus Sicht der Kammer nicht einmal entscheidend, dass der Kläger in der mündlichen Verhandlung eine zeitliche Einordnung vorgenommen hat, die weder mit seinem eigenen schriftsätzlichen Vortrag noch mit seinen früheren Angaben (z.B. im Rahmen der Strafanzeige gegen die Streithelferin) und der Dokumentation in Einklang zu bringen ist. Das ließe sich in der Tat – worauf der Kläger in seinem nachgelassenen Schriftsatz hingewiesen hat – durch einen Irrtum und den langen zeitlichen Abstand zum damaligen Geschehen möglicherweise noch erklären. Aber die Kammer vermag nicht nachzuvollziehen, dass

- der Kläger weder schriftsätzlich noch in der mündlichen Verhandlung berichtet hat, dass es bereits im Juli 2013 ein erstes – so auch dokumentiertes – Beratungsgespräch über eine künstliche Befruchtung im Hinblick auf Tubenverschluss, Endometriose und Schwierigkeiten bei der Empfängnis gab und sich daran auch in der mündlichen Verhandlung nicht zu erinnern vermocht hat;
- der nach dem eigenen Vortrag des Klägers maßgebliche Grund für die ICSI-Befruchtung und anschließende Kryo-Konservierung – nämlich die zu erwartende Therapie einer Krebserkrankung – kein Thema bei den Beratungsgesprächen gewesen sein soll, weil das nichts zur Sache getan habe (so der Kläger), wenn dies doch der bestimmende Grund gewesen sein soll;
- eine aktuelle Kinderwunschbehandlung zum damaligen Zeitpunkt verneint und angegeben hat, es sei nur darum gegangen, einen zukünftigen Kinderwunsch sicherzustellen, wenn dazu zum einen eine Konservierung nur der Eizellen (ohne Befruchtung mit Samenzellen) ausgereicht hätte und zum ändern neben der ICSI-Befruchtung auch eine (von ihm allerdings auch gar nicht vorgetragene!) IVF-Befruchtung durchgeführt wurde.

72

Soweit der Kläger vor diesem Hintergrund einerseits angegeben hat, sich nicht mehr an den genauen Wortlaut, mit dem er den Widerruf telefonisch gegenüber der Zeugin Jaksch erklärt haben will, erinnern zu können, sich aber andererseits sicher zu sein, dass es eindeutig gewesen sei, erscheint dies als wenig belastbar. Das gilt umso mehr, als er auch angegeben hat, er habe dann nichts weiter unternommen, weil er zum einen so viele andere Dinge zu erledigen gehabt habe und er zum ändern auf Grund der Angaben der Zeugin J. davon ausgegangen sei, dass er alleine einseitig nicht widerrufen könne und daher einen Rechtsanwalt benötigen werde – in der von ihm selbst vorgelegten Bestätigung des Therapeuten der Diakonie Oberland (Anlage K13) allerdings seine damalige Einschätzung gegenüber dem Therapeuten berichtet wird, er sei sich sicher gewesen, dass eine Verwendung seines eingefrorenen Spermias nur mit seiner ausdrücklichen Zustimmung erfolgen könne. An diese Aussage hat er sich auf Vorhalt allerdings in der mündlichen Verhandlung wiederum nicht zu erinnern vermocht. Sie legt allerdings nahe, dass er selbst tatsächlich weder davon ausging, bereits wirksam widerrufen zu haben (er hielt ja eine weitere Einwilligung für erforderlich), noch dass er alleine gar nichts machen könne.

73

In einer von der Beklagten vorgelegten E-Mail des Klägers vom 30.10.2014 an Ivf-bbn.de (die Beklagte) stellte der Kläger wiederum aus seiner Sicht dar, dass er im November (!) sein Einverständnis widerrufen habe; er führt dazu aus „Ich sprach von dem Vertrag mit Kryodat, Ihre Mitarbeiter dachten an den gefälschten Auftrag“. Das wiederum steht nicht im Einklang mit seinem jetzigen Vortrag, er habe die Einwilligung in den Embryonentransfer widerrufen, denn der Vertrag mit der KryoDat GmbH betraf ja den Lagerungsvertrag. Es zeigt aber jedenfalls, dass offensichtlich der Inhalt des Telefonates keineswegs so eindeutig war, wie der Kläger nunmehr vorträgt und auch, dass die Erinnerung des Klägers zu dem Telefonat in unterschiedlicher Weise variiert.

74

Insgesamt vermag die Kammer bereits aus den eigenen Angaben des Klägers keine hinreichende Überzeugung davon zu gewinnen, dass der Kläger in dem Telefonat am 23.10.2013 eindeutig einen Widerruf der Einwilligung erklärt hätte.

75

1.3.2.3.2. Demgegenüber haben die Zeugin J. und Dr. B. für die Beklagte in ihren Aussagen nicht nur deutlich gemacht, inwieweit sie sich auf eigene Erinnerungen, auf durch Dokumentation gestützte Erinnerungen und aus der Dokumentation gezogene Rückschlüsse oder gar auf ein regelhaftes Vorgehen beziehen. Die Zeugin J. hat in gut nachvollziehbarer und widerspruchsfreier Weise geschildert, dass sie ausgehend von ihrer Dokumentation – die sie regelhaft zuverlässig erstelle – davon ausgehe, dass der Kläger zwar zunächst die Einwilligung habe widerrufen wollen, dann allerdings nach Hinweis auf den anstehenden Termin und die Empfehlung, sich mit seiner Frau zu besprechen, das habe tun wollen, so dass gerade kein eindeutiger Widerruf vorgelegen habe, sondern der Kläger sich erst einmal habe besprechen wollen – und sich danach nicht mehr gemeldet habe. Die Zeugin hat das Telefonat vor diesem Hintergrund auch nicht als erklärten, sondern zunächst nur geplanten, dann aber von einem weiteren Gespräch abhängig gemachten Widerruf verstanden, weil sie andernfalls Dr. B. informiert hätte. Auch Dr. B. hat in nachvollziehbarer und widerspruchsfreier Weise geschildert, dass ihm ein erklärter Widerruf nicht berichtet worden sei, er dies andernfalls durchaus berücksichtigt hätte.

76

Diese Angaben sind glaubhaft und die Zeugin und Dr. B. als Partei machten auch einen erkennbar um möglichst wahrheitsgetreue Wiedergabe des Geschehenen bemühten Eindruck; die Kammer erachtet sie als glaubwürdig und legt ihre Angaben, die sich – anders als die Angaben des Klägers – auch zwanglos mit der Dokumentation decken, zugrunde.

77

1.3.2.3.3. Vor diesem Hintergrund kam es auf die Aussage der Streithelferin – die zu dem Inhalt des Telefonates ohnehin keine Angaben machen konnte – gar nicht mehr an. Die Kammer verkennt dabei einerseits nicht, dass die Streithelferin (wie die Fälschung der Unterschriften zeigt) zur Wahrung des eigenen Vorteils auch bereit ist, Täuschungen zu begehen und in Kauf zu nehmen. Allerdings erscheint es aus Sicht der Kammer bemerkenswert, dass ihre Aussage dazu, dass es bereits zu Pfingsten 2013 einen gemeinsamen Urlaub gegeben habe und dann die Kinderwunschbehandlung ab Juli 2013 geplant gewesen sei (letzteres deckt sich auch mit der vorliegenden Dokumentation) vom Kläger nicht in Abrede gestellt wurde – sich aber auch nicht mit seinem früheren Vortrag von einem ersten Auszug im April und einem Wiedereinzug nur auf Grund des Krebsverdachts im August 2013 deckt. Insoweit lässt die Aussage der Streithelferin damit durchaus Zweifel an der Genauigkeit und Belastbarkeit der Erinnerung des Klägers zu.

78

1.3.2.4. Auf Grund all dessen sieht die Kammer nicht den Nachweis als geführt an, dass der Kläger am 23.10.2013 eindeutig seine Einwilligung widerrufen hat. Vielmehr geht die Kammer nach der Dokumentation und den Angaben insbesondere der Zeugin J. davon aus, dass er zwar – aufgebracht und wütend – zunächst mit der Absicht des Widerrufs anrief, dann allerdings von einem sofortigen und unzweideutigen Widerruf Abstand nahm und sich zunächst einmal – wie angeraten mit seiner Frau besprechen wollte. Jedenfalls war damit kein eindeutiger Widerruf erklärt. Danach kam es – aus welchen Gründen auch immer – weder vor dem ersten Eizellentransfer noch in dem Zeitraum danach (als er ja erfahren hatte, dass es einen Transfer gegeben hatte, der erfolglos geblieben war) bis zu dem zweiten Eizellentransfer zu keiner weiteren Erklärung gegenüber der Beklagten.

79

1.3.3. In diesem Zusammenhang kann es auch dahingestellt bleiben, aus welchem Grund der Kläger nach dem Telefonat keine Reaktion mehr gegenüber der Beklagten gezeigt hat.

80

Sollte er davon ausgegangen zu sein, dass dies nicht nötig sei, weil seine ausdrückliche Zustimmung erforderlich sei (dafür spricht das als Anlage K13 vorgelegte Schreiben des Therapeuten), so ist dies ein rechtlicher Irrtum, der nicht zu Lasten der Beklagten geht.

81

Sollte er davon ausgegangen sein, dass er nicht einseitig die Einwilligung widerrufen könne, so stellt dies gleichfalls einen rechtlichen Irrtum dar, der nicht zu Lasten der Beklagten gehen kann. Zwar hat der Kläger vorgetragen, eine entsprechende Information von der Zeugin J. erhalten zu haben. Allerdings sieht die Kammer den Nachweis dafür nicht als geführt an und allein aus dem Umstand, dass die Zeugin J. – die sich nicht an eine solche Aussage erinnern konnte – dies nicht auszuschließen vermocht hat, genügt nicht als positiver Beweis für die tatsächliche Aussage. Das gilt umso mehr, als auch das Erinnerungsvermögen des Klägers – wie oben dargelegt – jedenfalls nicht ausreichen belastbar erscheint.

82

Sollte der Kläger schließlich schlichtweg aus anderen, ihn vorrangig belastenden Gründen nicht die Notwendigkeit gesehen habe, gegenüber der Beklagten noch etwas zu unternehmen, so führt auch dies nicht dazu, dass ein unterbliebener Widerruf zu Lasten der Beklagten gehen könnte.

83

1.3.4. Insgesamt hat der Kläger somit nicht zur Überzeugung der Kammer den Nachweis zu führen vermocht, dass er die Einwilligung wirksam widerrufen hätte.

84

1.4. In Anbetracht der bereits mit Abschluss des Vertrages erteilten wirksamen Einwilligung vom 03.09.2013 und des Ausbleibens eines eindeutigen Widerrufs hatte die Beklagte auch keine Veranlassung, an einem Fortbestand der Einwilligung zu zweifeln.

85

1.4.1. Die von der Streithelferin übermittelten weiteren Einwilligungserklärungen vom 20.10.2013, vom 24.03.2014 und vom 31.03.2014 stammen zwar unstrittig nicht vom Kläger, sondern tragen die von seiner damaligen Ehefrau gefälschte Unterschrift. Allerdings weicht diese Unterschrift ausweislich der vorgelegten Unterlagen nicht in so deutlicher Weise von den früher – und unzweifelhaft – vom Kläger geleisteten Unterschriften ab, als dass der Betrachter hier eine Fälschung hätte befürchten, zumindest aber Verdacht hätte schöpfen müssen.

86

1.4.2. Auch das – nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme – keineswegs eindeutige Telefonat vom 23.10.2013 hätte, wenn überhaupt, dann allenfalls vor dem ersten Eizellentransfer im Oktober 2013 Anlass geboten, abzuklären, ob die Einwilligung noch fortbestand. Da aber nicht nur zu diesem Zeitpunkt eine schriftliche neuerliche Einwilligung vorlag (deren gefälschte Unterschrift sich eben nicht aufdrängte), sondern auch danach keinerlei weiterer Widerruf durch den Kläger erfolgte (was eigentlich zu erwarten gewesen wäre, wenn kein Einverständnis mehr bestanden haben sollte) und statt dessen dann im März 2014 zwei weitere zusätzliche Einwilligungserklärungen vorgelegt wurden (deren gefälschte Unterschriften sich wiederum nicht aufdrängten), bestand spätestens vor dem zweiten Eizellentransfer auch kein Grund für die Beklagte, Nachforschungen im Hinblick auf die erklärte und nicht widerrufenen Einwilligung anzustellen bzw. diese zu hinterfragen.

87

1.4.3. Das gilt umso mehr, als die Kammer – anders als vom Kläger angegeben – davon ausgeht, dass er zusätzlich auch die Möglichkeit gehabt hätte, Informationen zum Stand der Kinderwunschbehandlung über das Patientenprotal zu erhalten. Er hat zwar bestritten – so auch ausdrücklich durch nachgelassenen Schriftsatz – dass dies der Fall gewesen sei. Die Kammer sieht den Nachweis dazu aber nicht nur auf Grund der in den Behandlungsunterlagen befindlichen, auch vom Kläger unterschriebenen Einverständniserklärung zur Teilnahme am Patientenportal, sondern auch durch die entsprechende Parteiaussage des Dr. B., wonach der Kläger Zugriff darauf gehabt habe, und eine damit zwanglos zu vereinbarende entsprechende Aussage der Streithelferin in der mündlichen Verhandlung als geführt an. Es mag sein, dass dem Kläger dies nicht mehr bewusst oder erinnerlich war – auch wenn die Kammer nicht wirklich nachzuvollziehen vermag, warum bei einem so wichtigen und auch auslastenden Thema wie einer Kinderwunschbehandlung der Kläger nur sehr selektive Erinnerungen an einzelne, seiner Klage zuträgliche Geschehnisse haben will. Jedenfalls aber trägt die für den Kläger bestehende Möglichkeit, sich über den jeweiligen Stand zu informieren, aus der Sicht der Beklagten dazu bei, dass diese umso weniger Grund hatten, an einer fortbestehenden Einwilligung in die Behandlung zu zweifeln.

88

1.5. Auf Grund all dessen hat die Beklagten den Eizellentransfer am 31.03.2014 mit ausreichender Einwilligung des Klägers vorgenommen und somit keine ihm gegenüber bestehenden Pflichten verletzt. Entsprechend hat er auch unter diesem Gesichtspunkt keinen Anspruch auf Schadenersatz gegen die Beklagte.

89

2. Der Kläger hat gegen die Beklagten auch keinen Anspruch nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 4 Embryonenschutzgesetz (ESchG), weil weder eine eigenmächtige Befruchtung noch eine eigenmächtige Embryoübertragung im Sinne von § 4 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 ESchG vorliegen.

90

2.1. Der Straftatbestand des § 4 ESchG stellt ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB dar.

91

2.2. Vorliegend ist der Tatbestand des § 4 Abs. 1 Nr. 1 ESchG nicht erfüllt, denn die Eizellen wurden – wie bereits ausgeführt – mit bereits am 13.08.2013 erklärtem Einverständnis des Klägers befruchtet.

92

2.3. Auch der Tatbestand des § 4 Abs. 1 Nr. 2 ESchG ist nicht erfüllt, denn zum einen ist bereits fraglich, ob diese Strafvorschrift auf den Transfer von Eizellen im Vorkeimstadium Anwendung findet, zum ändern ist nach der Vorschrift dieser Norm nur die Einwilligung der Frau zur Meidung strafrechtlicher Sanktionen erforderlich und schließlich – und vor allem – geht die Kammer nach dem oben Dargelegten von einer am 03.09.2013 erteilten und nicht widerrufenen Einwilligung in den Transfer aus.

93

3. Aus dem gleichen Grund – nämlich weil der Kläger am 13.08.2013 in die Befruchtung und am 03.09.2013 in die Kryokonservierung und den späteren Transfer eingewilligt und diese Einwilligung auch nicht widerrufen hat – hat er auch keinen Anspruch auf Schadenersatz gem. § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG. Denn sein allgemeines Persönlichkeitsrecht ist nicht verletzt, weil der Eizellentransfer nicht ohne seine Einwilligung erfolgt ist.

94

4. Damit hat der Kläger gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Schadenersatz, so dass die Klage als unbegründet abzuweisen ist.

95

5. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 101 Abs. 1 ZPO, der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO.