

Demokratie und Recht

Christoph Ulrich Schminck-Gustavus
Beobachtungen zur Justizkrise in Italien

Klaus Tonner
Verbraucherschutz und Klassentheorie –
Erwiderung auf Enzo Roppo

Manfred O. Hinz
Kernkraftwerke vor Gericht

Peter Derleder / Gerd Winter
Die Entschädigung für Contergan

Zu den Gesetzentwürfen zur
„Bekämpfung terroristischer Gewalttaten“ –
Allgemeines Persönlichkeitsrecht oder Privilegienrecht?

Entscheidungen
Hessischer VGH zur Oberstufenreform

3'76

Demokratie und Recht

Vierteljahresschrift · Vierter Jahrgang · Heft 3/1976

Herausgeber

WOLFGANG ABENDROTH
AXEL AZZOLA
WILHELM RAIMUND BEYER
WOLFGANG DAUBLER

HEINZ DUX
JOHANN HAGEN
HANS-JOCHEN MICHELS
HEINZ PETERS
HELMUT RIDDER

PETER ROMER
HANS E. SCHMITT-LERMANN
ERWIN SIEMANTEL
GERHARD STUBY

Redaktion

Prof. Dr. Helmut Ridder
6301 Biebertal 1
Krofdorfer Straße 43

Zitierweise: DuR

Die Zeitschrift „Demokratie und Recht“ erscheint vierteljährlich.

Das Einzelheft kostet DM 6,00, im Abonnement DM 5,00,

im verbilligten Abonnement für Studenten DM 4,00 zuzüglich DM 0,40 Zustellgebühr.

Abonnenten in anderen Währungsgebieten werden nach den geltenden

Verrechnungsbestimmungen beliefert.

Abonnementsrechnungen sind innerhalb von 2 Wochen nach ihrer Ausstellung zu begleichen.

Änderungen der Anschrift sind dem Verlag unverzüglich bekanntzugeben.

Eine Beendigung des Abonnements ist stets nur zum Jahreschluß möglich;

die Kündigung muß spätestens bis zum 30. September beim Verlag eingetroffen sein.

Die Zeitschrift ist direkt beim Pahl-Rugenstein Verlag, 5 Köln 51, Vorgebirgsstraße 115,

Telefon (0221) 36 25 01, zu beziehen.

Deutsche Bank Köln 1267111 · Sparkasse der Stadt Köln 10652238.

Postscheckkonto Köln 6514-503

Namentlich gezeichnete Beiträge geben die persönliche Meinung des Verfassers wieder.

Eingesandte Manuskripte müssen in doppelter Ausführung in Maschinschrift einseitig

beschrieben und mit einem Rand versehen sein.

Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Gewähr übernommen;

Rückporto ist beizulegen.

Nachdruck nur mit Zustimmung des Verlages.

Druck: Peter Millard & Co. KG, Köln.

zu begegnen, wie es umgekehrt geboten erscheint, im Zeichen einer veränderten Lage ein altes Problem neu zu bedenken. Das ist wiederum ein entscheidendes Moment einer neuen Risiko-Philosophie, in die einzubeziehen ist, daß die technische Entwicklung unserer Gesellschaft ein Niveau erreicht hat, auf dem durchaus andere Maßstäbe für die Relation zwischen notwendiger gesellschaftlicher Entfaltung einerseits und den damit verbundenen Umweltbelastungen andererseits gelten können.

Die Entschädigung für Contergan

Von Peter Derleder und Gerd Winter

Contergan war ein ganz besonderes Medikament. Für die rechtlichen Folgen gilt dies nicht minder wie für die medizinischen. Die nun weitgehend abgeschlossene ziviljuristische Bewältigung ist Zeugnis einer Verwirrung, eines menschlichen, gesellschaftlichen und rechtlichen Ausnahmezustandes, insbesondere auch der an der Entschädigungsregelung Beteiligten. Es ist an der Zeit, die Dokumente dieses Ausnahmezustandes darauf durchzusehen, inwieweit in diesem Besonderen das Allgemeine verdrängt wurde.

Etwa ein Jahrzehnt¹⁾ waren die Familien mit contergangeschädigten Kindern²⁾ im wesentlichen auf eigene, zum Teil schwerste Opfer, auf ihre Krankenversicherungen und auf Leistungen nach dem Bundessozialhilfegesetz angewiesen. Der Erfolg von spontanen Spenden und Wohltätigkeitsaktionen zugunsten der Kinder wurde in der Öffentlichkeit schon deswegen zu Recht als gering eingeschätzt³⁾, weil der „Bundesverband der Eltern körpergeschädigter Kinder e. V.“ (in Zukunft: Bundesverband) als Selbsthilfeorganisation zunächst weitgehend versagte und zeitweise hoffnungslos in der Auseinandersetzung unterschiedlicher Interessen befangen war. Ein großangelegtes staatliches Hilfsprogramm blieb aus. Eine beträchtliche Zahl der geschädigten Kinder war bereits gestorben⁴⁾, als die Contergan-Herstellerin, die Firma Grünenthal GmbH in Stolberg (Rheinland), während des Strafverfahrens gegen einige ihrer Direktoren und Angestellten in Alsdorf bei Aachen am 10. April 1970 einen Hundertmillionenvergleich schloß⁵⁾, um die Einstellung des Strafverfahrens zu ermöglichen⁶⁾. Das Stadium der

1) Die erste größere Welle der Mißbildungen begann bereits 1959, das Ausmaß der Schädigungen war ab 1961 im wesentlichen überschaubar.

2) Das Schlaf- und Beruhigungsmittel Contergan enthielt wie die Präparate Grippex und Algosediv Thalidomid (N-Phthalylglutaminsäure-Imid), auf das außer den Mißbildungen auch Nervenschäden zurückzuführen sind. Im Ausland hatten die thalidomidhaltigen Präparate andere Namen.

3) Vgl. Der Spiegel Nr. 17 vom 21. 4. 1969, S. 59 ff.

4) Über 300 Kinder waren von vornherein nicht lebensfähig; den noch lebenden ca. 2500 Kindern wird die gleiche Lebensfähigkeit attestiert wie nicht behinderten Kindern, siehe Böhm, die Entschädigung der Contergan-Kinder, Siegen 1973 (im folgenden zitiert: Böhm), S. 14.

5) Bis dahin hatte es die Firma Grünenthal GmbH im wesentlichen mit einer Spende von 400 000 DM genug sein lassen.

6) Der Einstellungsbeschluß des LG Aachen vom 18. 12. 1970, JZ 1971, 507 erfolgte gemäß § 153 Abs. 3 StPO mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft. Einer seiner tragenden Gründe war der Verweis auf den Vergleich und die von ihm zu erwartende „schnellere“ und „weitergehende“ Befriedigung der Schadenersatzansprüche, siehe JZ 1971, 521.

„Entschädigung“ war erreicht. Die Erwartungen, es werde doch noch zu einer beträchtlichen Ergänzung der Sozialversicherungs- und Sozialhilfeleistungen kommen, stiegen wieder an. Ende 1971 bekundete der Bundesgesetzgeber in einem Stiftungsgesetz endlich seine Bereitschaft, 50 Millionen DM zu den Grüenthal-Millionen zuzuschießen. 1976 war er bereit, zum Ausgleich des Kaufkraftschwundes weitere 50 Millionen DM aufzubringen. Daß dennoch die Abwicklung der „Entschädigung“ bis zur Einschaltung des BGH und des BVerfG nicht endgültig geklärt wurde, löste in der Öffentlichkeit kaum mehr Erschütterung aus⁷⁾. Das gesellschaftliche Problem scheint kleingearbeitet auf die Fragen, ob die Vertragspartner oder die Gesetzesverfasser unsorgfältig gearbeitet haben, ob einer der Beteiligten ein Querulant ist oder die Gerichts begründungen den Erfordernissen zivilrechtlicher Dogmatik genügen. Die Vermutung wurde gerechtfertigt, daß sich die gefundene politische Lösung mit ihren begrenzten finanziellen Perspektiven doch *irgendwie* werde rechtlich durchsetzen lassen, und die Entscheidungen aller drei maßgeblichen zivilrechtlichen Instanzen und des BVerfG bestätigen dies.

Über fünf Jahre ist der Fall Contergan also schon in der Hand von Ziviljuristen. Die Weichen für die endgültige „Bewältigung“ sind längst gestellt, wenn auch bis zum formalen Abschluß der Verfahren noch einige Zeit vergehen kann. Unser Bericht über die zivilrechtliche und zivilprozessuale Behandlung von Entschädigungsforderungen wegen Contergan und die hauptsächlichen Stationen der Entschädigungsregelung (Teil A) soll einer theoretischen Verarbeitung dienen, die einerseits die Ungewöhnlichkeit der juristischen Regelbildung aufgreift und andererseits das Lernpotential untersucht, welches die „Entschädigung“ für Contergan politisch und rechtlich geborgen hat, welche Funktionen insbesondere dem Zivilrechtsausgleich insgesamt verbleiben (Teil B).

A. Verfahrensablauf, rechtliche Instrumente, Prozesse

I. Die Vergleichslösung

1. Gegenstand des am 10. April 1970 geschlossenen Vergleichs⁸⁾ waren ausschließlich die Mißbildungsfolgen. Nicht einbezogen wurde dagegen die „Entschädigung“ für die ebenfalls auf Contergan oder sonstige thalidomidhaltige Präparate zurückzuführenden Nervenschäden (Polyneuritis). Hierfür versprach die Firma Grüenthal GmbH (in Zukunft: Herstellerfirma) am Tage der Einstellung des Strafverfahrens im Wege der Auslobung⁹⁾ 4000 DM, in schweren Fällen 7000 DM an jeden zu zahlen, der eine auf Thalidomid zurückführbare Polyneuritis mit einem fachärztlichen Gutachten belegen konnte. Die hierfür vorgesehenen vier Millionen DM wurden etwa zur Hälfte von Polyneuritis-Kranken in Anspruch genommen, im übrigen dem Auslobungstext entsprechend für die mißgebildeten Kinder zur Verfügung gestellt. Das sonst meist auf Preisausschreiben Anwendung findende Institut der Auslobung war der Notbehelf, der mit Rücksicht auf die mangelnde Erfassung dieser Schadensfälle gewählt wurde, ein jedenfalls der Form nach makabres Preisausschreiben für Kranke.

2. Vertragspartner des Vergleichs über die Mißbildungsfolgen waren die Herstellerfirma und der Rechtsanwalt Dr. Dr. Rupert Schreiber, Köln-Widdersdorf. Die Vertragsbeteiligung Schreibers erklärt sich vor allem daraus, daß nicht alle Kinder und ihre gesetzlichen Vertreter an einem solchen Vertrag beteiligt werden konnten und sollten, daß eine einheitliche Zustimmung von ihrer Seite auch wohl nicht zu erlangen gewesen wäre, daß die Herstellerfirma bei Einbeziehung

⁷⁾ Vgl. Frankfurter Rundschau vom 5. August 1975.

⁸⁾ Siehe den Text bei Böhm, S. 140 ff.

⁹⁾ Siehe den Text der Auslobung bei Böhm, S. 148.

aller Beteiligten den Vergleich auch kaum im richtigen Augenblick des Strafprozesses hätte abschließen und damit auch nicht als Instrument zur strafrechtlichen Generalbereinigung hätte einsetzen können, daß es für die Gewährung einer „freiwilligen“ Entschädigung der gewählten Größenordnung auf die Zustimmung aller Geschädigten auch gar nicht ankam und daß eine neue Mobilisierung der stets auf den Ausgang des Strafverfahrens vertrösteten Eltern nunmehr hinsichtlich der Entschädigung in jedem Fall vermieden werden sollte. Ein Vertragspartner der Herstellerfirma mußte auch berücksichtigen, daß sich im Hinblick auf den längst geringer gewordenen Druck der Öffentlichkeit möglicherweise kein günstigerer Zeitpunkt für eine Vergleichsregelung finden konnte, nachdem der Strafprozeß aus vielfältigen Gründen in die Sackgasse geraten war, obwohl die objektiven Beweisschwierigkeiten mit Sicherheit wesentlich geringer waren als in den Baader-Meinhof-Prozessen späterer Jahre.

Ferner war es nicht auszuschließen, daß bei stärkerer Einbeziehung der Geschädigten die Herstellerfirma die verschiedenen Interessen etwa der Eltern leichter und schwerer geschädigter Kinder hätte gegeneinander ausspielen können. Das Schicksal des Bundesverbandes ließ dies durchaus befürchten; insofern war die Erwartung obsolet geworden, daß der größte Verhandlungsspielraum gegenüber der Herstellerfirma den Betroffenen selbst eröffnet wäre.

Andererseits mochte sich die Herstellerfirma von der Vertragsbeteiligung eines nicht persönlich involvierten Rechtsanwalts eine gewisse Entemotionalisierung der Ausgleichstransaktion versprechen. Die Beteiligung des Rechtsanwalts Schulte-Hillen, selbst Vater eines geschädigten Kindes, an den Vertragsverhandlungen sorgte zudem für eine gewisse Repräsentanz der Betroffenen. Dabei war die Herstellerfirma sicher in gewissem Umfang auch frei, ihren Vertragspartner zu bestimmen, wenn sie nur einen in der Öffentlichkeit noch nicht diskreditierten Beteiligten nahm, der irgendwie schon mit der Sache befaßt war und dessen gesellschaftliches Renomee auch die Akzeptierung eines Vertrags durch die Öffentlichkeit erwarten ließ. Eine solche Person war der im Strafverfahren für einen Nebenkläger aufgetretene Privatdozent und Rechtsanwalt Schreiber, der — wie die Herstellerfirma später erkennen mußte — widersprüchliche juristische Hauptakteur der Entschädigungsphase¹⁰⁾. Wie jedem anderen prospektiven Vertragspartner konnte ihm bei den Vertragsverhandlungen aber naturgemäß nur ein beschränkter Einfluß auf die Vertragsgestaltung zufallen.

3. In der Präambel des Vertrags war denn auch nur von den Motiven und Auffassungen der Herstellerfirma die Rede. Ihr wurde zugestanden, daß der Nachweis der Kausalität des im Contergan enthaltenen Thalidomid für die Mißbildungen durch „gerichtliche Auseinandersetzungen“ nicht geführt werden könne, daß selbst beim Nachweis der Kausalität die Verschuldensfrage, insbesondere die Vorhersehbarkeit der Mißbildungen nicht geklärt sei, daß die Durchführung aller Gerichtsverfahren Kosten von ca. 50 Millionen DM verursacht hätte, die „letztlich“ auch zu Lasten der fehlgebildeten Kinder gegangen wären, und daß die Gerichtsverfahren sehr lange dauern würden, während den Kindern möglichst bald geholfen werden sollte. Das eigene Interesse der Herstellerfirma war lediglich in dem Satz angesprochen, daß nur eine baldige Regelung „vernünftige und normale Arbeitsmöglichkeiten für sie und ihre Mitarbeiter“ sicherstellen könne. Die Drohmittel, dieses Interesse zu verwirklichen, sind nur mittelbar bedeutet: die selbstverständliche Bereitschaft der Herstellerfirma, jeden Prozeß mit einzelnen geschädigten Kindern durch alle Instanzen zu treiben, den Kostendruck hoher Streitwerte zu nutzen, und sich alle theoretisch möglichen Einwände vorzubehalten.

¹⁰⁾ Der ärztliche Held bei der Aufdeckung der Mißbildungsursachen war seit 1961 der Genetiker Widukind Lenz, damals Hamburg, gewesen, der das Schlafmittel Contergan als erster im Verdacht hatte und dessen volles Engagement nötig war, um den Mißbildungen ein Ende zu machen.

Unter letzterem Gesichtspunkt ist insbesondere die generelle Abwertung „gerichtlicher Auseinandersetzungen“ zur Kausalitätsfrage hervorzuheben, obwohl doch gegenüber den strafrechtlichen Beweisanforderungen¹¹⁾ insoweit die zivilrechtlichen Beweisgrundsätze eine erhebliche Beweiserleichterung für ein geschädigtes Kind darstellten. Während im Strafprozeß nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ jeder Zweifel zugunsten der Angestellten der Herstellerfirma wirken mußte, war für eine zivilprozessuale Verurteilung der Herstellerfirma zur Entschädigungszahlung nur ein differenziertes Wahrscheinlichkeitsurteil erforderlich. Jedenfalls konnte mangels vorangetriebener Zivilprozesse über die Aussichten einer Entschädigungsklage nichts Definitives gesagt werden. Bereits nach dem im Strafprozeß ausgebreiteten Material über Conterganeinnahme während der Schwangerschaft, über naturwissenschaftlich festgestellte Thalidomidwirkungen und nicht zuletzt über das Aufhören der Mißbildungen, nachdem Contergan aus dem Verkehr gezogen war, war ein Kausalitätsbeweis nach den bis dahin formulierten Beweisregeln, vor allem über den Anscheinsbeweis unschwer zu führen¹²⁾. Das LG Aachen stellte dann in seinem strafprozessualen Einstellungsbeschluß sogar fest, die Kausalität des Thalidomids für Nervenschäden und Mißbildungen sei mit der für eine strafrechtliche Verurteilung notwendigen Sicherheit gegeben. „Es unterliegt keinem Zweifel mehr, daß das Thalidomid Nervenschäden und bei Schwangeren Fruchtschäden verursacht (hat)“, konnte Böhm 1973¹³⁾ dann auch unbeanstandet resümieren.

Größere Schwierigkeiten hätte nur der für die Schadenersatzhaftung ebenfalls erforderliche Verschuldensnachweis bereitet. Das LG Aachen bescheinigte der Herstellerfirma zwar aus strafrechtlicher Sicht, Ärzte und Verbraucher nicht rechtzeitig und ausreichend über den Verdacht der Verursachung von Nervenschäden informiert zu haben. Seine Feststellungen bezogen sich aber nur auf die Endphase, in der Contergan trotz des Schädigungsverdachts noch im Handel war. Ein Verschulden bei der Überprüfung des Arzneimittels schloß das Gericht jedenfalls im Hinblick auf die Nervenschäden mit der Begründung aus, daß auch eine ordentliche und gewissenhafte pharmakologische Prüfung das Auftreten von Nervenschäden nicht notwendigerweise hätte erkennen lassen¹⁴⁾. Für die Mißbildungen fehlen dagegen gerichtliche Feststellungen zur Arzneimittelprüfung. Unter den erleichterten Beweisvoraussetzungen des Zivilprozesses war somit, wie durch die Feststellungen des LG Aachen erhärtet wurde, eine Verschuldenshaftung der Herstellerfirma jedenfalls für die Nervenschäden, die auf Contergan-Einnahme aus der Endphase seiner Verbreitung zurückzuführen waren, wahrscheinlich und für die Mißbildungen insoweit ebenfalls nicht ausgeschlossen. Allein die mögliche Haftung für diese Gruppe von Fällen mußte ein starkes Druckmittel gegen die Herstellerfirma sein.

Dennoch zeigt bereits die Präambel des Vergleichs, daß die Herstellerfirma trotz des Strafprozesses in vollem Umfang „ihr Gesicht wahren“ konnte. Selbst die am schwersten aufrecht zu erhaltende Behauptung, Contergan habe die Mißbildungen nicht verursacht, brauchte sie zu keinem Zeitpunkt zurückzunehmen, obwohl dies für ihre Verteidigung gar nicht so entscheidend war. Die vergleichsweise Regelung bezog sich dann auch auf alle Ansprüche von Kindern und Eltern wegen Fehlbildungen gegen die Herstellerfirma, ihre Gesellschafter, Geschäftsführer und Angestellten, soweit sie mit der Einnahme thalidomidhaltiger Präparate „in Verbindung gebracht werden können“¹⁵⁾.

4. Die Leistung von 100 Millionen DM, zur einen Hälfte fällig zwei Monate nach dem Vertragsschluß am 10. April 1970 und auf ein Treuhandkonto einzuzahlen,

11) An die unzulängliche Führung des Strafprozesses, in dem das Gericht vor allem in der Flut der Beweisanträge der Verteidigung unterging, kann hier nur nebenbei erinnert werden.

12) Zum Anscheinsbeweis s. nur Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, 11. Aufl., § 114, S. 592 ff., m. w. N.

13) Böhm, S. 13; s. auch den Einstellungsbeschluß des LG Aachen (Fn. 6), S. 510–519.

zur anderen Hälfte zuzüglich 6 $\frac{1}{2}$ % Jahreszinsen seit Vertragsabschluß spätestens bis 30. Juni 1973 auf dasselbe Konto zu entrichten und vorher bankmäßig zu sichern¹⁶⁾, sollte von Anfang an eine Art Schmerzensgeld darstellen. Obwohl die Summe ausdrücklich alle denkbaren Ansprüche ausgleichen sollte, hieß es dementsprechend in § 2 Ab. 3 des Vertrages, die Verteilung solle sich an dem Bewertungsmaßstab der Gerichte für die Bemessung eines Schmerzensgeldes ausrichten.

Die Höhe des Betrags, im Durchschnitt zwischen 30 000 und 50 000 DM pro Kind verheißend, entsprach der Größenordnung nach einem Gutachten, das die Herstellerfirma gegen Ende der Verhandlungen vorgelegt hatte und in dem der Wert des Unternehmens auf 82,3 Millionen DM geschätzt wurde. Eine genauere Überprüfung dieses Gutachtens und seiner Feststellungen war dem Vertragspartner Schreiber nicht möglich. Dies gestand er auch in seinem zusammen mit dem Rechtsanwalt Schulte-Hillen verfaßten Schreiben vom 25. April 1970 an die Eltern der geschädigten Kinder zu, in dem es hieß¹⁷⁾: „Die Firma Grüenthal hat uns versichert, daß sie mit den Verpflichtungen aus diesem Vertrag an die Grenze dessen gegangen ist, was sie wirtschaftlich verantworten kann. Wir haben zwar im einzelnen nicht überprüfen können, ob damit die Grenze der Leistungsfähigkeit erreicht wird, sind aber... zu der Überzeugung gelangt, daß unter den gegebenen Umständen der Vertrag die bestmögliche Lösung darstellt.“ Die spätere Entwicklung erweckt jedenfalls Zweifel, ob die Grenzen der Leistungsfähigkeit wirklich erreicht waren. Die zutreffende Erwägung, daß nur eine Begrenzung der Leistung den Konkurs der Herstellerfirma verhindern könne, rechtfertigte jedenfalls die unüberprüfte Hinnahme ihrer Zahlen nicht, zumal eine Vergleichslösung auch bei Überschuldung denkbar gewesen wäre.

5. Die Konditionen der Herstellerfirma für diese Leistung verfolgten den Zweck, sie vom Verteilungsrisiko zu entlasten und weitere Forderungen auszuschließen. Die Verteilung wurde einem Treuhändergremium, bestehend aus dem Vertragspartner Schreiber, dem Frankfurter Rechtsanwalt und Verteidiger im Strafprozeß Dr. Dörr und dem Justitiar der Herstellerfirma Wartensleben, insoweit also zwei Rechtsvertretern der Herstellerfirma, übertragen. In dem Treuhändergremium, das in dem Vertrag selbst konstituiert wurde und nur einstimmige Beschlüsse fassen, auch über seine Selbstergänzung entscheiden und Auszahlungen nur mit Unterschrift jedes Mitglieds vornehmen konnte, hatte der Vertragspartner Schreiber naturgemäß eine etwas hervorgehobene Stellung. So sollte bei seinem Ausscheiden das Gremium an seinen personellen Ersetzungsvorschlag gebunden sein.

Das Treuhändergremium hatte nach dem Vertrag mit der Herstellerfirma einen medizinischen Zulassungsausschuß zu bilden¹⁸⁾. Der Zulassungsausschuß, ein Gutächtergremium, sollte festlegen, welche Kinder im Sinne des Vertrages als fehlgebildet anzusehen waren. Aufgrund dessen sollte das Treuhänder-Gremium darüber entscheiden, ob die zugelassenen Kinder anspruchsberechtigt waren, und dies verneinen, wenn etwa die Mutter des mißgebildeten Kindes thalidomidhaltige Präparate von Lizenznehmern der Herstellerfirma oder von eigenverantwortlichen Drittherstellern eingenommen hatte. Allein dieses Prüfungsverfahren zeigt, wie wenig auch die Herstellerfirma ernstlich noch ihre Zweifel an der Kausalität des Thalidomid für die Verkrüppelungen durchhalten konnte. Im übrigen sollte das Treuhändergremium die Anforderungen an die erforderlichen

14) LG Aachen (Fn. 6), S. 514.

15) Nicht erfaßt sind ferner die Ansprüche gegen Lizenznehmer oder Dritte, die thalidomidhaltige Präparate in eigener Verantwortung hergestellt und vertrieben haben.

16) § 9 des Vertrages.

17) S. 1 f. des Schreibens, als Anlage 3 der Klageerwiderung im Rechtsstreit 14 O 262/73 des LG Köln enthalten.

18) § 6 des Vertrages.

Nachweise generell festlegen. Schließlich oblag es dem aus „erfahrenen Sachverständigen“ zu konstituierenden Gutachterausschuß, die Verteilung der Gelder auf die einzelnen Berechtigten festzulegen; die Auszahlung dieser Beträge sollte dann wiederum durch das Treuhändergremium geschehen.

Der Ausschluß weitergehender Forderungen war nach dem Vertrag in der Weise geplant, daß die betroffenen Eltern dem Vergleich in einer wörtlich fixierten „Abfindungserklärung“ zustimmen und den Verzicht auf alle Ansprüche gegen die Herstellerfirma, ihre Gesellschafter, Geschäftsführer und Angestellten unter der „Bedingung“ der Auszahlung des dem Kind nach dem Vertrag zugesprochenen Betrags erklären sollten. Dafür sollte ihnen von dem Treuhändergremium eine Frist gesetzt werden, nach deren fruchtlosem Ablauf sie das Recht verlieren sollten, an der Verteilung der Gelder teilzunehmen. Darüber hinaus war auf Verlangen der Herstellerfirma die Auszahlung an die Berechtigten solange auszusetzen, bis die Eltern und gesetzlichen Vertreter der angeschriebenen Kinder die fixierte Abfindungserklärung abgegeben hatten und sichergestellt war, daß keine „übergeleiteten Ansprüche“, also insbesondere keine Regreßansprüche wegen der Leistungen der Krankenversicherungen und der Sozialhilfe gegen die Herstellerfirma geltend gemacht würden¹⁹⁾. Vor einer derartigen Sicherstellung sollte die Herstellerfirma sogar den Anspruch auf jederzeitige Rückzahlung der auf dem Treuhandkonto gutgeschriebenen Beträge haben, solange die Auszahlung an die Berechtigten noch nicht begonnen hatte; hinsichtlich der noch nicht ausgezahlten Beträge sollte ihr vor dieser Sicherstellung ein Leistungsverweigerungsrecht zustehen²⁰⁾. Darüber hinaus war ihr in § 12 des Vertrags ein Rückzahlungsanspruch für den Fall eingeräumt, daß die fixierten Abfindungserklärungen der Eltern und gesetzlichen Vertreter nicht bis zu dem „von den Parteien zu bestimmenden Zeitpunkt“ eingegangen sein würden.

Würdigt man diese Vertragsbestimmungen, so muß man sie hinsichtlich der Abwälzung der Verteilungsrisiken durch die Herstellerfirma als juristisches Meisterstück bezeichnen. War schon die Erfassung der genauen Zahl und der Aufenthaltsorte der geschädigten Kinder nicht ohne öffentliche Gelder, insbesondere 120 000 DM des Bundesgesundheitsministeriums²¹⁾ erfolgt, so sollte nun auch die Aufteilung der 100 Millionen DM nicht mehr wie sonst dem Schuldner obliegen, sondern dem Treuhändergremium mit seinen Gutachterausschüssen. Insbesondere mit dem Bewilligungsausschuß wurde offenbar auf das generelle Vertrauen in „Fachleute“ spekuliert, obwohl doch die Kriterien der Verteilung einschließlich der fragwürdigen Kriterien der Zivilrechtsprechung zur Schmerzensgeldgewährung weder eindeutig noch überzeugend, vor allem aber keineswegs ohne weiteres von Verkehrsunfallschäden auf die Verkrüppelung von Gliedmaßen schon im Mutterleib übertragbar sind²²⁾. Sollte etwa das jahrelang mit Schmerzensgeldbeträgen in der Größenordnung von 10 000 DM „entschädigte“ Unfallopfer²³⁾, das den linken Unterarm bis fast zum Ellbogen verloren, aber eine geordnete Ausbildung und berufliche Integration schon vor der Verletzung ganz oder zum Teil hinter sich gebracht hatte, den Maßstab für die Entschädigung eines mißgebildeten Kindes liefern oder sollte gar allgemein die Sammlung der Schmerzensgeldbeträge in der ADAC-Schriftenreihe zugrundegelegt werden²⁴⁾? All dies blieb ohne weitere Klärung den Gutachterausschüssen über-

19) §§ 10 u. 11 Abs. 1 des Vertrags.

20) § 11 Abs. 2 des Vertrags.

21) Siehe Der Spiegel (Fn. 3), S. 62.

22) Vgl. zur Zivilrechtsprechung nur etwa Bloemertz, Die Schmerzensgeldbegutachtung, 3. Aufl. 1971, aus ärztlicher Perspektive, sowie H. E. Henke, Die Schmerzensgeldtabelle, 1969, dessen juristische Kritik und Würdigung jedoch meist in einer unzulänglichen rechtsphilosophischen Betrachtung steckenbleibt.

23) So das OLG Nürnberg 1 U 73/65 selbst bei einem zehnjährigen Jungen.

24) Susanne Hacks, Schmerzensgeldbeträge, 1. Aufl. 1957, und seither in regelmäßigen Neuauflagen erschienen.

lassen, deren Entscheidung Eltern und sonstige gesetzliche Vertreter im vornhinein billigen sollten.

Die Absicherung des Verteilungssystems im Vertrag mit der Möglichkeit einer zügigen Fristsetzung und dem drohenden Verlust aller Rechte war geeignet, die Eltern zu einer schnellen vorbehaltlosen Zustimmung zu veranlassen. Diese Zustimmung, mit dem Verzicht auf weitergehende Forderungen gekoppelt, sollte offenbar auch den Ausschluß gerichtlicher Überprüfungen der Angemessenheit des „Schmerzensgeldes“ beinhalten, das vielmehr der Bewilligungsausschuß definitiv festlegen sollte, während eine Überprüfbarkeit negativer Entscheidungen des medizinischen Zulassungsausschusses wohl auch den Rechtsvertretern der Herstellerfirma als unabdingbar erschienen sein dürfte.

War die Verteilung nun auch Sache des Treuhändergremiums, so hatten sich dieses und der Vertragspartner Schreiber doch weder unermüdliche Versorgungstätigkeit noch vertragliche Haftungsrisiken aufgeladen. Vielmehr sollten sie ihre Aufgabe im wesentlichen durch Versenden und Sammlung der Abfindungserklärungen, Verwaltung des ausgezahlten Geldes, Einsetzung der Ausschüsse und die marginale rechtliche Anspruchsprüfung gerecht werden. Konkrete Fristen für die Abwicklung waren ihnen nicht gesetzt, eine Einstandspflicht für die Durchführung der Verteilung gegenüber den Kindern war vermieden. Was ihnen drohte, war vorerst nur der Unwille der Herstellerfirma in Gestalt der verabredeten jederzeitigen Rückforderung, wenn man von Honoraransprüchen einmal absieht. Mit den Modalitäten der Rückforderung, durch die sich die Herstellerfirma vor Nachforderungen schützen wollte, überzog sie zweifellos das in der keineswegs kleinlichen Kautelarjurisprudenz sonst übliche Maß an vertraglichen Risikoverlagerungen zuungunsten des schwächeren Vertragspartners. Nicht sie selbst wollte sich weiterhin um einen Regreßverzicht der Sozialversicherungs- und Sozialhilfeträger bemühen, deren Leistungen überhaupt nicht zu übersehen waren. Auch erlegte sie dies nicht dem Treuhändergremium auf, jedenfalls nicht unmittelbar. Vielmehr sollten nach dem Vertrag offenbar notfalls die an Zahlungen aus der Vergleichssumme interessierten Eltern und gesetzlichen Vertreter Verzichtserklärungen dieser Träger beibringen, sofern nicht insoweit eine Lösung auf höherer Ebene gefunden werden konnte, wie sie zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits diskutiert war und für deren Zustandekommen eine solche Vertragsbedingung ein geeignetes Motivierungsmittel war. So konnte sich die Herstellerfirma indirekt der Conterganopfer und ihrer Eltern selbst bedienen, um Druck auf die öffentliche Hand auszuüben. Das Opfer als Gehilfe seines Schädigers zur Durchsetzung von Forderungen auf staatliche Intervention; das ist bei schweren Produktionsschäden durch private Industrie kein Futurismus mehr.

Wie aber sollten die angeschriebenen Eltern im Hinblick auf solche Konditionen entscheiden? Wenn die Sicherstellung der Herstellerfirma vor übergeleiteten Regreßforderungen nicht gelang — und darauf hatten sie praktisch keinen Einfluß —, war ohnehin das gesamte Geschäft zum Scheitern verurteilt. Die Eltern durften nicht einmal darauf vertrauen, daß die erste Rate von 50 Millionen nach ihrer Auszahlung bis zur Klärung der Regreßfrage in der Hand der ausgewählten Treuhänder bleiben und Erträge bringen würde. Daß die Herstellerfirma bis dahin den ausgezahlten Betrag „jederzeit“ sollte zurückfordern können, war der Clou einseitiger Vertragsgestaltung. Ob der Vertragspartner Schreiber in irgendeiner Phase hätte bessere Konditionen durchsetzen können, ist dennoch ungewiß. Jeder Versuch zur Mobilisierung der Öffentlichkeit gegen einzelne Vertragsbestimmungen hätte ihn sicher seine Stellung als Vertragspartner gekostet. Ob

sich in dieser Situation die Verbandsvertreter anders verhalten hätten, erscheint außerordentlich zweifelhaft.

Die Kosten des Vertrags übernahm die Herstellerfirma. Daß von den geschädigten Kindern direkt kein Geld genommen werden konnte, war nach den wenig zurückhaltenden Presseberichten²⁵⁾ über die unerwarteten Honorarforderungen des ehemaligen Interessenverbandsvertreters, des Rechtsanwalts Schulte-Hillen, allen Beteiligten klar. Mit dem Bezug eines die Millionengrenze nicht ganz erreichenden Honorars von der Herstellerfirma mußte jeder Vertragspartner gewärtigen, auf die Verquickung von Eigeninteressen mit dem der Herstellerfirma besonders genau geprüft zu werden, zumal kein bestimmtes Mandat der vertretenen Kinder vorlag.

7. Mit welcher geringen Sorgfalt der Vertragstext formuliert wurde, obwohl bereits 1968 die Verhandlungen begonnen hatten²⁶⁾, ist erstaunlich. Unverständlich ist zunächst, daß im Vertragstext nicht ausdrücklich geklärt ist, wer die Kosten der Durchführung des Vertrags, also des Treuhändergremiums, der Gutachterausschüsse und ihrer Aktivitäten tragen sollte. Die im Schreiben der Rechtsanwälte Schreiber und Schulte-Hillen an die Eltern der geschädigten Kinder vom 25. April 1970 und im Schreiben der Vertreter des Bundesverbandes und der Landesverbände vom selben Tag enthaltene Versicherung²⁷⁾, die Herstellerfirma trage die Durchführungskosten, die 100 Millionen DM flößen ausschließlich den Kindern zu, beruhte daher auf einer nur aus § 1 des Vertrages²⁸⁾ mittelbar zu rechtfertigenden, aber durch den Wortlaut nicht ausdrücklich gesicherten Vertragsinterpretation, der die Herstellerfirma dann jedoch nicht widersprach. Weitere Flüchtigkeiten fallen bereits bei oberflächlicher Lektüre auf²⁹⁾. Auch inhaltlich ist nicht völlig klar, ob vielleicht doch gewisse Nachweise für die Einnahme thalidomidhaltiger Präparate der Herstellerfirma notwendig sein sollten³⁰⁾; das Verteilungskonzept ist im Hinblick auf die Kriterien und eventuellen Rechtsstreitigkeiten nicht durchdacht. Es hatte daher besonderes Gewicht, wenn es am Ende des Vertrags³¹⁾ wie auch sonst üblich heißt, daß bei eventuellen Lücken der Vertrag durch diejenigen Regelungen zu ergänzen sei, die dem Vertragszweck am besten entsprächen und die die Parteien „bei fairer Verhandlung“ getroffen hätten. Daß bis dahin eine faire Verhandlung zwischen der Herstellerfirma und ihrem Vertragspartner geführt worden war, konnte man dem Vertragswerk nicht entnehmen. Dazu war das Ungleichgewicht zwischen den Vertragspartnern nach einem Jahrzehnt Gewöhnung an die Mißbildungen und angesichts der bis dahin vollzogenen Vergesellschaftung der Schäden durch Sozialversicherung und Sozialhilfe sowie nach den strategischen Erfolgen der Herstellerfirma zur Torpedierung des Strafprozesses zu groß.

Der Vertrag fand in der Öffentlichkeit durchweg Zustimmung, da nach dem für das Ausmaß der Schäden bis dahin unbeträchtlichen Ausgleichsaufwand etwa durch die „Spende“ der Herstellerfirma in Höhe von 400 000 DM aus dem Jahre 1967 nun erstmals eine „Entschädigung“ in anderer Größenordnung rechtlich greifbar schien. Es ist daher auch nicht verwunderlich, daß der Bundesverband der Eltern in einem einstimmigen Beschluß³²⁾ die Zustimmung zu dem Ver-

25) Siehe etwa Der Spiegel (Fn. 3), S. 59 ff. („Sekt und Kaviar auf Kosten des Verbands“).

26) Es gab allerdings Unterbrechungen, die jedoch auch zu einer Präzisierung hätten genutzt werden können.

27) Siehe das erstere Schreiben (Fn 17), S. 3, das letztere Schreiben ist bei Böhm, S. 143, abgedruckt.

28) Wortlaut: „Die Partei zu 1) (Herstellerfirma) zahlt zum Ausgleich der in der Präambel beschriebenen Ansprüche den Betrag von 100 Millionen DM . . .“

29) So ist in § 8 von der Fristbestimmung für die Abfindungserklärung durch das Treuhändergremium, in § 12 von der Fristbestimmung durch die Parteien die Rede, was im Hinblick auf die Treuhänderstellung zweier Rechtsvertreter der Klägerin zwar praktisch weitgehend auf dasselbe hinauslaufen mag, in formvollendeten Verträgen jedoch nicht vorkommen würde.

30) Dies wurde im Schreiben des Bundesverbandes (Fn. 27) verneint, die Herstellerfirma widerspricht dem auch nicht, der Vertragstext selbst enthält die Klärung aber nicht.

31) § 15 Abs. 2.

32) Siehe Schreiben vom 25. April 1970, abgedruckt bei Böhm, S. 143.

gleich empfahl. Seine Begründung überzeugt auch, soweit er darauf hinwies, daß die Zahlung der Herstellerfirma unabhängig vom damals theoretisch noch offenen Ausgang des Strafprozesses sei, Verjährungsfragen nunmehr keine Rolle mehr spielten, die Prozeßkosten und Beweisrisiken herabgesetzt seien und daß ein durch die Geltendmachung weiterer Forderungen verursachter Konkurs der Herstellerfirma niemandem nütze. Dagegen enthält das Schreiben des Bundesverbandes an die Eltern eine ungerechtfertigte Anpreisung des Vergleichs, soweit gesagt wird, daß „eine gerechte Verteilung des Geldes durch ein neutrales Gremium sichergestellt“ und nur der angeborene Schaden Bemessungsgrundlage sei, da ein Kriterienkatalog nicht existierte. „Wenn Sie sich entschließen, dem Ihnen jetzt vorgelegten Vorschlag zuzustimmen, herrscht endgültig Ruhe...“, schrieben die Vertreter des Bundesverbandes und der Landesverbände allen Ernstes und formulierten die Aufforderung, sofort, aber spätestens innerhalb von ca. fünf Wochen dem Vergleich zuzustimmen. Diese verzeichnende Darstellung macht überdeutlich, wie sehr die Elternvertreter bereits in die Enge getrieben waren.

8. Der Vergleich wurde zum Teil auch durchgeführt. Nachdem der größte Teil der Eltern die fixierten Abfindungserklärungen unterschrieben hatte, überwies die Herstellerfirma den Treuhändern die erste Rate von 50 Millionen DM. Da die Auszahlung nach § 11 des Vertrags vor dem Regreßverzicht der Sozialversicherungs- und Sozialhilfeträger nicht vorgenommen werden sollte, war die Herstellerfirma noch vor Einstellung des Strafverfahrens dazu gebracht worden, auf ihr Rückforderungsrecht nach § 11 des Vertrages durch Schreiben vom 9. Dezember 1970 bis zum 31. 12. 1971 gänzlich und auch darüber hinaus in denjenigen Fällen zu verzichten, in denen solche Regreßansprüche nicht zu erwarten waren. Die weitere Vergleichserfüllung durch die Herstellerfirma und die Auszahlungen der Treuhänder an die Kinder unterblieben dann mit Rücksicht auf die Stiftung. Die Herstellerfirma löste das Treuhandbüro zum 31. Dezember 1973 auf.

II. Die Stiftungslösung

Bereits vor dem Vergleichsbeschluß war die gesetzliche Gründung einer Stiftung mit einem Bundeszuschuß im Gespräch gewesen. Mit der Zusage von 100 Millionen DM durch die Herstellerfirma erwachte dann das Interesse der Regierung und des Parlaments jedoch erstmals stärker³³⁾. Für die Mitbürger, die „im Schatten leben müssen“³⁴⁾, sollte nun eine Stiftung des öffentlichen Rechts zusätzlich vom Bund „mit einer ansehnlichen Summe“ ausgestaltet werden. Das etwa zwei Jahre dauernde Gesetzgebungsverfahren, dessen Endprodukt das Gesetz über die Errichtung einer Stiftung „Hilfswerk für behinderte Kinder“ vom 17. 12. 1971 war³⁵⁾, stand jedoch von Anfang an unter einem unglücklichen Stern, obwohl der Gesetzgeber allen Anlaß hatte, „schnell und unbürokratisch“ zu arbeiten, da das gesetzgeberische „Quasi-Verschulden“ an der unzureichenden, nur eine Registrierung vorsehenden Arzneimittelgesetzgebung nicht zu leugnen war³⁶⁾.

Die Bundesregierung machte sich in der Begründung zu ihrem Regierungsentwurf die Sicht der Herstellerfirma zu eigen. Wie diese erklärte sie gerichtliche Auseinandersetzungen der Geschädigten mit der Herstellerfirma für wenig geeignet, da der Nachweis der Kausalität des Thalidomids für die Mißbildungen außerordentlich große Schwierigkeiten mache³⁷⁾, dies, wie gesagt, obwohl

³³⁾ Siehe von Zezschwitz FamRZ 72, 477.

³⁴⁾ Begründung der BReg zum RegE, BT-Drucksache VI/926, S. 6.

³⁵⁾ BGBl. I, S. 2018.

³⁶⁾ So der Abg. Claus Arndt in der 19. Sitzung des Rechtsausschusses vom 17. 9. 1970, siehe dazu Böhm, S. 178.

zivilrechtliche Beweisgrundsätze darauf überhaupt noch nicht definitiv angewandt worden waren und der Einstellungsbeschluß des LG Aachen mit seiner Kausalitätsfeststellung vorlag. Ebenso wie in der Vertragspräambel wurde die Länge der voraussichtlichen Rechtsstreitigkeiten betont, wobei die Bundesregierung offenbar die selbstverständliche Ausschöpfung aller Rechtsmittel durch die Herstellerfirma wie einen Naturvorgang einbezog³⁸⁾. Über die beim Einsatz staatlicher Gelder sonst stets zu prüfende private Leistungsfähigkeit, hier die Fähigkeit der Herstellerfirma zu höheren Leistungen als 100 Millionen DM, verlor sie ebensowenig ein Wort, wie sie zu dem von den Vertretern der Kinder bis dahin geltend gemachten Gesamtschadensbetrag von 1,5 Milliarden DM Stellung nahm³⁹⁾.

Statt dessen waren ihr die Konditionen der Herstellerfirma von vornherein sakrosankt. Mit dem Ausschluß von Regreßforderungen der Sozialversicherungs- und Sozialhilfeträger wollte sie ausdrücklich deren Leistungsbedingungen erfüllen. Die Ablösung des Vergleichs erklärte die Bundesregierung für notwendig, weil nicht sicher sei, ob sich die überwiegende Mehrzahl der Geschädigten an dem Vergleich beteiligen werde. Unter diesen Voraussetzungen kam es dann auch zu einem „außergewöhnlichen“⁴⁰⁾ Gesetz.

1. Zweck der rechtsfähigen Stiftung öffentlichen Rechts sollten Leistungen an Behinderte sein, „deren Fehlbildungen mit der Einnahme thalidomidhaltiger Präparate“ der Herstellerfirma „durch die Mutter während der Schwangerschaft in Verbindung gebracht werden können“, aber auch die Förderung von Maßnahmen zur Eingliederung sonstiger Behinderter in die Gesellschaft, insbesondere derjenigen unter 21 Jahren. Die Stiftung wurde gemäß § 4 des Gesetzes mit sukzessive bis 1974 zu zahlenden 100 Millionen DM von seiten des Bundes sowie mit den 100 Millionen DM zuzüglich Zinsen ausgestattet, „zu deren Zahlung sich die Firma Grünenthal GmbH in Stolberg gegenüber den Geschädigten durch Vertrag vom 10. 4. 1970 verpflichtet hat, einschließlich der Erträge des bereits geleisteten Teilbetrags.“ Der letztere Betrag und die Hälfte der Bundesmittel sollten für Leistungen wegen Mißbildungen zur Verfügung stehen, also 150 Millionen DM nebst den aufgelaufenen Zinsen und Erträgen auf das Geld der Herstellerfirma⁴¹⁾, der Rest zur allgemeinen Förderung von Maßnahmen zugunsten der übrigen etwa 400 000 bis 500 000⁴²⁾ behinderten Kinder und Jugendlichen⁴³⁾. Die diesbezügliche Fassung des Ausschußentwurfs⁴⁴⁾ wurde in 3. Lesung auf interfraktionellen Antrag noch dahin verdeutlicht, daß die 150 Millionen DM nebst Erträgen ausschließlich für die contergangeschädigten Kinder verwendet werden sollten⁴⁵⁾. Eine vorübergehende Verwendung für Zuschüsse zu allgemeinen Behinderteneinrichtungen wurde ausgeschlossen; vielmehr wurde die gewinnbringende Anlage für die mißgebildeten Kinder vorgesehen⁴⁶⁾. Auch ein Betrag in der Größenordnung von 150 Millionen DM, das war der Bundesregierung von vornherein klar gewesen, konnte natürlich den Eltern nicht

37) BT-Drucksache VI/926, S. 6. Für das Verschulden wurde dies ebenfalls behauptet, insoweit mit mehr Recht.

38) A.a.O.

39) Wörtlich erklärte die BReg: „... hat sich nunmehr die Firma Grünenthal bereit erklärt, ohne Anerkennung einer Rechtspflicht zur Abgeltung aller den geschädigten Kindern und deren Eltern etwa zustehenden Ansprüche einen Betrag von 100 Millionen DM zu zahlen.“

40) So später der Abg. Glombig bei der 3. Lesung am 4. 11. 1971, Stenographische Berichte über die 148. Sitzung der 6. Wahlperiode des Bundestags, S. 8522.

41) Inzwischen ist der von der Herstellerfirma ausgezahlte Betrag von 50 Millionen DM auf ca. 70 Millionen DM angewachsen. Den Bundeszuschuß von 50 Millionen DM bezeichnete der Abg. Claus Arndt im Rechtsausschuß zurecht als absolutes Minimum (Fn. 36).

42) Allgemein wird die Zahl von 400 000 bis 500 000 behinderten Kindern geschätzt, vgl. die Angaben des Abg. Glombig (Fn. 40), S. 8523, und des Ministers Geissler bei der Beratung des Gesetzentwurfs in der 353. Sitzung des Bundesrats am 5. 6. 1970, abgedruckt auch bei Böhm, S. 57.

43) Siehe § 10 des Gesetzes. Ausgeschlossen sind aber Individualansprüche dieser übrigen behinderten Kinder.

44) § 11 des Ausschußentwurfs, BT-Drucksache VI/2300, S. 6.

45) Stellungnahme des Abg. Burger in 3. Lesung (Fn 40), S. 8521.

46) Der Abg. Burger (Fn. 45) bezog sich dabei ausschließlich auf die Gelder der Herstellerfirma.

ohne weiteres als ausreichende und wirksame staatliche Hilfe erscheinen. Immerhin hatte allein der englische Lizenznehmer und Spirituosenkonzern Distillers für die 410 Opfer des thalidomidhaltigen Präparates Distaval in Großbritannien 165 Millionen DM zur Verfügung gestellt⁴⁷⁾. Dementsprechend hatte die Bundesregierung sich um weitere Beträge insbesondere von seiten der Kirchen und der Industrie bemüht und dafür im Regierungsentwurf⁴⁸⁾ „bereits im voraus verbindlich zugesagte Beträge von namhafter Höhe“ eingesetzt. Aus dem Bittgang bei den „gesellschaftlichen Kräften“ wurde jedoch ein Canossa, bereits der Ausschußbericht mußte insoweit von nicht erfüllten Hoffnungen sprechen⁴⁹⁾. Die „gesellschaftlichen Kräfte“ verstanden die Verbindlichkeit von Zusagen offenbar etwas anders als die Bundesregierung. Ihr Rückzieher, von der Bundesregierung sicher nicht als „honorig“ empfunden und gewiß ein evidenter Ausdruck staatlichen Souveränitätsverlusts, war schließlich die logische Antwort auf eine staatliche Initiative, bei der die Bundesregierung weder die Leistungsfähigkeit und die Vertrags-Konditionen der betroffenen Herstellerfirma überprüft, noch deren Verantwortlichkeit thematisiert und damit Druck auf diese ausgeübt, sondern im Gegenteil sogar deren Darstellungsversionen übernommen und die staatlichen Leistungen wie den Regreßverzicht quasi als Vorleistungen eingebracht hatte. So konnte aus einem am Rande des finanziellen Abgrunds stehenden Pharmahersteller, dessen Verhalten zumindest für die letzte Zeit des Conterganvertriebs vom LG Aachen als nicht schuldlos bezeichnet worden war, ein Stiftungsmäzen werden. Durch Zuwendungen von dritter Seite konnte die Stiftung im übrigen ihr Vermögen nicht in nennenswerter Weise vermehren. Zum Empfang solcher Leistungen ist sie zwar berechtigt. Mit Rücksicht auf die freien Wohlfahrtsverbände sind ihr jedoch Aufrufe zu öffentlichen Sammlungen und Spenden versagt.

2. Das Leistungssystem des Stiftungsgesetzes⁵⁰⁾ sieht Ansprüche der mißgebildeten Kinder sowie in begrenztem Maße ihrer Eltern vor. Auch die Erben der zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes verstorbenen Kinder sind zum Teil bedacht. Anspruchsvoraussetzung ist nur, daß körperliche Fehlbildungen mit den thalidomidhaltigen Präparaten der Herstellerfirma „in Verbindung gebracht werden können“. Ein genauer Nachweis der Einnahme thalidomidhaltiger Präparate wird nicht verlangt⁵¹⁾, war von den Eltern auch schwer zu führen. Obwohl im wesentlichen nur Kinder in Frage kamen, die zwischen dem 1. Januar 1958 und dem 31. Dezember 1962 geboren waren, verzichtete das Gesetz vernünftigerweise auf die Festlegung eines Zeitraums für die Anspruchsberechtigten. Wenn die Bundesregierung in ihrer Begründung jedoch das „Mitverschulden“ der Mütter, die Contergan noch später eingenommen haben, bei eventuell später geborenen Kindern erwägt, ohne das mögliche zivilrechtliche Verschulden der Herstellerfirma oder die gesetzgeberische Verantwortlichkeit angesprochen zu haben, und dieses „Mitverschulden“ dann doch großzügig für irrelevant erklärt, ist zwar auch dieser juristische Abgrund ausgelotet, die eingetretene Rechtsverwirrung aber evident⁵²⁾.

Höhe und Zahlungsmodus der Leistungen waren während des Gesetzgebungsverfahrens am stärksten umstritten. Im Regierungsentwurf waren ein Kapitalbetrag zwischen 1000 DM und 40 000 DM, eine Lebensrente zwischen 50 DM und 400 DM und Beihilfen für besondere Aufwendungen vorgesehen. Die Rente

47) Vgl. Der Spiegel Nr. 3/1973, S. 74.

48) § 6 I Nr. 2, BT-Drucksache VI/926, S. 2.

49) BT-Drucksache VI/2300, S. 2.

50) §§ 13 ff. des Gesetzes.

51) Begründung der BReg zum RegE, BT-Drucksache VI/926, S. 8.

52) Mit den Einzelheiten des Contergan-Falles hatten sich die befaßten Juristen offenbar nicht vertraut gemacht. Schon einige Tropfen Saft hatten schwerste Mißbildungen zur Folge. Auch war juristisch klar, daß es in erster Linie nicht um den Ausgleich für die Eltern ging.

sollte auf Antrag ohne Anspruch teilweise kapitalisiert werden können. Ehegatten, Kinder und Eltern der Geschädigten sollten die Entschädigungsansprüche erben können. Nach Interventionen der Treuhänder und verschiedener Eltern, die eine Schlechterstellung gegenüber der Vertragslösung mit ihrer vollen Kapitalauszahlung befürchteten, wurde ein Anspruch auf teilweise Kapitalisierung der Rente eingefügt. Der Rentenrahmen wurde leicht angehoben. Andererseits wurde der maximale Kapitalbetrag auf 25 000 DM gesenkt.

Das Gesetz enthält dementsprechend ein gemischtes System: Den fehlgebildeten Kindern steht nach § 14 Kapitalentschädigung und grundsätzlich auch eine lebenslängliche Rente zu. Ihre Höhe ist nicht nach der gerichtlichen Schmerzensgeldbemessung, sondern nach der Schwere des Körperschadens und der hierdurch hervorgerufenen Körperfunktionsstörung zu bemessen. Die ab Antragstellung⁵³⁾ mit 6 % zu verzinsende Kapitalentschädigung ist auf 25 000 DM (Untergrenze 1000 DM), die monatliche Rente auf 450 DM (Untergrenze 100 DM) begrenzt. In leichten Fällen ist nur eine Kapitalentschädigung zu gewähren. § 14 Abs. 3 gibt einen Anspruch auf Kapitalisierung der Rente für einen Zeitraum bis zu 15 Jahren, wenn dieses Geld zu Wohnzwecken, etwa zum Erwerb eines Eigenheims oder einer Eigentumswohnung verwendet wird. Damit sollte ein den Bedürfnissen der Behinderten entsprechendes Wohnen gefördert werden. Darüber hinaus ist nach § 14 Abs. 3 Satz 3 eine Kapitalisierung auch ansonsten im Interesse der Kinder für die Dauer von 15 Jahren möglich⁵⁴⁾; hier wurde zunächst etwa an Kinder im Ausland ohne ausreichende soziale Versorgung gedacht. Die Vererbung des Anspruchs auf Kapitalentschädigung und der Rentenleistungsansprüche, die auf Ehegatten, Kinder oder Eltern der geschädigten Kinder übergehen können, wurde auf die fälligen Beträge begrenzt.

Nach den gesetzlich vorgesehenen Leistungen konnten Kinder, die nicht nur leichte Fehlbildungen (etwa einer Zehe oder eines Fingers) hatten, mit einer lebenslänglichen monatlichen Mindestrente von 100 DM rechnen, was versicherungsmathematisch bei einem zwölfjährigen Kind einem Kapitalbetrag von 18 116 DM entspricht, während der Wert der für 15 Jahre kapitalisierten Mindestrente 11 777 DM beträgt⁵⁵⁾. Bei einer Höchstrente von 450 DM, wie sie etwa den fast ganz ohne Gliedmaßen oder den blind und taub zur Welt gekommenen Kindern gezahlt werden mußte, beträgt der entsprechende Rentenwert 81 522 DM, der Wert einer fünfzehnjährigen Kapitalisierung 52 500 DM⁵⁶⁾.

Die Einzelheiten der Mittelverteilung wurden den Vergaberichtlinien überlassen. Die am 29. September 1973 erlassenen Richtlinien⁵⁷⁾ sind so angelegt, daß sich die Masse der Kapitalentschädigungen im Mittelbereich der zulässigen Kapitalspanne bewegen mußte, während die Masse der Renten an der oberen Grenze der zulässigen Rentenspanne liegen mußte (für 60 % der Kinder die Höchstrente). Dadurch wurde der Rentenfonds gegenüber dem Kapitalfonds vergrößert, was die Gesamttendenz der Stiftung fort von einer Kapital- und hin zu einer Rentenzahlung bestärkte.

Außerdem stellt das Stiftungsgesetz grundsätzlich⁵⁸⁾ sicher, daß die in ihm enthaltenen Leistungen nicht zur Minderung anderer gesetzlicher Leistungen oder privater Unterhaltsansprüche führen und auch keine steuerlichen Nachteile zur Folge haben⁵⁹⁾. Freilich wäre auch Schmerzensgeld der Herstellerfirma nicht anrechenbar und auch einkommensteuerfrei gewesen.

53) Für Anträge vor Inkrafttreten des Gesetzes siehe Böhm, S. 196.

54) Siehe dazu Böhm, S. 182.

55) Diese und die weitere Rechnung folgt dem Gutachten des Dipl.-Versicherungs-Mathematikers Dr. Heubeck vom 16. 10. 1972, vgl. auch Böhm, S. 178.

56) Zu den Auseinandersetzungen auch innerhalb der Ministerialbürokratie über die Kapitalisierung zu Wohnzwecken s. Böhm, S. 180.

57) Abgedruckt im Bundesanzeiger Nr. 189 vom 6. 10. 1973.

58) In den §§ 21 f.

Den Eltern der bei Inkrafttreten des Gesetzes verstorbenen Kinder gewährt § 15 Beihilfe zu ihren Aufwendungen, insbesondere für ärztliche Behandlung und allgemeine Pflege, „soweit sie die zumutbare Belastung überstiegen“. Nach § 22 der Richtlinien kann pro Jahr nur eine Beihilfe von höchstens 500 DM gezahlt werden. Den Eltern gleichgestellt sind die Personen, die an ihrer Stelle die Betreuung übernommen haben.

Eine Erhöhung der Leistungen ist in § 17 des Gesetzes vorgesehen, falls der zur Verfügung gestellte Betrag nach rechtskräftiger Bescheidung aller Antragsteller nicht ausgeschöpft sein sollte. Während noch im Regierungsentwurf die Möglichkeit, die Rente der wirtschaftlichen Entwicklung anzupassen, wenigstens erwähnt war ⁶⁰⁾, ist im Gesetz jeder Hinweis darauf gestrichen. Von den vagen Versprechungen blieb zunächst nur die Klage über die beschränkten Mittel ⁶¹⁾. Eine materielle Verbesserung brachte erst die Novelle zum Stiftungsgesetz ⁶²⁾, zu der sich die Bundesregierung vor der Bundestagswahl 1976 doch noch entschloß, nachdem sie im Dezember 1975 eine Aufstockung der Leistungen abgelehnt hatte ⁶³⁾. Die Novelle sieht die Ausschüttung von weiteren 50 Millionen als einmalige Leistung vor, so daß nunmehr zusammen 200 Millionen DM nebst Zinsen den thalidomidgeschädigten Kindern direkt zugute kommen. Der Aufstockungsbetrag soll für eine lineare Rentenerhöhung um ca. 25 % verwendet werden; die Renteneckwerte betragen nunmehr 125 DM und 562 DM statt 100 DM bzw. 450 DM. In den Genuß der Rentenerhöhung kommen auch diejenigen, deren Rente gemäß § 14 Abs. 3 des Stiftungsgesetzes kapitalisiert worden ist. Das Leistungssystem des Stiftungsgesetzes ist also der Struktur nach beibehalten, der Rentenfonds aber weiter verstärkt worden. Die seit Inkrafttreten des Stiftungsgesetzes eingetretene Erhöhung der Lebenshaltungskosten, die von 1971 bis 1975 30,7 % betragen hat, hat die Rentenerhöhung nicht ausgeglichen ⁶⁴⁾. Der Bundesverband hat sich dennoch für die einmalige Rentenanpassung bedankt ⁶⁵⁾. Man kann nun selbst im Hinblick auf die vom Bund nunmehr zusätzlich aufgebrauchten 100 Millionen DM nicht einfach davon ausgehen, jeder einzelne Berechtigte habe von der Stiftungslösung nur Vorteile. Schon die gesetzlichen Grenzen der Kapitalisierung und die gesetzlichen Bestimmungen über den Rentenrahmen zeigen, daß es sich vielmehr um höchst unterschiedliche Leistungssysteme mit differenzierten Besser- und Schlechterstellungen handelt, so daß es auch nach der Aufstockung der Renten durchaus denkbar ist, daß ein Kind durch die Stiftungslösung im Einzelfall schlechter gestellt wurde, etwa weil es nicht mehr einen zur behinderungsgerechten Ausbildung notwendigen und nach dem Vergleich gegebenen Kapitalentschädigungsanspruch geltend machen kann.

3. Der Stiftungsgesetzgeber bestimmte auch einen etwas anderen Verfahrensgang als im Vergleich vorgesehen. Auf Antrag entscheidet eine Kommission aus vier medizinischen Sachverständigen und einem Juristen, ob eine Mißbildung auf die Einnahme thalidomidhaltiger Präparate der Herstellerfirma zurückgeführt

⁵⁹⁾ Zur differenzierten Regelung bei der Anrechnung von Renten s. § 21 Abs. 2 Satz 2.

⁶⁰⁾ § 15 Abs. 7, s. auch Begründung der BReg. im BT-Drucksache VI/926, S. 9.

⁶¹⁾ So schon im Entwurf des Ausschusses die Begründung zu § 13, BT-Drucksache VI/2300, S. 3. Die Versprechungen von Bundesjustizminister Jahn etwa in seiner Pressekonferenz vom 23. 8. 1972 (s. Böhm, S. 174), der Gesetzgeber werde die Höhe der Leistungen nach einiger Zeit überprüfen müssen, sind kaum als effektiver Schritt auf eine turnusmäßige Erhöhung zu werten.

⁶²⁾ Siehe den RegE (BT-Drucks. 7/5121) vom 5. Mai 1976.

⁶³⁾ Schreiben des Bundesministers für Jugend, Familie und Gesundheit vom 15. 12. 1975 an den Bundesverband.

⁶⁴⁾ Darauf hat auch der Abgeordnete zu Sayn-Wittgenstein-Hohenstein (CDU/CSU) in der 1. Lesung des Entwurfs hingewiesen (Verhandlungen des Deutschen Bundestages — 7. Wahlperiode — 245. Sitzung am 20. Mai 1976, S. 17 395). Die von der CDU/CSU geforderte 30%ige Erhöhung mit der Verpflichtung des Bundes, in jedem Haushaltsjahr die benötigten Mehraufwendungen in Höhe von etwa 3,5 Millionen DM zur Verfügung zu stellen, wäre als ernsthaftere Hilfe einzuschätzen, stünde sie nicht mit zahlreichen Äußerungen von seiten der CDU/CSU zum ungerechtfertigten Anwachsen des Sozialtats bzw. zu notwendigen Abstrichen von ihm in Widerspruch.

⁶⁵⁾ Schreiben vom 5. Mai 1976 an die Verbandsmitglieder.

werden kann⁶⁶⁾. In Zweifelsfällen hat sie dazu eine gutachtliche Stellungnahme einzuholen. Ferner bewertet sie auch die Mißbildungen nach Maßgabe der Vergaberichtlinien. Der dreiköpfige Stiftungsverband setzt dann aufgrund dessen die zu erbringende Leistung durch rechtsmittelfähigen Bescheid fest. Das Vorschlagsrecht für die Mitglieder der Kommission und die Gutachter ist den Elternvertretern eingeräumt, über die Bestellung entscheidet der 15köpfige Stiftungsrat, zu dem normalerweise aufgrund entsprechenden Vorschlagsrechts ebenfalls ein Vertreter der mißgebildeten Kinder gehören wird.

Nach Verkündung des Stiftungsgesetzes dauerte es dann noch fast zwei Jahre, bis die Richtlinien nebst der notwendigen Punktetabelle als Anlage erlassen worden waren, die dann, über 15 Jahre nach den ersten Mißbildungen, eine geordnete Verteilungsgrundlage abgaben⁶⁷⁾. Rechtsschutz gegenüber einem Bescheid kann der Antragsteller nach einem Widerspruchsverfahren gemäß § 20 bei den ordentlichen Gerichten suchen, an die er sich auch bei Untätigkeit der Stiftung wenden kann. In dieser Zuständigkeitsregelung, die den an sich gegebenen Verwaltungsrechtsweg vermeidet und zur Geltung der Verhandlungsmaxime führt, kommt im Gesetz noch die Schadensausgleichsfunktion zum Ausdruck. Wie dies verwaltungsgerichtlichen Normen entspricht, ist eine Überprüfung der Ermessensentscheidungen der Stiftung jedoch nur sehr begrenzt möglich.

4. Mit § 23 erfüllte das Gesetz dann die Bedingungen der Herstellerfirma. Für „etwa bestehende Ansprüche“, also Schadenersatzansprüche gegen diese, ihre Gesellschafter, Geschäftsführer oder Angestellten wegen Mißbildungen wurde das Erlöschen angeordnet. Desgleichen wurden die Regreßansprüche der Sozialversicherungs- und Sozialhilfeträger und alle weiteren gesetzlich und vertraglich übergeleiteten Ansprüche ausgeschlossen. Nur die Übertragung des Anspruchs auf Kapitalentschädigung auf privatrechtliche Rechtspersonen wird anerkannt. Für Auslandsfälle⁶⁸⁾ wurde eine Sonderregelung derart getroffen, daß Leistungen nur nach einem Verzicht auf Ansprüche gegen die Herstellerfirma und ihre Angehörigen und unter Anrechnung der Leistungen anderer „möglicherweise Verantwortlicher“ gewährt werden sollen. Zu den Ansprüchen aus dem Vergleich vom 10. April 1970 heißt es in § 23 Abs. 2 lakonisch, sie seien „gegenstandslos“. Im übrigen wurde unter Verzicht auf Gerichtskosten die Erledigung anhängiger Rechtsstreitigkeiten in der Weise vorgesehen, daß jede Partei ihre außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen hat. Wer gegen die Herstellerfirma vorher geklagt hatte, hatte insoweit das Nachsehen.

5. Das Stiftungsgesetz wurde am 17. Dezember 1971 zwar verkündet, konnte aber noch nicht in Kraft treten, weil die 100 Millionen DM der Herstellerfirma noch nicht eingebracht waren. Die Herstellerfirma war dazu ihrerseits vorbehaltlos bereit, nicht aber die Treuhänder, die die Zustimmung der Eltern zur vorgesehenen Stiftungslösung auch nicht einfach unterstellen konnten und die den von der Herstellerfirma bereits zu zahlenden Betrag von 50 Millionen DM deswegen nicht ohne weiteres einbringen wollten. Das Gesetzgebungsverfahren näherte sich insoweit immer mehr der Vertragsform an. In 3. Lesung machte dementsprechend der damalige Bundesjustizminister Jahn unter Bezug auf einen interfraktionellen Änderungsantrag⁶⁹⁾ das Eingeständnis, rechtsverbindlich stehe noch nicht fest,

⁶⁶⁾ Zu Recht tritt Böhm, S. 176, der amtlichen Begründung entgegen, die wie der Vergleich verlangt, daß es sich um ein von der Herstellerfirma selbst in Verkehr gebrachtes Medikament handelt. Darauf kann es eventuell bei Ausgleichszahlungen der Herstellerfirma, nicht aber bei einer Stiftung für die behinderten Kinder ankommen.

⁶⁷⁾ Der Zeitverlust bei der Fertigstellung der Richtlinien bezeugt wohl nicht nur Unverantwortlichkeit, so Böhm, S. 200, sondern auch ein gehöriges Maß an ministerialbürokratischer Unfähigkeit.

⁶⁸⁾ Die Herstellerfirma hatte thalidomidhaltige Präparate im Ausland etwa unter dem Namen „Softenon“ und „Polygripan“ in Verkehr gebracht. Für die Einnahme von Produkten ihrer Lizenznehmer in England, Schweden, USA, Kanada und Japan sollten dagegen die Leistungen der Stiftung nach § 2 des Gesetzes nicht zur Verfügung stehen.

⁶⁹⁾ Verhandlungen des Deutschen BT — 6. Wahlperiode — 148. Sitzung vom 4. November 1972, S. 8545, Umdruck 227.

daß die Grünenthal-Millionen in vollem Umfang zur Verfügung stünden. Er sah jedoch „keinen Grund mehr, der die Verantwortlichen hindern könnte, die . . . zur Verfügung gestellten 100 Millionen DM in die Stiftung einzubringen“. Im Gesetz hieß es dann in § 29: „Dieses Gesetz tritt in Kraft, sobald sichergestellt ist, daß die in § 4 Abs. 1 Nr. 2 genannten Mittel (der Herstellerfirma, die Verfasser) der Stiftung in vollem Umfang zur Verfügung gestellt werden. Der Bundesminister der Justiz gibt den Tag des Inkrafttretens im Bundesgesetzblatt bekannt.“ Auf den Wortlaut des Art. 82 GG konnte sich diese Regelung kaum stützen. Dort heißt es, daß jedes Gesetz den Tag des Inkrafttretens bestimmt und, falls dies nicht geschehen ist, mit dem 14. Tag nach Ablauf des Tages in Kraft tritt, an dem das Bundesgesetzblatt ausgegeben worden ist.

Das Gesetz in Kraft zu setzen, nahm dann auch einige Zeit in Anspruch. Nachdem im Januar 1972 Gespräche im wesentlichen über die noch zu erlassende Stiftungssatzung, die Gestaltung der Vergaberichtlinien und eine extensive Interpretation des Kapitalisierungsanspruchs in der Satzung zwischen den Vertretern des Bundesverbandes und des Bundesministers für Jugend, Familie und Gesundheit geführt worden waren, empfahlen der Bundesverband ⁷⁰⁾, der Rechtsanwalt Schulte-Hillen ⁷¹⁾ und auch die Treuhänder ⁷²⁾ mit zum Teil unterschiedlichen Begründungen die Stiftungslösung und die Einbringung der Vergleichssumme. Nach und nach stimmten 2171 Eltern in einer ihnen von den Treuhändern vorgelegten bzw. ähnlichen vom Bundesverband verbreiteten Erklärung der Einbringung der Vergleichssumme zu, während die übrigen angeschriebenen Eltern ihr Einverständnis verweigerten oder nicht antworteten. Am 9. 6. 1972 erklärten die Treuhänder ⁷³⁾ dem Bundesjustizminister, sie stellten die Grünenthal-Millionen der Stiftung in der Weise zur Verfügung, daß sie diese Mittel treuhänderisch für die zu errichtende Stiftung verwalten und die Kapitalbeträge nach Maßgabe der Entscheidung der Stiftung auszahlen würden. Den verbleibenden Betrag wollten sie der Stiftung dann zur Anlage einer Kapitalbasis belassen, soweit die Eltern nicht mit ihren Kapitalisierungsanträgen zurückgewiesen sein würden. Der Bund hatte sein Angebot gemacht. Die Treuhänder hatten es nur mit Modifikationen akzeptiert, also erst einmal abgelehnt ⁷⁴⁾.

Bundesjustizminister Jahn konnte und wollte den Treuhändervorbehalt nicht gelten lassen; die Schreiben seines Hauses wurden nunmehr beschwörend und fast drohend ⁷⁵⁾. Den Hinweis auf die Eltern, die der Einbringung nicht zugestimmt oder widersprochen hatten, erklärte er für unbeachtlich; im Satzungsentwurf wurde dann auch noch klargestellt, daß stets ein Anspruch auf Kapitalisierung für 15 Jahre bestehe, wenn es im Interesse der Kinder liege. Aus der Ausnahme sollte nun doch noch insoweit die Regel werden. Während nun nach einigem weiteren Hin und Her zwei der drei Treuhänder ihre vorbehaltlose Einbringungsbereitschaft erklärten ⁷⁶⁾, verlangte der Treuhänder Schreiber u. a. definitiv die Gewähr, daß Kapitalentschädigungen und kapitalisierte Rente mindestens so hoch seien wie die Summe ⁷⁷⁾, die die Berechtigten durch den Vergleich erhalten würden. Den Eltern rechnete Schreiber in einem Rundschreiben ⁷⁸⁾, das den heftigsten Widerstand des Bundesverbandes auslöste, vor, bei Durchführung des Vertrages entfielen auf jedes Kind durchschnittlich 47 000,— DM, bei Durchführung des Gesetzes durchschnittlich 13 000,— DM und eine nicht dynamisierte, also möglicherweise bald entwertete Rente. Als daraufhin

70) Schreiben vom 22. 2. 1972, abgedruckt bei Böhm, S. 124.

71) Schreiben vom 20. 2. 1972, abgedruckt bei Böhm, S. 131.

72) Schreiben vom 29. 2. 1972, abgedruckt bei Böhm, S. 134.

73) Abgedruckt bei Böhm, S. 90.

74) Schreiben vom 7. Juli 1972, abgedruckt bei Böhm, S. 91.

75) Schreiben vom 24. August 1972, abgedruckt bei Böhm, S. 93.

76) Schreiben vom 7. September 1972, abgedruckt bei Böhm, S. 96.

77) Schreiben vom 16. August 1972, noch zusammen mit den beiden anderen Treuhändern.

78) Schreiben vom 10. August 1972.

noch weitere Eltern der Einbringung widersprachen und ihre Ermächtigung zur Einbringung widerriefen, schränkten auch die beiden anderen Treuhänder ihre Einbringungserklärung in der Weise ein⁷⁹⁾, daß sie nur für diejenigen geschädigten Kinder gelten sollte, für die sie, die Treuhänder, kraft Ermächtigung oder Gesetz dazu befugt seien. Fürwahr eine Erklärung von juristischer Raffinesse, ging es doch schlicht darum, ob die Summe von 100 Millionen eingebracht werden sollte oder nicht! Aber der Bundesjustizminister hatte dagegen keine Einwände⁸⁰⁾.

Um das Gesetz in Kraft zu setzen, mußten nun andere Mittel helfen, da Schreiber als Treuhänder nicht so schnell abzusetzen war. Einspringen konnte nur die Herstellerfirma. Sie erklärte sich am 25. Oktober 1972 bereit⁸¹⁾, die zweite Rate von 50 Millionen DM mit Zinsen direkt an die Stiftung zu zahlen und garantierte unwiderruflich den Eingang des bereits ausgezahlten Betrages mit Zinsen und Erträgen. Da diese Einstandspflicht erst fünf Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes und auch dann nur zu erfüllen ist, wenn die gerichtlichen Auseinandersetzungen mit Schreiber abgeschlossen sind, war dies für sie kein entscheidendes Risiko, sieht man von den Kosten der Rechtsverfolgung einmal ab. Gleichzeitig erklärte die Herstellerfirma, daß sie die Kosten der Feststellung des Schweregrades der Fehlbildungen übernehme, soweit diese bei Vergleichsdurchführung angefallen wären, und erneuerte ihre im Wege der Auslobung gemachte Zusage, die für die Polyneuritis-Entschädigung nicht ausgeschöpften Gelder den mißgebildeten Kindern zuzuführen. Man darf vermuten, daß diesem Schreiben intensive Gesprächsanstrengungen vorausgegangen waren, die in einem sehr viel früheren Stadium gewiß für die staatliche Seite wesentlich lohnender gewesen wären.

Am 31. Oktober 1972, bald ein Jahr nach Verkündung, machte der Bundesjustizminister daraufhin das Inkrafttreten des Gesetzes bekannt⁸²⁾. In seiner Pressemitteilung stützte er sich auf die Zustimmung von über 90 % der Eltern. Er vertrat die Auffassung, die Einwände des Treuhänders Schreiber seien sämtlich entkräftet. „Seine fehlende Zustimmung muß vielmehr aufgrund der fast einhelligen Erklärungen der Eltern als ersetzt angesehen werden“, hieß es⁸³⁾.

6. Sieht man einmal von den Defizienzen des Gesetzes ab, die mit seiner Quasi-Vertragsform zusammenhängen, so bleiben die Leistungen der Stiftung an den von Regierung und Parlament damit verbundenen Intentionen zu messen. Die Vorzüge der Stiftungslösung liegen darin, daß sie einen Bundeszuschuß von zunächst 50, nach der Novelle 100 Millionen DM einbrachte, und daß die Feststellung der Mißbildungen und die Verteilung des vorgesehenen Geldes in ein geordnetes Verfahren mit klaren Kriterien und Beweisanforderungen übergeleitet werden konnte und durch Satzung⁸⁴⁾ und Richtlinien⁸⁵⁾ auch übergeleitet worden ist; ferner, daß flankierende Maßnahmen wie der Ausschluß von Regreßansprüchen und die Klarstellung der Steuer- und der Anrechnungsfreiheit erfolgt sind. Für viele Eltern war die Beschränkung der Kapitalentschädigung dagegen der gravierende Nachteil der Stiftungslösung. Die fehlende Dynamisierung der Renten läßt an ihrem bleibenden Wert auch nach der Novelle von 1976 schwerwiegende Zweifel. Daß zumindest einzelne Kinder durch die Stiftung schlechtergestellt werden konnten als nach dem Vergleich, ist bereits dargelegt.

79) Schreiben vom 23. Oktober 1972, abgedruckt bei Böhm, S. 97. Am 21. 10. war es u. a. auch noch zu einer Jahresversammlung des Landesverbandes Baden-Württemberg der geschädigten Kinder gekommen, bei der nach Darstellung des Landesverbandsvorsitzenden die versammelten Eltern fast ausnahmslos die Stiftungslösung angriffen und eine Einbringung der Vergleichssumme ablehnten.

80) Bestätigung vom 16. November 1972, abgedruckt bei Böhm, S. 99.

81) Schreiben, abgedruckt bei Böhm, S. 103.

82) BGBl. I, 1045.

83) Presse- und Informationsamt der BReg, Bulletin vom 7. November 1972, Nr. 154, S. 1838.

84) Bundesanzeiger vom 19. Dezember 1972, S. 2.

85) Bundesanzeiger vom 6. Oktober 1973.

Regreßverzichte, Steuer- und Anrechnungsfreiheit wären auch auf dem Boden der Vergleichslösung erreichbar gewesen. Schwer erträglich ist daher vor allem, in welchem Gegensatz die sehr verspäteten bescheidenen und eher selbstverständlichen Fortschritte des Stiftungsgesetzes zu den Ankündigungen und Beweihräucherungen stehen, die ihnen im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens zuteil geworden sind. Besonders die verbalen Überhöhungen des Bundesjustizministers Jahn hinterlassen dabei einen schalen Nachgeschmack.

Das beginnt mit Jahns Ankündigung des Regierungsentwurfs⁸⁶⁾, der sich und dem Kabinett bescheinigte, „in unkonventioneller Weise sehr rasch grünes Licht für eine neuartige gesellschaftspolitische Konzeption gegeben“ zu haben, die „sog. große Lösung“, eine nationale Stiftung für die „gesundheitlich geschädigten Kinder“ insgesamt und zugleich für „das besondere Problem der contergangeschädigten Kinder“, die endlich einen „gerechten Ausgleich“ erhalten sollten. Er wollte „Licht in das Schattendasein dieser Menschen“ (der Behinderten) bringen⁸⁷⁾, wenn auch „wegen der nationalen Stiftung des Bundes keine der bestehenden Hilfsorganisationen überflüssig“ werde. Er wollte „alle gesellschaftlich relevanten Kräfte“ aufrufen, „an diesem Werk der Menschlichkeit nach Kräften“ mitzuwirken, obwohl auch damals schon klar war, daß eine Ausstattung der Stiftung in der vorgesehenen Größenordnung für die Gesamtzahl der Behinderten nur wenig bringen und von einer großen Lösung nicht die Rede sein konnte⁸⁸⁾. Nüchterner war es denn schon, wenn der Bundesrat die Enteignungswirkung des Gesetzes prüfte⁸⁹⁾.

Dadurch war die euphorische Stimmung der befaßten regierungsangehörigen und parlamentarischen „Wohltäter“ indessen kaum zu dämpfen, von denen sich einer zudem noch durch peinliche Reflexionen über „den gesunden Geist im gesunden Körper“ und die Anpassung der Gesetzgebung an „die sprunghafte wissenschaftliche Entwicklung“ hervortat⁹⁰⁾.

Bundesjustizminister Jahn verkündete noch bei der 3. Lesung, der gesamten Öffentlichkeit mache das Parlament durch die Verabschiedung klar, „wie es sich eine gerechte soziale Lösung des Problems“ vorstelle⁹¹⁾; „keine verantwortungsbewußte Mutter und keinen verantwortungsbewußten Vater“ könne er sich vorstellen, der hierzu nein sage. Der SPD-Abgeordnete Glombig beklagte sich zwar ein wenig über die immer neuen Forderungen der Eltern, meinte aber, man sei „bis an die Grenze des sozialpolitisch Vertretbaren gegangen“, und habe so „ein Gesetz des guten Willens“ geschaffen⁹²⁾. Auch die anderen Fraktionen wollten dem Ruhme der Wohltätigkeit nicht länger entsagen, so daß die Gemeinsamkeit aller Fraktionen „bei der Bewältigung wichtiger humanitärer Aufgaben“ Gelegenheit zu einer immer wieder erneuerten gegenseitigen Dankagung gab. Da bleibt nur zu erinnern, daß der Spirituosenhersteller Distillers allein ein Mehrfaches pro Kind aufgebracht hatte wie Bundesregierung, Herstellerfirma und die aufgerufenen „gesellschaftlichen Kräfte“ zusammengenommen. Was den mißgebildeten Kindern zunächst effektiv bleiben wird, wird für die allerwenigsten zum Bau oder Erwerb eines adäquaten behinderungsgerechten Heims ausreichen. Die auf 50 Millionen DM Bundeszuschuß gestützten Erwartungen der übrigen 400 000 bis 500 000 behinderten Kinder, denen das Gesetz keine direkten Ansprüche gewährt, hatte vernünftigerweise bereits der zustän-

86) Presseerklärung vom 30. April 1970, abgedruckt bei Böhm, S. 54.

87) Stenogr. Berichte über die 353. Sitzung des BR am 15. 6. 1970, abgedruckt bei Böhm, S. 55 ff., 58 f.

88) So auch Minister Dr. Geißler im BR (Fn. 87), S. 61.

89) Dazu Senator Dr. Heinsen im BR (Fn. 86), S. 47.

90) Siehe die Rede des SPD-Abg. Koenig, Verhandlungen des Deutschen Bundestages — 6. Wahlperiode — 58. Sitzung vom 16. 6. 1970, S. 3206 f.

91) Verhandlungen des Deutschen Bundestags — 6. Wahlperiode — 148. Sitzung vom 4. 11. 1971, S. 8521.

92) Glombig (Fn. 91), 8523.

dige Bundestagsausschuß gedämpft⁹³⁾. Bei den Beratungen der Novelle 1976 war schließlich nur noch von „ausreichender Teilhabe“ der Kinder an der sozialpolitischen Entwicklung die Rede⁹⁴⁾.

7. Die Schwierigkeiten bei der Ausführung des Gesetzes lassen sich nur vor diesem Hintergrund angemessen erörtern. Hervorzuheben ist allerdings, daß die ärztlichen Untersuchungen auch vor Inkrafttreten des Gesetzes schon in Gang kamen. Wegen der Verzögerungen bei der Ausarbeitung der Verteilungsrichtlinien kam es dann zunächst zu Abschlagszahlungen zwischen 1000 DM und 20 000 DM, die weder im Gesetz noch in der Satzung vorgesehen waren⁹⁵⁾. Aufgrund weiterer Verhandlungen mit den Elternvertretern wurde in § 10 der Stiftungssatzung aufgenommen, daß ein wesentlicher Zweck der gesetzlichen Regelung darin bestehe, die thalidomidgeschädigten Kinder besser zu stellen, als sie bei einer Abwicklung des Vergleichsbetrages stünden. Dieser Zweck sei, so hieß es in der Satzung, bei der Auslegung im Einzelfall zu berücksichtigen. In welcher Weise dem Rechnung getragen werden sollte, blieb offen. In 2511 Fällen sind die Entschädigungsansprüche vor der Novelle geregelt worden.

8. Die Kritik an der Stiftungslösung in der Rechtswissenschaft war teilweise vehement. So forderte von Zezschwitz⁹⁶⁾ schon 1972 eine Novellierung zur Beseitigung der Mängel und zur Vermeidung weiterer Verzögerungen. Er rügte, daß die Einbringung der Vergleichssumme Voraussetzung für das Inkrafttreten des Gesetzes sei, also der notwendig vorgängige Verzicht auf die Rechte aus dem Vergleich und nicht die Gegenstandslosigkeitserklärung des Gesetzes die Ansprüche aus dem Vergleich untergehen lasse. Außerdem hielt er die Treuhänder nicht für befugt, die Vergleichssumme allein einzubringen, gleichgültig, ob man den Vergleich als Vertrag zugunsten Dritter, Gesellschafts-, Interessengemeinschafts- oder Gläubigergemeinschaftsregelung verstehe. Vielmehr sei dazu die Zustimmung jedes Anspruchsberechtigten notwendig. Vor einem echten wirtschaftlichen Vergleich der Leistungen nach dem Vertrag und dem Gesetz sei eine verantwortungsvolle Entscheidung nicht möglich. Ob die gesetzliche Verrentung ein Vorteil sei, hänge jeweils von den wirtschaftlichen Verhältnissen und den Bedürfnissen des einzelnen ab. Gesetzestechisch wandte von Zezschwitz u. a. ein, daß im Gesetz die Bemessungsgrundsätze für die Verteilung nicht angegeben seien und der Zivilrechtsweg für die Geschädigten unnötige Prozeßkosten und Beweisrisiken berge.

III. Die Prozesse

Eine Korrektur des Gesetzes hätte jedoch zu viele Eingeständnisse gekostet. Statt dessen wurde die endgültige Realisierung der Stiftungslösung im Wege des Zivilprozesses gegen den widerstrebenden Treuhänder versucht, wie sich dies bereits in der Garantieerklärung der Herstellerfirma gegenüber dem Bundesjustizminister abzeichnete. Darüber hinaus hat ein geschädigtes Kind im Zivilrechtsstreit einen auf die Vergleichslösung gestützten Anspruch bis zur rechtskräftigen letztinstanzlichen Entscheidung geltend gemacht. Diese Prozesse entscheiden über das Schicksal der Stiftungslösung und haben daher erhebliches politisches Gewicht.

1. Bereits rechtskräftig abgeschlossen ist der Rechtsstreit zwischen dem geschädigten Kind Axel Kormann und dem Treuhändergremium. Das klagende Kind war „mit schweren Fehlbildungen der oberen und unteren Extremitäten“ im

⁹³⁾ BT-Drucks. VI/2300, S. 2.

⁹⁴⁾ Verhandlungen des Deutschen Bundestages — 7. Wahlperiode — 245. Sitzung am 20. 5. 1976, S. 17 399.

⁹⁵⁾ Böhm, S. 27.

⁹⁶⁾ FamRZ 72, 47 f.

Jahre 1961 geboren, nachdem seine Mutter, eine Rechtsanwältin, während der Schwangerschaft Contergan eingenommen hatte. Mit der 1973 erhobenen Klage begehrte das Kind in erster Linie die Feststellung, daß ihm der anteilige Betrag aus dem Vergleich vom 10. April 1970 zustehe. Zur Begründung führte es vor allem an, es stehe jedem durch den Vergleich Begünstigten frei, die Vor- und Nachteile der Vertragslösung und der Gesetzesregelung gegeneinander abzuwägen und die vorteilhaftere Lösung zu wählen; das ergebe sich schon aus der Notwendigkeit rechtsgeschäftlicher Übertragung der Vergleichssumme an die Stiftung; das Stiftungsgesetz habe ihm, dem Kind, seine Ansprüche nicht nehmen können. Das zunächst erklärte Einverständnis mit der Stiftungslösung hatte die Mutter widerrufen, nachdem der Treuhänder Schreiber in Rundschreiben an die Eltern aus seiner Sicht die Nachteile des Gesetzes dargelegt hatte. Die geleistete Abschlagszahlung von 20 000 DM aus dem Stiftungsvermögen sah das klagende Kind als seinen Anteil auf den Bundeszuschuß von 50 Millionen DM an. In erster Instanz wies das LG Köln durch Urteil vom 3. 12. 1973 die Klage gegen die Treuhänder Dr. Dörr und Wartensleben ab. Die Sprungrevision des Klägers wies der 6. Senat des BGH durch Urteil vom 13. Februar 1975⁹⁷⁾ zurück. Damit steht jedoch nur zwischen dem Kläger und den beiden der Herstellerfirma nahestehenden Treuhändern rechtskräftig fest, daß keine Ansprüche aus dem Vergleich geltend gemacht werden können. Gegen das Urteil legte der Kläger Verfassungsbeschwerde ein.

2. Die endgültige Klärung des Schicksals der Vertragslösung war dagegen von den Prozessen gegen den Treuhänder Schreiber zu erwarten. Mitte 1973 erhob die Herstellerfirma Klage gegen ihn auf Überweisung eines Teilbetrags von 5 Millionen DM an die Stiftung. Sie berief sich vor allem darauf, daß der Vergleich durch die Stiftungslösung seine Geschäftsgrundlage verloren habe. Der beklagte Treuhänder erhob andererseits Widerklage auf weitere Erfüllung des Vergleichs, zunächst ebenfalls in Höhe eines Teilbetrags von 5 Millionen DM, und begehrte die Feststellung, daß die Klägerin den Schaden zu tragen habe, der aus der bisherigen Nichterfüllung des Vergleichs entstanden sei. Das LG Köln verurteilte den Beklagten durch Urteil vom 8. März 1974⁹⁸⁾ und wies seine Widerklage ab. Zur Begründung führte es aus, die Geschäftsgrundlage für die Vergleichslösung sei weggefallen. Über die Berufung des Beklagten ist noch nicht entschieden. Vielmehr beschloß das OLG Köln⁹⁹⁾ am 30. Mai 1975, das Verfahren auszusetzen und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts darüber einzuholen, ob das Stiftungsgesetz wegen Verstoßes gegen Art. 82 GG verfassungswidrig sei. In seiner Begründung zu diesem Beschluß nahm das OLG jedoch zur materiellen Rechtslage bereits Stellung, so daß seine endgültige Entscheidung gegen den Treuhänder vorprogrammiert ist. Die vorgeschlagene Ausräumung der verfassungsmäßigen Bedenken durch die Novelle zum Stiftungsgesetz¹⁰⁰⁾ wäre ihrerseits mit verfassungsrechtlichen Problemen verbunden gewesen.

In einem weiteren Rechtsstreit¹⁰¹⁾ machte die Herstellerfirma gegen den Treuhänder einen Anspruch auf Rückgewähr eines Teilbetrages von 50 000 DM für die Kinder geltend, deren Eltern der Stiftungslösung nicht zugestimmt hatten. Dieser Rechtsstreit sollte die diese Gruppe von Kindern betreffenden besonderen Rechtsfragen klären, auf die das LG Köln bei seiner vorausgegangenen Entscheidung vom 8. März 1974¹⁰²⁾ nicht eingegangen war. In seiner Entschei-

97) NJW 75, 2457 = BGH 64, 30; das erstinstanzliche Urteil des LG Köln 73 O 44/73 ist ebensowenig wie die anderen unterinstanzlichen Urteile veröffentlicht.

98) 14 O 262/73.

99) 9 U 78/74.

100) Vorschlag des Abg. zu Sayn-Wittgenstein-Hohenstein (Fn. 64), S. 17 396.

101) 14 O 249/74.

102) LG Köln (Fn. 98).

derung vom 2. Juli 1974¹⁰³⁾ wies das LG Köln die Klage der Herstellerfirma ab, gab dem Treuhänder Schreiber insoweit recht und begründete dies damit, daß das Gesetz diesen Kindern ihre Ansprüche nicht genommen und die Geschäftsgrundlage des Vertrages nicht berührt habe. Auf die Berufung der Herstellerfirma setzte das OLG Köln¹⁰⁴⁾ auch in diesem Rechtsstreit durch gleichlautenden Beschluß das Verfahren aus, um eine Entscheidung des BVerfG über die Verfassungsmäßigkeit des Stiftungsgesetzes herbeizuführen.

Durch Urteil vom 8. Juli 1976¹⁰⁵⁾ hat das BVerfG dann einheitlich entschieden, die Verfassungsbeschwerde des Kindes Axel Kormann zurückgewiesen und das Stiftungsgesetz im Wege der Normenkontrolle insgesamt für verfassungsgemäß erklärt. Der Rest ist ziviljuristische Routine. „Streit um Contergan-Entschädigung beendet“¹⁰⁶⁾, diese Schlagzeile kann das Wie über dem Ob aber nicht vergessen machen.

B) Analyse

I. Grundsätzliches

Die Entschädigung der verstümmelten Kinder ist spät gekommen, sie war, gemessen etwa an der gängigen Schmerzensgeldrechtsprechung, niedrig, liegt aber über dem Niveau der Versorgung sonstiger behinderter Kinder. Die Kosten der Entschädigung sind — anders als bei der Bewältigung anderer Krisen wie etwa im Bereich der Bildung, der Umwelt, der Energieversorgung — nicht vollständig sozialisiert. Die Leistungen der Sozialversicherungs- und Sozialhilfeträger sowie der staatliche Zuschuß zur Entschädigung dürften den Beitrag der Herstellerfirma immerhin um ein Vielfaches übersteigen. Dieser Beitrag schließlich wurde als quasi-öffentlich in die Stiftungslösung eingebracht, der Gedanke einer Internalisierung solcher Kosten für das betroffene Unternehmen damit von vornherein ferngehalten.

Die Spezifika des Verfahrens und der materiellen Regelung erklären sich aus dem besonderen Problem, das zu lösen war. Dieses bestand nicht in einer Katastrophe, gleichsam einem Betriebsunfall des gesellschaftlichen Zusammenlebens, der im Hinblick auf seine Art, das Ausmaß der Folgen und seine Plötzlichkeit einmalig und unvorausehbar war und deswegen nicht sogleich durch volle Entschädigung kompensiert werden konnte. Ebenso wenig bestand das Problem, obwohl viele Beteiligte dies subjektiv so empfunden haben mögen, in einem Moralverstoß der Herstellerfirma, etwa besonderer Profitsucht bei unzureichender Prüfung oder verspäteter Zurückziehung des Medikaments oder bei der Ablehnung einer Einstandspflicht. Vielmehr war das Problem gerade, daß der Schaden als eine durchaus normale Folge der ohne öffentliche Kontrolle primär auf Tauschwerte und nicht auf Gebrauchswerte hin organisierten privaten Produktion von Arzneimitteln und Krankenversorgung¹⁰⁷⁾ eingetreten war. Es genügt, hierfür auf den Einstellungsbeschluß des LG Aachen zu verweisen, der den Angeklagten ein weitgehend branchenübliches Verhalten bescheinigte und zugunsten der Herstellerfirma anführte, daß sie „bei der Suche nach dem für (sie) gebotenen Handeln praktisch auf sich allein gestellt“ gewesen sei¹⁰⁸⁾. Die Schädigungen durch das Medikament mußten einerseits unter Wahrung des Bestands der Herstellerfirma und des Privateigentums an ihr ausgeglichen wer-

103) LG Köln (Fn. 101).

104) 9 U 208/74.

105) NJW 1976, ...

106) FR vom 9. Juli 1976.

107) Zum Versagen der Arzneimittelkommission der Ärzteschaft s. LG Aachen (Fn. 6), S. 519.

108) (Fn. 6), S. 518.

den. Der Treuhänder Schreiber brachte zwar eine Überführung des Unternehmens in eine Stiftung zugunsten der geschädigten Kinder in die Diskussion; auch wäre statt eines Konkurses eine Lösung im Vergleichsverfahren unter Fortführung des Unternehmens mit fortgesetzten Leistungen an die Geschädigten denkbar gewesen. Doch hätte dies ein gefährliches Präjudiz für Parallelfälle von Massenschäden aus Produktionsmängeln werden können. Dafür, daß solche Vorschläge keine Resonanz finden konnten, sollte auch die Vergleichsbereitschaft der Herstellerfirma sorgen. Die nicht hinterfragte Übernahme ihrer Perspektive im Gesetzgebungsverfahren zur Stiftungslösung einschließlich der ungeprüften Hinnahme einer auf 100 Millionen DM begrenzten Unternehmensleistungsfähigkeit durch die staatlichen Stellen machen deutlich, daß weitere Erörterungen in dieser Richtung radikal abgeschnitten, ökonomische Ungleichgewichte und ideologische Einbrüche also auf jeden Fall vermieden werden sollten.

Die Entschädigung durfte andererseits auch nicht so hoch sein, daß die Geschädigten allzu stark über das Niveau der üblichen sozialen Versorgung von Randgruppen hinauswachsen konnten, um nicht einen unbezähmbaren Appetit zu wecken. Daraus erklärt sich das zunächst von Bundesjustizminister Jahn verfolgte Konzept der „nationalen Stiftung“ zugunsten der Behinderten und die Beibehaltung eines viel zu allgemeinen Gesetzstitels (Gesetz über die Errichtung einer Stiftung „Hilfswerk für behinderte Kinder“), selbst nachdem das umfassendere Konzept infolge des Ausbleibens einer Stütungsaktion anderer Unternehmen oder Unternehmensverbände und der begrenzten staatlichen Mittel weitgehend gescheitert war.

Endlich mußte das Kunststück vollbracht werden, die Geldmittel für den Schadensausgleich z. T. durch den Schädiger aufbringen zu lassen, diesen zugleich aber nicht als Schädiger zu behandeln, um mit Priorität der Zielsetzung gerecht zu werden, die privatwirtschaftlich organisierte Warenproduktion vor allem der Herstellerfirma aufrecht zu erhalten. Daher war die diplomatische Formel des Gesetzgebers von den Schäden notwendig, die „in Verbindung mit der Einnahme thalidomidhaltiger Präparate (zu) bringen“ waren, so daß die Grünenthal-Millionen bei der Stiftungs- wie bei der Vergleichslösung den Anstrich der Freiwilligkeit erhielten.

Um diese subtilen Anforderungen eines prekären gesellschaftlichen Gleichgewichts zu erfüllen, bedurfte es der Entwicklung eines Sonderrechts speziell für Contergan. Das abstrakte Zivilrecht war ihm nicht angemessen. Hätte man routinemäßig die Regeln des Schadensersatzes wegen unerlaubter Handlungen angewandt und die Folgen der Entscheidung für die Fortexistenz des Unternehmens, für andere Behinderte und für das reibungslose Produktionswachstum der Pharmaindustrie ausgeblendet, so wäre eine zivilrechtliche Haftung trotz aller Probleme des Verschuldensnachweises jedenfalls für die in der Endphase der Conterganverbreitung verursachten Schäden in Betracht gekommen. Die schnelle und allgemeine Abwertung der zivilrechtlichen Klärung mit Hinweis auf die Schwierigkeiten des Strafprozesses in Alsdorf vernachlässigt die Unterschiede: vor allem die zivilrechtliche Irrelevanz des Grundgesetzes in dubio pro reo, aber auch die objektivierte Definition der Fahrlässigkeit im Zivilrecht¹⁰⁹⁾. Die Abwicklung nach den zivilrechtlichen Ausgleichsregeln hätte aber das Unternehmen, wie gesagt, auf unabsehbare Zeit an die Entschädigung der Opfer gebunden und unter Umständen eine Überschuldung herbeigeführt, die als Folge mangelnder Bedienung von Kredit, unzureichenden Absatzes oder sonstiger Störungen im Kapitalkreislauf für legitim erachtet, als Reaktion auf Schädigung

¹⁰⁹⁾ Vgl. aus der Rechtspr. nur BGH 24,27; 39,281; aus der Literatur s. Deutsch, Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, 1963.

gen, die unbezweifelbar die Folge der allgemeinen Organisation der Arzneimittelproduktion waren, nicht mehr für systemgerecht gehalten wurde. Zudem wäre den Opfern unter Umständen mehr zugekommen, als für die Konsumtion durch teilweise unproduktive Randgruppen absolut und auch vergleichsweise abzweigbar ist.

Da Zivilrichter entgegen ihrem vielfach formulierten Selbstverständnis sehr wohl auf die in den Rechtstatbeständen nicht erfaßten Folgen ihrer Entscheidungen sehen, war deshalb mit großen Skrupeln auch in den Zivilprozessen zu rechnen. Das sahen auch — damit zugleich eine self-fulfilling prophecy in Gang setzend — die beteiligten Eltern, Anwälte, Unternehmens- und Staatsvertreter voraus, und es war nur realistisch, die Gelegenheit zum Vergleichsschluß zu ergreifen.

Damit verschob sich das Problem in den rechtsfreien Raum, es wurde repolitisiert. Wer sich durchsetzen würde, hing nun nicht mehr von vorgegebenen Normen des Zivilrechts ab, sondern von der relativen Macht der Beteiligten, und die Resultante des Kräfteverhältnisses mußte notwendig die Form besonderen Rechts annehmen.

Die Macht der betroffenen Eltern war gering. Ihre Zahl stellte weder ein Käufer- noch ein Wählerpotential dar, zumal die öffentliche Meinung sich mit dem Strafprozeß und später dem Vergleich beruhigte. Ohne Veto-power waren sie auf die Moral verwiesen. Sie konnten nur Moralverstöße rügen und moralische Appelle an die Hilfsbereitschaft des Staates und gesellschaftlicher Gruppen richten. Moral ist, politisch gesehen, ein Vehikel der Legitimationsbeschaffung, der Rechtfertigung von Geschehenem und seiner Kompensation, aber kein effektives Instrument zur Interessendurchsetzung. Mit ihrem moralischen Anspruch konnten die Geschädigten zunächst nicht mehr in Bewegung bringen als den Einsatz von Staatsanwälten und Strafrichtern. Eltern und Kinder konnten hinsichtlich der Entschädigung fast ein Jahrzehnt lang auf den Abschluß des Strafverfahrens vertröstet werden. Ein besonderer Ausweis gesellschaftlicher Ohnmacht der Eltern war es im Rahmen der Stiftungslösung, daß der Gesetzgeber — sonst ein Verteidiger der elterlichen Gewalt — selbst die Entscheidung über die Verrentung der Entschädigung traf und sie damit der elterlichen Disposition weitgehend entzog, daß er die Einbringung der 100 Millionen DM aus dem Vergleich in das Stiftungsvermögen ohne Zustimmung der Eltern vollziehen wollte, daß der Bundesjustizminister die Aktion zur Einholung von Regreßverzichten der Sozialbehörden stoppte, um den gesetzlichen Regreßausschluß dann als Leistung des Gesetzes darzustellen, und daß den Eltern von einem Referenten des Bundesjustizministeriums eine zunächst für sie nicht durchschaubare Kapitalisierungsbestimmung angeboten wurde, die den Widerstand gegen die Kapitalisierungsbeschränkungen unterlaufen sollte. Die Beispiele ließen sich unschwer vermehren.

Aber die moralischen Ansprüche hatten doch noch immer genug gesellschaftliche Vehemenz, um Herstellerfirma und Staat zu einer Entemotionalisierungsstrategie zu nötigen. Die Herstellerfirma drängte darauf, den Sektor des Strafrechts und des deliktsrechtlichen Ausgleichs zu verlassen und auf den beiden Stufen der Vergleichs- und der Stiftungslösung die Entschädigung zu einer Frage der schädigungsunabhängigen Vertrags- und Gesetzesauslegung abzuschleifen. Der Staat war hier hilfreich, um die Begrenzung des Mitteleinsatzes zu bewerkstelligen. So gelang es, das Ausgleichsproblem aus dem Bereich zentraler, weil ökonomisch bedeutsamer und moralisch interpretierter Politik an die Peripherie der „Sozialfragen“ zu rücken. Die Wirkungsmöglichkeiten der Betroffenen wurden dadurch noch weiter eingeschränkt.

Die Reaktionen auf ihre Einflußlosigkeit waren vielfältig: Zunächst gab es eine übermäßige Repräsentation, die vom Vorstand des Bundesverbandes entfaltet wurde und ohne greifbaren Nutzen für die Opfer blieb; auf derselben Ebene liegt es, daß später die Mitglieder des Stiftungsrates in ihrem ersten Beschluß gegen die Einstufung in die übliche Reisekostenstufe für Beiräte protestierten¹¹⁰). Eine zweifelhafte Spendenwirtschaft, Intrigen und Anschuldigungen zwischen führenden Mitgliedern des Bundesverbandes waren möglich, weil die verstreut lebenden und größtenteils überforderten Eltern zu einer demokratischen Kontrolle ihrer jeweiligen Vertreter kaum in der Lage und deren Aktivitäten vor allem im Anfangsstadium mehr oder weniger ausgeliefert waren. Eigeninteressen führender Mitglieder traten zum Teil in den Vordergrund, so in der undurchsichtigen Verknüpfung der Elternrolle und des Anwaltsberufs bei einem ehemaligen Verbandsvorsitzenden, der von den Eltern plötzlich Anwaltshonorare forderte¹¹¹). Auch die Für und Wider nicht gründlich abwägende Stellungnahme des Vorstands des Bundesverbandes und der in ihm tätigen zukünftigen Mitglieder des Stiftungsvorstands zu der Stiftungslösung läßt Zweifel an der reinen Sachmotivation zu. Durch Überidentifikation mit der Vergleichslösung auch nach Durchsetzung der Stiftungslösung verlor der Treuhänder Schreiber die Beziehung zu den politischen Realitäten¹¹²). Angesichts solcher Reaktionen und der ohnehin schmalen Machtbasis der Opfer und ihrer Eltern war die Ausgestaltung des Sonderrechts daher weitgehend den anderen Beteiligten, der Herstellerfirma und dem Staat überlassen.

Bestehen blieb jedoch der Widerspruch zwischen ihren Tendenzen zur Beschränkung der Entschädigung und zur Unternehmensenthaftung und dem allgemeinen Rechtssystem, das allzu neuen und wegen ihres speziellen Anlasses möglicherweise in anderen Situationen dysfunktionalen Rechtsformen widerstrebt. Dieser Widerspruch wird am deutlichsten an der Bruchstelle zwischen Vertrag und Stiftung. Der Vertrag hatte inhaltlich bereits zu einer strukturell brauchbaren Lösung geführt, zumal die Verzichtserklärungen der Eltern weitgehend vorlagen und die Regreßverzichte der Sozialbehörden laufend eingingen. Die formale Ausgestaltung war zwar in mehreren Punkten überraschend, insbesondere insoweit, als eine beliebige Person als Partner des Vertrages be-

¹¹⁰) Siehe Böhm, S. 166.

¹¹¹) Der Spiegel (Fn. 3), S. 70.

¹¹²) In der 1. Lesung der Novelle vom 20. Mai 1976 (7. Wahlperiode — 245. Sitzung, S. 17 398) hat der Abg. Glombig die Weigerung Schreibers, die noch in seiner Verfügungsmacht befindlichen fünfzig Millionen DM an die Stiftung herauszugeben, als ein „ganz besonders trübes Kapitel in der Geschichte der Wiedergutmachung von Schäden contergangeschädigter Kinder“ bezeichnet und damit noch einmal in den Chor der Verurteilung Schreibers eingestimmt. Kein Wunder, da sich Schreiber als einziger der an der Entschädigungsregelung maßgeblich Beteiligten der Stiftungslösung mit Konsequenz widersetzt hat. Sozialpsychologisch überrascht es nicht, daß ihm insoweit lediglich die Eigeninteressen eines Honorarjägers unterstellt wurden, mit dem Verweis auf das von der Herstellerfirma zunächst bezogene beträchtliche Honorar und die mit der Durchführung der Vergleichslösung u. U. verbundenen weiteren Treuhänderansprüche. So sicher dieser Vorwurf bei einigen Beteiligten eine Fremdprojektion eigener Motivbildung darstellen dürfte, so wenig stellt er eine ausreichende Erklärung für das Verhalten Schreibers dar, der seinem Kampf gegen die Stiftungslösung letztlich nicht nur seine wissenschaftliche Karriere geopfert haben, sondern dessen gesamte berufliche Existenz durch den Verlust des laufenden Prozesses mit seinen hohen Streitwerten aufs äußerste gefährdet sein dürfte. Ein Verdienst an dem Vergleichsabschluß kann ihm trotz der dargestellten Prädominanz der Herstellerfirma hinsichtlich der Bestimmungen von Leistung und Konditionen nicht abgesprochen werden, nachdem viele Jahre lang eine entsprechende Entschädigung trotz großen Drucks der Öffentlichkeit nicht greifbar geworden war. Später bestand Schreiber auf dem Buchstaben des Vergleichs für jedes einzelne Kind. Auf ihn ist es zurückzuführen, daß auch noch in die Stiftungssatzung eingefügt wurde, bei der Leistungsgewährung sei die Besserstellung der Kinder gegenüber der Vergleichslösung anzustreben. Daß dies keineswegs in jedem Fall gewährleistet ist, blieb Schreibers grundlegender Vorbehalt, wobei freilich die Kriterien für den Vergleich zwischen Kapitalentschädigungen nach der Vergleichslösung und Rentenleistungen nach der Stiftungslösung kaum abschließend zu bestimmen sind. Mit dem Postulat der Besserstellung jedes einzelnen Kindes stellte sich Schreiber immer mehr ins Abseits und wurde dann zunehmend von der politisch-juristischen zurück auf die Ebene der reinen Moral abgedrängt, auf der die 100 Millionen DM der Herstellerfirma und die Zusatzleistung des Staates als Wiedergutmachung völlig unzureichend sind. Sein moralischer Appell wird aber durch die öffentliche Zuschreibung ausschließlicher Eigeninteressen bzw. querulatorischer Verzögerung der Befriedung ausgeschaltet. So steht Schreiber denn „auf seinem Schein“ (der Vergleichslösung), in Überidentifikation mit dem Kindesinteresse, die letztlich den Kindern nicht mehr nützt. Die Vergleichslösung war insgesamt zu wenig durchdacht, insbesondere hinsichtlich des Verteilungsprozesses, als daß Schreiber jetzt sein Insistieren plausibel machen könnte. Seine moralische Diskriminierung macht jedoch den Selbstrechtfertigungsdruck offenbar, unter dem insbesondere auch die Vertreter der staatlichen Seite im Hinblick auf ihr vielfältiges eigenes Versagen bei der Leistungsbemessung und nicht zuletzt bei der Ausstattung des Stiftungsgesetzes mit einer verfassungsrechtlichen Novität standen.

teilt und eine Leistungsrückgewähr bei Ausbleiben auch nur einer Verzichtserklärung vorgesehen war. Sieht man von den Zweifeln an der Wirksamkeit der Verzichtserklärungen wegen des Fehlens vormundschaftsgerichtlicher Genehmigungen gem. § 1822 BGB einmal ab, so konnte der Vergleich an sich die Forderung nach Systemtreue einlösen. Das Stiftungsgesetz dagegen, das inhaltlich die Erfüllung der strukturellen Vorgaben hinsichtlich einer Haftungsbeschränkung für Unternehmen und Staat perfektionierte, bringt eine Fülle neuer oder mindestens ungewohnter Rechtsfiguren, die von der Rechtsprechung anschließend notdürftig nachvollzogen und in das System eingebettet werden mußten. Sie setzten selbst immer wieder die Notwendigkeit, neue Stützungskonstruktionen nachzuschieben, vergleichbar dem Olfleckmechanismus wirtschaftspolitischer Marktinterventionen, die immer neue Interventionen nach sich ziehen. Zu bewältigen waren der im Bereich der Produktionsschäden neue maßnahmegesetzliche Zugriff auf einen individualisierten Personenkreis und einen konkreten Schädigungsfall. Neu war auch der Entzug von schuldrechtlichen, zudem noch vertraglich abgesicherten Ansprüchen. Neu war die gesetzliche Freistellung eines namentlich bestimmbareren Personenkreises von einer möglichen Haftung. Neu war schließlich die Regelung des Inkrafttretens in ihrer Abhängigkeit von einem Ereignis, das wiederum nur durch einen Willensakt einer Gruppe von Bürgern herbeizuführen war. Um diese Neuheiten zu legitimieren, galt es von vornherein, die Tatsachen so zu selektieren, daß die zivilrechtliche Ausgleichslogik vermieden wurde (dazu II), und damit den Boden für ein Sonderrecht (dazu III) zu bereiten, das Systemfragen entgeht, wenngleich es zwangsläufig die Funktionen des allgemeinen Haftungsrechts verändert (dazu IV).

II. TatsacheSelektion im Dienste der Sonderrechtsbildung

Zivilrechtliche Ausgleichslogik sollte sich nicht entfalten. Dafür war die Kanalisierung des Problems auf drei Ebenen spezifisch:

Erstens hatte sie eine Entsubstantialisierung des Schädigungsvorgangs zu gewährleisten, die den Rückgriff auf die allgemeinen Kriterien des Deliktshaftungsrechts ausschloß. Daran konnte sich eine Ausblendung der individuellen und gesellschaftlichen Folgen der Schädigung anschließen, die moralische, aber auch politische Appelle an eine weitergehend kompensative Entschädigung gegenstandslos werden zu lassen geeignet war.

Zweitens gewährleistete dies eine Nivellierung der Interessen der Opfer, die einen möglichst reibungslosen Verteilungsprozeß in Gang zu setzen erlaubte.

Drittens mußte eine allgemeine Hierarchisierung der Lösungsalternativen zu einem folgenunabhängigen Vorrang der maßnahmegesetzlichen Stiftungslösung führen.

Die beiden erstgenannten Funktionen waren zudem Elemente einer Entemotionalisierung der Entschädigungsfrage, die weitergehenden moralisch begründeten Ansprüchen die Wirkung nehmen mußte. Sämtliche Funktionen lassen sich in den Gerichtsentscheidungen bereits auf der Ebene der Tatbestandsbildung, also der Tatsacheauswahl nachweisen.

1. Die Entsubstantialisierung des Schädigungsvorgangs und die Ausblendung der Schadensfolgen

Höchst lakonisch blieben die in den Prozessen befaßten Ziviljuristen bei der Erfassung des Schädigungsvorgangs.

Nicht einmal die Feststellungen im Einstellungsbeschluß des LG Aachen wurden verarbeitet. Zumindest im Prozeß des geschädigten Kindes Axel Kormann gegen die Herstellerfirma (im folgenden: Kindesprozeß) wäre diesbezüglicher Tatsachenvortrag der Klägerseite vorstellbar gewesen, da sich die Geltendmachung eventueller höherer Ansprüche aus dem Vergleich auch aus der Art und der Höhe des eingetretenen Schadens hätte rechtfertigen lassen. Da die prozeßbevollmächtigten Anwälte indes auch in diesem Fall nahezu vollständig darauf verzichtet haben, konnte der Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils sich insoweit mit einem Satz begnügen, der lediglich „schwere Fehlbildungen der oberen und unteren Extremitäten“ beim Kläger und die Conterganeinnahme der Mutter während der Schwangerschaft konstatierte. Kein Wort also zur Individualisierung des Falles; man weiß nicht einmal, ob auch Oberschenkel und Oberarme betroffen waren. Die Sozialisation des Kindes, der Grad seiner inzwischen vollzogenen sozialen Eingliederung, insbesondere seine schulische Förderung, das Maß seiner Einbußen an Lebensentfaltung, die notwendigen Opfer der Familie, das alles bleibt unberücksichtigt.

Der BGH fügte in seinem Urteil dem erstinstanzlichen Tatbestand insoweit nur den Satz hinzu ¹¹³⁾: „Er (der Kläger) teilt dieses Schicksal in der BRD mit 2500 Kindern, deren Mißbildungen ebenfalls mit der Einnahme des Präparates ‚Contergan‘ durch die Mutter in Verbindung gebracht werden müssen.“ An diesem Satz ist nicht viel korrekt. Nachdem zuvor von den Fehlbildungen der Extremitäten des Klägers die Rede gewesen war, wird durch die Formulierung „er teilt dieses Schicksal“ der unzutreffende Eindruck erweckt, als handele es sich stets „nur“ um Fehlbildungen der Extremitäten. Bereits dem oberflächlichen Beobachter des Zeitgeschehens mußte bekannt sein, daß auch Mißbildungen der Ohren, Augen, inneren Organe und Genitalien auf thalidomidhaltige Präparate zurückzuführen sind ¹¹⁴⁾. Falsch ist auch die sich aus der BGH-Formulierung ergebende Annahme, es habe sich nur um einen Kreis von 2500 betroffenen Kindern gehandelt, da den bereits Verstorbenen keine Erwähnung zuteil wird. Falsch ist auch, daß die Fehlbildungen der 2500 Kinder mit Contergan allein zu tun haben, da alle thalidomidhaltigen Präparate einzubeziehen sind. Höchst ambivalent, wenn nicht inkorrekt ist schließlich die Formulierung des Zusammenhangs mit den Medikamenten. Entweder war schlicht die Ursächlichkeit des Thalidomid zugrundezulegen, wie dies im Einstellungsbeschluß des LG Aachen begründet ist, oder die von der Herstellerfirma und zum Teil auch von ihren Treuhändern vorgetragene Version, daß die Mißbildungen mit thalidomidhaltigen Präparaten nur „in Verbindung gebracht werden können“. Die dazwischenliegende Formulierung des BGH („in Verbindung gebracht werden müssen“) bezeugt ein sprachliches Geschick, das im diplomatischen Dienst Verwendung finden könnte, ist aber kein Kennzeichen einer ernsthaften Auseinandersetzung mit dem Schädigungsvorgang. Noch eleganter hat dann das BVerfG ¹¹⁵⁾ in dem einzigen, aber sonst korrekteren Satz, den es einleitend auf die Schädigung verwendet, sich darauf beschränkt darzulegen, daß die geschädigten Kinder von Müttern geboren worden sind, die Contergan eingenommen hatten.

In den Prozessen der Herstellerfirma gegen die Treuhänder (im folgenden: Treuhänderprozeß) ist die Schädigung kaum und von den Gerichten überhaupt nicht präzise erfaßt, obwohl sie auch hier etwa im Hinblick auf die Enteignungswirkung des Stiftungsgesetzes von Rechts wegen zu thematisieren gewesen wäre. Während der völlige Verzicht auf Darlegung der Schädigung beim Klagevortrag dem Interesse der Herstellerfirma entsprochen haben dürfte ¹¹⁶⁾, lag eine Substantiierung im Treuhänderinteresse, soweit sie nicht die Gültigkeit des

¹¹³⁾ NJW 1975, 1357.

¹¹⁴⁾ Siehe nur Böhm, S. 13, unter Bezug auf die Anklageschrift im Contergan-Strafprozeß.

¹¹⁵⁾ Siehe Fn. 105.

Vergleichsvertrages berührte. Im Treuhändervortrag ist jedoch nur global davon die Rede, daß die Herstellerfirma die „2500 Contergankinder durch Mißbildungen zeit ihres Lebens schwer geschädigt“ und sich erst nach zehn Jahren zu einer Regelung bereitgefunden habe, die schätzungsweise 5% des Schadens ausgleiche.

Faßt man diese Tatsachenauswahl zusammen, so zeigt sich, daß in den Prozessen fast ausnahmslos nur die Grundinformation über die Conterganeinnahme und die damit zusammenhängenden vage angedeuteten Fehlbildungen verarbeitet worden sind. Wo der BGH darüber hinaus in einem Satz Bedeutung und Umfang des Produktionsschadens anzusprechen versucht hat, mündet dies in kumulierte Ungenauigkeiten und Unkorrektheiten, wie sie bereits der schlichte Zeitungsleser vermeiden konnte. Die beteiligten Anwälte und Richter beschränkten sich ansonsten sofort auf die Tatsachen zu Vergleich und Stiftungsgesetz und versuchten damit, die Entsubstantialisierung perfekt zu machen. Ohne viel Umstände wäre somit der jeweilige Entscheidungsgang auf einen Fall von Kraftfahrzeugschäden etwa durch fehlerhaftes Benzin zu übertragen, der zu einer entsprechenden Vergleichs- und Stiftungslösung Anlaß gegeben hätte.

Entsubstantialisierung des Schädigungsvorgangs und Ausblendung der Folgen werden gewiß mit zivilprozessualen Relevanzkriterien und der Verhandlungsmaxime legitimiert werden. Die Verhandlungsmaxime mag die gerichtliche Tatsachenfeststellung zum Teil entlasten, soweit die Tatbestandsaussagen nicht wie in der BGH-Entscheidung ganz unabhängig vom Parteienvortrag zustande gekommen und damit auch unabhängig von ihm anfechtbar sind. Daß es nur noch auf den Vergleich und das Gesetz angekommen sei, damit scheinen im übrigen die meisten Prozeßbeteiligten übereinzustimmen, nicht nur die an der Durchführung der Stiftungslösung Interessierten. Auch der Treuhänder Schreiber wollte die Wirksamkeit des Vergleichs letztlich nicht in Frage stellen. Die Schädigungen, ihre Ursachen, ihr Ausmaß und die evtl. Haftung der Herstellerfirma waren jedoch für die Beurteilung der Gültigkeit des Vergleichs und des Gesetzes und die Wahl zwischen beiden Lösungen keineswegs irrelevant. So war und ist zumindest einerseits zu fragen, ob eine Enteignung derjenigen Kinder, die dem Vergleich nicht zugestimmt haben und Entschädigungsansprüche (insbesondere auch bei höherer als der im Vergleich zugrundegelegten Leistungsfähigkeit der Herstellerfirma) haben könnten, durch das Gesetz vollzogen werden sollte und wirksam sein konnte. So ist andererseits zu fragen, ob gerade die Schwerstgeschädigten, soweit sie dem Vergleich zugestimmt haben, durch das Gesetz in zulässiger Weise enteignet worden sind. So läßt sich der zu praktizierende Verteilungsschlüssel nur aufgrund von Kenntnissen über die einzelnen Schadensfälle vertraglich oder gesetzlich festmachen. So war schließlich unter Umständen im Hinblick auf die Besonderheit der Schäden nicht nur der Vergleich auf seine Gültigkeit (trotz evtl. mangelnder Leistungsäquivalenz), sondern auch das Stiftungsgesetz an grundrechtlichen und sozialstaatlichen Maßstäben zu messen¹¹⁶⁾. All diese Fragen wurden mehr oder weniger durch die Entsubstantialisierung des Schädigungsvorgangs und die Ausblendung seiner Folgen vermieden. Stattdessen lag bei Anerkennung der Relevanz weiterer Feststellungen zur Schädigung eine Beiziehung und Auswertung eines Teils der Akten des Strafverfahrens, zumindest etwa des Einstellungsbeschlusses nicht nur nahe, sondern hätte sich für einen Richter von selbst verstanden, der mit Rücksicht auf den Ausgang des Strafprozesses und die Vertröstungen der Eltern, wie vom Treuhänder auch vorgetragen, seine Erörte-

116) So heißt es denn auch in einem der Schriftsätze des Prozeßbevollmächtigten der Klägerseite (Schriftsatz vom 17. 10. 1973, S. 1) salvatorisch, die andere Seite kenne „ganz gewiß die Materie des Prozesses und den Hintergrund besser“.

117) Schwabe NJW 69, 2275.

rungspflicht ernstgenommen und die Strafakten im Einverständnis der Parteien ganz und zum Teil ebenso routinemäßig beigezogen hätte, wie dies in den meisten kleineren Verkehrsunfallprozessen geschieht.

Die subjektiven Gründe für diese Tatsachenselektion sind gewiß vielfältiger Art. Zu denken ist zunächst auch hier an ein informelles Einverständnis mit der politischen Lösung durch das Stiftungsgesetz, wie sie durch die „Gemeinsamkeit aller Fraktionen“¹¹⁸⁾ zustande gekommen war; auch der Zweifel an einer richterlichen Kompetenz für eine großzügigere Gestaltung der Entschädigung mag als politischer Faktor eine Rolle gespielt haben, ebenso das Eingeständnis einer politischen und rechtlichen Überforderung durch eine so neuartige Enteignungsproblematik. Zumindest unbewußt wird auch die Erörterung von Vergleich und Gesetz ohne Einbeziehung der einzelnen Schädigungen auch für die Richter den emotionalen Druck gemildert haben, der von einer Beteiligung am dürftigen Schadensausgleich für zum Teil schwerste Verkrüppelungen ausgehen mußte und der die folgenden juristischen Erwägungen zumindest partienweise als inadäquate Verarbeitung der menschlichen Probleme hätte erscheinen lassen können.

Die Entsubstantialisierung und die mit ihr verbundene Entemotionalisierung werden vielfach durch sprachliche Überhöhungen zugedeckt. Wenn die Schädigungen als „Contergan-Katastrophe“¹¹⁹⁾ oder „Contergan-Tragödie“ bezeichnet werden, also Schicksalhafter apostrophiert wird, so geht dies mit der fast völligen Ignorierung aller Einzelheiten des Schädigungsvorgangs bruchlos einher. Argumentativ hat das seine Parallele in der inflationären Anrufung des Interesses der Kinder, das in der emotionalen Rangskala so dominiert, daß andere Ziele, wie etwa die Erhaltung der Herstellerfirma, nicht offen genannt wurden, eines abstrakten Interesses, das aber auf Individualbedürfnisse der Kinder kaum jemals bezogen wird. Freilich wird auch unter dem sprachlichen Verputz nur allzu häufig der Rohbau wirklichen Desinteresses sichtbar. So nennen viele, auch der Treuhänder Schreiber, die fehlgebildeten Kinder „Contergan-Kinder“, ebenso wie Böhm im Titel seines Buches¹²⁰⁾. Es scheint, die Opfer müssen nicht nur lebenslänglich die Zeichen einer defizienten privaten Produktion, sondern auch noch den Namen ihres Schädigers tragen. Wer von Tragödie spricht, die Einzelheiten der Leiden aber nicht zur Kenntnis nimmt oder doch nur wie in einem Gruselfilm, dem wird solcherart Desensibilisierung freilich nicht mehr auffallen.

2. Entsubstantialisierung des Schädigungsvorgangs und Ausblendung der Folgen ermöglichten nun eine Nivellierung der Interessen der Opfer, mit der der Verteilungsprozeß vereinfacht werden konnte. Die Interessenunterschiede zwischen den schwerer und leichter geschädigten Kindern haben sich am deutlichsten im Streit über das Maß der Kapitalisierung der Entschädigung niedergeschlagen, wobei anzunehmen ist, daß die prospektiven Empfänger einer relativ kleinen Rente eher für eine Kapitalisierung eingetreten sein dürften, um mit einer einmaligen Aufwendung etwa besondere Rehabilitationsmaßnahmen vornehmen zu können. Doch vereitelten Vergleichs- und Stiftungslösung jede weitere spezifische Interessenartikulation in den Prozessen. Lediglich der Treuhänder Schreiber führte Differenzierungen für schwerstgeschädigte Kinder und ihre Ansprüche in den Treuhänderprozeß ein, mit der Erwägung der Sachverständigen, daß eine Mehrfachschädigung die Behinderung nicht nur anteilmäßig erschwere, sondern durch das Zusammentreffen einzelner Schäden eine ganz andere Art und eine besondere Schwere der Funktionsstörung entstehen

¹¹⁸⁾ So der Abg. Glombig (Fn. 39), S. 8524.

¹¹⁹⁾ Ähnlich auch das BVerfG (Fn. 105) a. E., wenn es plötzlich von der Arzneimittelkatastrophe spricht.

¹²⁰⁾ Fn. 4. Von Contergan-Kindern spricht auch das BVerfG (F. 5, S. 55) des Urteils.

lasse¹²¹⁾. Damit ließ er bei aller Dürftigkeit der Faktenangaben jedenfalls eine spezifische Interessenberücksichtigung erkennen. LG und OLG Köln¹²²⁾ nahmen dies jedoch nicht einmal zum Anlaß einer Wiedergabe oder einer Erörterung der daran angeknüpften Argumentation über die evtl. Benachteiligung der Schwerstgeschädigten.

3. Auch eine diffuse Hierarchisierung der Rechtsquellen zeichnet sich bereits in der Tatsachenselektion der Gerichte ab; vor allem die unteren Instanzen wollten so offenbar der auf höchster Ebene gefundenen politischen Lösung des Maßnahmegesetzes ohne Rücksicht auf die sonst geltenden allgemeinen Rechtsgrundsätze zum Durchbruch verhelfen.

Am deutlichsten wird dies an der Entscheidung des LG Köln im Kindesprozeß, in dem das klagende Kind seinen Kapitalentschädigungsanspruch auf den Vergleich mit der Herstellerfirma stützte. Entgegen jeder richterlichen Kunstregel gab das Gericht den Vertrag bis auf einen einführenden Satz¹²³⁾ überhaupt nicht wieder, weder im Tatbestand noch in den Entscheidungsgründen, sondern zitierte stattdessen am Anfang seiner Gründe ausführlich das Stiftungsgesetz und würdigte den Vertrag nur kritisch dahin, daß er „kein annähernd vergleichbares Instrumentarium zur Abwicklung eines solchen Leistungsvolumens enthalte“. Statt direkt aus dem Vertrag entnahm das Gericht aus den Beratungen des Deutschen Bundestages¹²⁴⁾, daß trotz Anlehnung an die Kriterien der Schmerzensgeldzumessung bei früher verstorbenen Kindern nach dem Vertrag der volle Kapitalbetrag an die Eltern ausbezahlt sei. Schließlich führte das Gericht bedeutungsvoll die ablehnende Haltung des Bundesjustizministers gegenüber einer Koordination von Gesetz und Vergleich an¹²⁵⁾.

In ähnlicher Weise, wenn auch nicht ganz so drastisch, zielte das erstinstanzliche Urteil¹²⁶⁾ im Treuhänderprozeß bei der Tatsachenselektion auf die unumstößliche Autorität des Maßnahmegesetzes. Den Vergleich gab es im Tatbestand wenigstens in aller Kürze und unter Ausklammerung der Verteilungskriterien wieder, während es den Inhalt des Gesetzes und die Empfehlungsschreiben der Treuhänder zur Stiftungslösung breit darstellte. In den Entscheidungsgründen setzte es dann zu einer gewissen Würdigung des Vergleichs an, bei der dann plötzlich § 11 des Vertrages mit dem Rückforderungsrecht der Herstellerfirma eine entscheidende Rolle spielte, obwohl dieses überhaupt nicht erörtert worden und es daher dem Gericht auch unbekannt geblieben war, daß die Herstellerfirma vor Einstellung des Strafverfahrens darauf praktisch verzichtet hatte.

Einer solchen Tatsachenselektion kann man gewiß krasse Sorgfaltsverstöße vorwerfen; ihr Ziel gibt jedenfalls keine Rätsel auf. Wenn die Vertragslösung überhaupt nicht zusammenhängend erfaßt wird, dann läßt sich statt eines sachlichen Vergleichs der Leistungssysteme und der Individualansprüche der einzelnen Geschädigten nur erwarten, daß die allgemeine Autorität des Gesetzes diffus gegen den Vertrag, die Autorität der am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten gegen die Vorstellungen eines einzelnen Kindes ausgespielt wird.

In den Rechtsmittelinstanzen wurde das Leistungssystem des Vertrags zwar dann weniger lückenhaft wiedergegeben¹²⁷⁾. Auch in den Entscheidungen des BGH und des BVerfG¹²⁸⁾, die die Leistungen wenigstens im Grundzug ver-

121) Schriftsatz vom 6. 2. 1974, S. 15.

122) Das OLG Köln allerdings nur in seinen Vorlagebeschlüssen (9 U 78/74 bzw. 9 U 208/74).

123) Seite 3 des Urteils 73 O 44/73; ähnlich auf S. 15.

124) Seite 14 des Urteils.

125) Siehe Fn. 74.

126) LG Köln 14 O 262/73.

127) Dennoch kann sich der Leser der Vorlagebeschlüsse des OLG Köln (Fn. 122) kein richtiges Bild darüber machen.

128) Fn. 97 und 105.

glichen haben, fehlt eine kohärente Wiedergabe und Interpretation der Vertragslösung. Hierin und in der peniblen, nicht selten überhöhenden Darstellung des Maßnahmegesetzes und seines Zustandekommens durch die Gerichte ist die diffuse Vermittlung gesetzgeberischer Autorität, ganz unabhängig von den Interessen der Opfer und ihrer vor dem Inkrafttreten des Gesetzes bestehenden Ansprüche, deutlich.

Hierfür sei noch einmal auf die Entscheidung des LG Köln im Kindesprozeß ¹²⁹⁾ verwiesen. In seinen Entscheidungsgründen resümiert es nach ausführlicher, zum Teil wörtlicher Wiedergabe das Gesetz dahin, es enthalte einen „genau bestimmten Anspruchskatalog, der dem System bewährter sozialstaatlicher Leistungsgesetze entspricht“, ganz im Gegensatz übrigens zur Bundesregierung, die ja von einer „neuartigen gesellschaftspolitischen Konzeption“ gesprochen hatte. Zur Entstehung des Gesetzes vermerkt das Gericht etwa, „weite Kreise (hätten) bereits vor dem Versuch einer strafrechtlichen Maßregelung der beschuldigten Firmenangehörigen auf eine Regelung gedrängt, welche im Interesse einer schnellen und wirkungsvollen Hilfe die ersparten Kosten von vornherein einem von Gesetzes wegen zu bildenden Entschädigungsfonds zugewiesen wissen sollten“. Weiterhin hieß es: „Das blieb auch die vorherrschende *Stimmung*, als sich das aufwendige Strafverfahren als *rechtspolitischer* Fehlschlag erwies“ ¹³⁰⁾. An anderer Stelle werden die „parlamentarische Einstimmigkeit bei der Verabschiedung und der ... Umstand, daß die Gegnerschaft gegen das Gesetz vorwiegend auf enttäuschten Erwartungen beruht“, in die Argumentation eingebaut. Dem Gesetzgeber wird auch nachempfunden, daß er „den Spielraum für Zugeständnisse als erschöpft“ angesehen und geglaubt habe, „die Flexibilität der Haushaltspolitik vorerst nicht durch weitere Dynamisierung“ einschränken zu können, obwohl dies so niemand ausgesprochen hatte. Man kann es sich ersparen, auch über den weiteren Nachvollzug des Gesetzgebungsverfahrens durch das Gericht zu berichten. Für das LG Köln waren jedenfalls die Schleusen für einen Tatsachenstrom geöffnet, der öffentliche Stimmungen, Meinungen weiter Kreise, ungeschriebene gesetzgeberische Motive und angeblich übertriebene Erwartungen Betroffener zur Legitimation des Gesetzes zusammenfaßte. Wer die Hierarchisierungsfunktion solcher — evident prozeßordnungswidrigen — „Feststellungen“ nicht erkennt, wird sich über das Sensorium für so schwer faßbare gesellschaftliche Vorgänge sehr wundern, nachdem dem Gericht doch auf der Schädigungsebene nahezu alle Einzelheiten entgangen waren. So von den Schädigungstatsachen und den unterschiedlichen Interessen der Kinder abgeschirmt und auf die Autorität des Gesetzes eingestimmt, konnte die Sonderrechtsfindung ihren Lauf nehmen.

III. Die Topoi des Sonderrechts und das allgemeine Rechtssystem

Bei der rechtlichen Verarbeitung der Vergleichs-, vor allem aber der Stiftungslösung waren die Gerichte trotz aller Abstraktion, Interessenabschleifung und diffusen Hierarchisierung des Maßnahmegesetzes zur Erfindung neuer Rechtsbegriffe genötigt, um den Widerspruch zum allgemeinen Rechtssystem auszuschalten. Dabei ist vor allem zwischen den prothetischen Hilfen für den Gesetzgeber zugunsten eines schlüssigen Entschädigungskonzepts und den enteignungsrechtlichen Legitimationsversuchen zu unterscheiden.

1. Auch Maßnahmegesetze bedürfen der Auslegung. Kriterien der Gesetzesauslegung sind nach der traditionellen Methodenlehre ¹³¹⁾ zumindest der Wortsinn

¹²⁹⁾ Fn. 97.

¹³⁰⁾ Hervorhebungen durch die Verfasser.

¹³¹⁾ Siehe nur Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., S. 307 ff., und Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 3. Aufl., S. 58 ff.

und der Bedeutungszusammenhang des Textes, dann die Normvorstellungen des Gesetzgebers und der an der Gesetzgebung beteiligten Personen, schließlich die Regelungszwecke und die allgemeinen Rechtsprinzipien sowie Verfassungsgrundsätze. Auszugehen ist stets vom Wortsinn, da das Gesetz der in Worte gefaßte vernünftige Wille des Gesetzgebers sein soll.

Das Stiftungsgesetz ist nach der Entscheidung des BGH jedoch offenbar eine Sondermaßnahme, die nicht in Worte geronnen zu sein braucht. So machte der BGH¹³²⁾ seine Gesetzesauslegung nirgends an einer bestimmten Norm fest, sondern begann sofort, den löblichen Willen des Gesetzgebers aus der Entstehungsgeschichte herauszufiltern. Seine These, das Stiftungsgesetz habe die Anspruchs- und Verteilungsregelung des Vergleichs insgesamt ersetzen wollen, belegte er ausschließlich mit der Entstehungsgeschichte und einer Interpretation der Schlüssigkeit des gesetzlichen Gesamtkonzepts¹³³⁾. Das BVerfG hat dann dahingestellt gelassen, ob gegen diese Auslegung vom einfachen Recht her Einwendungen erhoben werden könnten¹³⁴⁾, gegen diese Methode aber auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken geltend gemacht.

a) Zur Entstehungsgeschichte heißt es beim BGH, schon bei den Vorarbeiten zum Gesetz Anfang 1970 sei ungewiß gewesen, ob und inwieweit sich der Vergleich verwirklichen lassen würde. Der unzureichende Betrag, die Unsicherheit über die Zustimmung der Eltern und die Regreßansprüche von Sozialhilfe und Sozialversicherung und die Bedingungen der Herstellerfirma werden als Gründe für die Ungewißheit genannt¹³⁵⁾. Um das erklärte Ziel, den nachhaltigen und unverkürzten Einsatz der zur Verfügung stehenden Mittel, zu erreichen, habe das Gesetz, fährt der BGH fort, die Teilhabe an den Mitteln von dem Erfordernis des Beitritts zum Vergleich gelöst und durch Entlastung der Herstellerfirma aus der Haftung doch zugleich deren Bedingung für die Mittelzuweisung erfüllt. Das Gericht sieht somit den Vergleich als durch einen „Zwangsvergleich“ ersetzt an, der alle Contergan-Schadensfälle einer einheitlichen Entschädigungslösung zugeführt habe¹³⁶⁾. Darüber hinaus habe das Gesetzesvorhaben, meint der BGH ferner, im Dienst eines umfassenden gesellschaftspolitischen Ziels gestanden, neben den Contergan-Opfern auch anderen Behinderten ein „Startkapital“ für Förderungsmaßnahmen und Initiativen aller in Betracht kommenden gesellschaftlichen Kräfte zu geben; auch wenn sich die Idee einer „nationalen“ Stiftung nicht voll durchgesetzt habe, so habe sie doch das Verhältnis von Vergleich und Stiftungsgesetz beeinflußt.

Die Frage abschneidend, wie und wo dies im Gesetz geschehen sein soll, argumentiert der BGH, die Ziele des Gesetzgebers seien nur bei völliger Ersetzung der Vergleichslösung durch die Stiftungslösung zu erreichen gewesen. Das gesetzliche Leistungssystem der Kombination von Kapital- und lebenslänglicher Rentenleistung hält er für unverträglich mit einem konkurrierenden Kapitalentschädigungssystem nach der Vergleichsregelung. Das Gericht läßt es dahingestellt, ob § 23 Abs. 1 des Stiftungsgesetzes die Rechte aus dem Vergleich habe untergehen lassen oder ob § 23 Abs. 2 des Gesetzes dies bewirkt habe, der die Ansprüche aus dem Vergleich für „gegenstandslos“ erklärt. „... auch ohne eine dies ausdrücklich bekräftigende Regelung“ ist nach dem BGH „aus der Gesamtkonzeption des Gesetzes“, insbesondere aus der Inanspruchnahme der Vergleichssumme durch die Stiftung mit ihrem eigenen Leistungssystem die Vergleichslösung außer Kraft gesetzt.

132) NJW 75, 1459 f.

133) Sub I 1 u. 2 des Urteils.

134) Fn. 105 (S. 33 des Urteils, während das Auslegungsergebnis auf S. 42 des Urteils dann doch übernommen wurde).

135) Ebenso der BVerfG (Fn. 105); S. 3 und 38 des Urteils).

136) In Wahrheit beziehen sich Gesetz und Vergleich nur auf die Mißbildungen, nicht auf die Nervenschäden.

So plausibel dieser Gedankengang auch ist, so möchte man doch gern erfahren, ob das Gesetz diese „Gesamtkonzeption“ auch eingelöst hat. Es hieße, den BGH als Mund des Gesetzes wahrlich zu überfordern, wollte man dem Gesetzgeber jegliche Wortfindungsschwierigkeit, d. h. die Formgebung zur Durchführung von „Gesamtkonzeptionen“ ersparen. Der hier zu konstatierende punktuelle Bruch mit der traditionellen Methodenlehre macht jedoch andererseits deutlich, wie stark das Gericht den politischen Druck zur möglichst reibungslosen Durchsetzung der Stiftungslösung empfunden haben muß, wenn es auf sein eigentliches Privileg, die Prüfung der gesetzlichen Formgebung so schlankweg verzichtet hat¹⁸⁷⁾. Der gerichtlichen „Konzeptionsforschung“ entspricht es im übrigen, daß sich in einem der Treuhänderprozesse die eine Partei zur Ermittlung des Gesetzesinhalts auf das Zeugnis des Ministerialdirektors Bahlmann und des Bundesjustizministers Jahn berufen hat¹⁸⁸⁾!

b) War die Gesamtkonzeption nun wenigstens schlüssig? Daran kann man schon deswegen zweifeln, weil das Gesetz nach der BGH-Interpretation zwar die Vergleichs- durch die Stiftungslösung in toto ersetzen, das Gesetz aber von der Einbringung der Vergleichssumme abhängig machen wollte, insoweit einen Gesetzesbefehl also nicht enthält. Da die Vergleichslösung jedoch für einige Eltern und Kinder günstiger war als die Stiftungslösung und sie ihr auch nicht zugestimmt haben, hätte es eines solchen Gesetzesbefehls bedurft, um der Stiftungslösung ausschließliche Geltung zu verschaffen. Ein derartiger Befehl läßt sich in dem Gesetz beim besten Willen nicht finden. Das beruht wohl weniger auf einer Geistesverwirrung der an der Formulierung Beteiligten als darauf, daß der explizite Verzicht auf die Zustimmung der Eltern als Entzug weitergehender Ansprüche aus dem Vergleich die Gesetzesverfasser in noch größere Legitimationsprobleme gestürzt hätte.

Aber auch hier hat der BGH den Gesetzgeber nicht im Stich gelassen. Er setzt an § 29 des Stiftungsgesetzes an, nach dem das Gesetz in Kraft treten soll, sobald „sichergestellt“ ist, daß die Vergleichssumme „in vollem Umfang zur Verfügung gestellt“ wird. Der BGH interpretiert diese Norm dahin, daß damit der Zeitpunkt des Inkrafttretens nicht von der rechtsgeschäftlichen Einbringung durch die aus dem Vergleich Berechtigten abhängig gemacht werden sollte; von der rechtsgeschäftlichen Übertragung sei der Gesetzgeber zwar zunächst ausgegangen, er habe dies bei der 3. Lesung aber nicht mehr vorausgesetzt und deswegen den Wortlaut noch geändert. Es habe kein Anlaß bestanden, meint der BGH, die aus dem Vergleich Berechtigten anders zu behandeln als die übrigen Contergan-Opfer, auf deren Zustimmung es von vornherein nicht angekommen sei. Die Sicherstellung der Vergleichssumme für die Stiftung sei zur Finanzierung des Vorhabens erforderlich, aber nicht an die Zustimmung der Treuhänder oder der sonst aus dem Vergleich Berechtigten gebunden gewesen; diese Auffassung hat auch das BVerfG kurzerhand übernommen und sich hierfür auf eine „Gesamtbetrachtung“ berufen¹⁸⁹⁾. Das aber kann, da die Verfügungsberechtigung der Vergleichsgläubiger nur durch das Gesetz tangiert sein kann, nur heißen, daß das Gesetz selbst für die Einbringung der Vergleichssumme sorgt, die Voraussetzung also zur Folge des Gesetzes uminterpretiert wird.

¹⁸⁷⁾ Nicht verzichtet hat darauf das OLG Köln in seinen Vorlagebeschlüssen (Fn. 122). Es hat die Ersetzung der Vergleichslösung in § 23 Abs. 1 des Stiftungsgesetzes verurteilt: Danach sei es der „eindeutige“ Wille des Gesetzgebers, alle Ansprüche der Kinder und ihrer Eltern wegen der Mißbildungen untergehen zu lassen, auch die Ansprüche aus dem Vergleich. § 23 Abs. 2 des Stiftungsgesetzes, der die Ansprüche aus dem Vergleich für gegenstandslos erklärt, ist nach dem OLG daher eine überflüssige Klarstellung. Wäre dies so eindeutig, wie das OLG behauptet, hätte es der konzeptionellen Erwägungen des BGH von vornherein nicht bedurft. S. dazu den Text im folgenden.

¹⁸⁸⁾ Berufungsbegründung der Rechtsanwälte Heydt etc. durch Schriftsatz vom 2. 12. 1974, S. 16 (Anz.: 9 U 208/74).

¹⁸⁹⁾ Fn. 105 (S. 29 des Urteils).

Man mag demgegenüber darauf hinweisen, daß auch Bundesjustizminister Jahn bei der 3. Lesung des Gesetzes die Einbringung nicht als völlig gesichert angesehen, vielmehr lediglich „keinen Grund mehr“ gesehen hatte, der „die Verantwortlichen“ an der Einbringung „hindern“ könnte¹⁴⁰⁾, also einen Appell an die Vernunft ausgesprochen, aber nicht auf einfachen Rechtszwang verwiesen hatte¹⁴¹⁾. Man mag auch argumentativ einwenden, daß ein aus dem Vergleich berechtigter Gläubiger sehr wohl eine andere Behandlung beanspruchen konnte als ein nicht Anspruchsberechtigter. Festzuhalten ist jedenfalls, daß auch hier der BGH unter Hintansetzung eigener Auslegungssorgfalt dem Gesetzgeber besondere Nachhilfe leisten, den Weg zur Sonderrechtsbildung ebnen mußte.

c) Schließlich konnten BGH und BVerfG die Durchführung eines in dieser Weise schlüssig gemachten Gesetzeskonzepts nur gewährleisten, die besondere Voraussetzung für die Geltung des Gesetzes, die Sicherheit der Vergleichssumme, nur bejahen, wenn sie insoweit besonderes Recht gelten ließen. Sie erklärten zu diesem Behuf die Garantieerklärung der Herstellerfirma für ausreichend, da sie einen klagbaren Anspruch auf die erforderlichen Mittel gebe. Hinsichtlich der noch nicht an die Treuhänder geleisteten und dann der Stiftung erbrachten 50 Millionen DM besteht daran auch kein Zweifel. Hinsichtlich der von den Treuhändern zurückverlangten ersten Rate von 50 Millionen DM nebst Zinsen war die Sicherung jedoch nicht nur wirtschaftlich von der uneingeschränkten Leistungsfähigkeit der Treuhänder und der Herstellerfirma abhängig, sondern die Realisierung des Anspruchs rechtlich bis zum Ablauf von fünf Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes bzw. bis zum Abschluß des Prozesses über den Anspruch gegen die Treuhänder hinausgeschoben. Eine Klage auf Einlösung der Garantie kann also frühestens Ende 1977, eventuell sogar erst später mit Erfolgsaussicht erhoben werden, da die Voraussetzungen der §§ 257 und 259 ZPO für die vorzeitige Geltendmachung des Anspruchs nicht erfüllt sind¹⁴²⁾. Im ordentlichen Geschäftsverkehr hätte eine solche „Sicherstellung“ gewiß keinem Gläubiger ausgereicht, um Verpflichtungen einzugehen, die nur bei späterer Realisierung der Sicherstellung erfüllbar wären, oder zumindest zu entsprechenden Risikovorbehalten geführt. Für den Staat als Gläubiger muß eine derartige Sicherstellung nach dem BGH genügen, jedenfalls wenn damit eine stockende Gesetzgebungsmechanik geölt werden kann. BGH und BVerfG haben es dann konsequenterweise auch noch gebilligt, daß das Inkrafttreten des Gesetzes von der Sicherstellung abhängig gemacht wurde¹⁴³⁾.

2. Um die enteignungsrechtliche Legitimation des Gesetzeskonzepts zu bewerkstelligen, entfalteten BGH und BVerfG mittels neuer Rechtsbegriffe eine ungewohnte Innovationskraft. Sie stellten sich zwar dem Vergleich der Leistungssysteme nach dem Vertrag und dem Stiftungsgesetz, führten ihn aber nicht konsequent durch und versuchten, den nicht zu leugnenden Einzelnachteilen der Stiftungslösung ihre Bedeutung zu nehmen.

140) Siehe Fn. 69.

141) Wie anders soll dies verstanden werden, wenn es in seiner Rede heißt: „Ich bin allerdings der Auffassung, daß die Treuhänder legitimiert und gegenüber den geschädigten Kindern geradezu verpflichtet sind, das Geld in die Stiftung einzubringen. Die gesetzliche Lösung bringt für alle, jedenfalls aber für die ganz überwiegende Mehrzahl der Kinder im Vergleich zu der vertraglichen Lösung so wesentliche Vorteile, daß niemand ernstlich auf den Gedanken kommen kann, die Treuhänder verletzen hierdurch ihre Treuepflicht.“ (Fn. 69, S. 8025 D).

142) § 257 ZPO ist nicht einschlägig, da der Anspruch gegen die Herstellerfirma nicht sicher an einem im voraus bestimmten oder bestimmbar Kalendertag fällig wird, dies vielmehr vom Eintritt eines Ereignisses, dem Abschluß des Treuhänderprozesses, abhängig ist; § 259 ZPO ist nicht anwendbar, da die Herstellerfirma zur Besorgnis der Nichterfüllung keinen Anlaß gegeben hat.

143) Nach dem BVerfG (Fn. 105) steht Art. 82 GG einer bedingten Inkraftsetzung nicht entgegen; es soll genügen, daß sich der Termin des Inkrafttretens nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen ermitteln läßt (S. 22 ff., 24, 27 des Urts.). Dabei ist zweifelhaft, ob das Gesetz bei Annahme seiner Verfassungsmäßigkeit am 31. Oktober 1972, also mit der Bekanntmachung des Bundesjustizministers (Fn. 82) oder mit dem Zugang der Garantieerklärung der Herstellerfirma vom 25. Oktober 1972 (Fn. 81), also etwa am 26. Oktober 1972 (zu dieser Annahme neigt das BVerfG auf S. 29 seines Urteils) oder — wofür am meisten spricht — mit der Annahme des Garantieangebots in Kraft getreten ist, wobei es sich bei dieser Annahmeerklärung zwar um eine gemäß § 151 BGB nicht empfangsbedürftige Willenserklärung handeln dürfte, deren Abgabzeitpunkt aber wohl nur den Akten des Bundesjustizministers entnommen werden kann.

a) Der Vertrag sah unabhängig davon, ob man ihn als Vergleich zugunsten Dritter oder anders qualifiziert, Leistungen an die mißgebildeten Kinder nach den Verteilungsmaßstäben der Schmerzensgeldbemessung vor. Da Schmerzensgeldansprüche sich regelmäßig auf Kapitalentschädigung richten und eine Verrentung bei Dauernachteilen bisher nur auf Verlangen des Anspruchsinhabers gewährt worden ist¹⁴⁴⁾, hätten die Opfer wohl stets einen Kapitalentschädigungsanspruch geltend machen können. Die vom BGH und vom BVerfG erstmals und ausschließlich in den Contergan-Entscheidungen hieran angemeldeten Zweifel¹⁴⁵⁾ zeigen nur, daß sie auch insoweit erforderlichenfalls eine Sonderrechtsbildung in Betracht gezogen hätten. Man kann nun ohne weiteres annehmen, daß für manche Kinder die uneingeschränkte Kapitalentschädigung vorteilhafter gewesen wäre, sie damit etwa eine behinderungsgerechte Ausbildung hätten finanzieren können, als die nach dem Stiftungsgesetz obligatorische Teilverrentung. Auch wenn im Regelfall eine Verrentung vorzuziehen sein sollte, so konnte das Gesetz insoweit doch für einzelne Kinder einen Nachteil gegenüber dem Vertrag darstellen.

Eine Schlechterstellung konnte sich ferner aus der gesetzlichen Begrenzung der Kapital- und Rentenbeträge ergeben, wie der BGH zu Recht einräumt. Die Entschädigung nach dem Maß der Körperfunktionsstörung gemäß dem Stiftungsgesetz konnte ferner auch unabhängig davon zu anderen Beträgen führen als die nach dem Vertrag anzuwendenden Grundsätze der Schmerzensgeldbemessung, die auch die Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls¹⁴⁶⁾, etwa besonderer sozialer Verhältnisse, erlauben. Auch von daher ist es möglich, daß ein geschädigtes Kind nach dem Stiftungsgesetz nur mit einem niedrigeren Anspruch rechnen kann als vorher. Dies hat der BGH nicht erwähnt.

Dagegen sind BGH und BVerfG auf die „Umverteilung“ zwischen den Opfern eingegangen, die sich daraus ergibt, daß durch das Stiftungsgesetz auch Kinder begünstigt werden, die aus dem Vergleich nicht berechtigt waren, etwa weil sie ihn als Entschädigungsregelung abgelehnt hatten. Daraus kann sich ebenfalls eine Schlechterstellung für den Kreis der vertraglich Anspruchsberechtigten ergeben, soweit sie nicht durch die staatliche Bezuschussung kompensiert wird.

Im übrigen beschränkte das Gesetz die Vererbung von Schädigungsansprüchen im Unterschied zur Vertragslösung auf Eltern, Ehegatten und Kinder der Opfer und auf die zum Zeitpunkt des Erbfalls fälligen Ansprüche, um die durch den Ausschluß weitergehender Vererbung freiwendenden Beträge den geschädigten Kindern selbst zu überlassen. Auch sollten die Eltern der vor Inkrafttreten des Gesetzes verstorbenen Kinder allenfalls Beihilfen wegen mehr als zumutbarer Belastung erhalten. Insoweit reduzierte das Gesetz also auch Ansprüche von Angehörigen der geschädigten Kinder: zweckmäßig, aber damit noch nicht verfassungsrechtlich sakrosankt.

Wichtiger aber noch ist, daß die nicht am Vergleich beteiligten Opfer Entschädigungsansprüche haben könnten, die weit über den Anteil an der Vergleichssumme hinausgehen und die Leistungsfähigkeit der Herstellerfirma nicht überstiegen haben. Auch solche Ansprüche hat das Stiftungsgesetz entzogen.

b) Die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie des Art. 14 GG umfaßt unbestritten jedes vermögenswerte private Recht, also auch schuldrechtliche Forderungen¹⁴⁷⁾ wie die vertraglichen Forderungen der aus dem Vergleich Berech-

144) BGH 18, 167; NJW 57, 383.

145) BGH NJW 75, 1461; BVerfG (Fn. 105, S. 53 des Urteils).

146) Vgl. nur Palandt-Thomas, BGB 35. Aufl., § 847, Anm. 4.

147) Siehe nur Maunz, Deutsches Staatsrecht, 20. Aufl., § 22 I 1, S. 182; von Münch (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 1, Art. 14, Anm. 13. Das BVerfG (Fn. 105) erklärte sogar, der Eigentumsschutz müsse in besonderem Maße für schuldrechtliche Ansprüche gelten, die den Charakter eines Äquivalents für Einbußen an Lebendigkeit besitzen (S. 35 des Urteils).

tigten. Inhalt und Schranken des Eigentums kann zwar gem. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG ein Gesetz bestimmen (Eigentumsbindung). Doch stellt die Entziehung oder schlichte betragsmäßige Reduzierung bestehender schuldrechtlicher Forderungen grundsätzlich nicht bloß eine Eigentumsbindung, sondern eine entschädigungspflichtige Enteignung gem. Art. 14 Abs. 3 GG dar, gleichgültig, ob man bei der Bestimmung des Enteignungsbegriffs mehr auf das Sonderopfer der Beteiligten, die Intensität oder Zumutbarkeit des Eingriffs oder die privatnützige Funktion des Eigentums und ihre Beeinträchtigung abstellt¹⁴⁸⁾. Eine Enteignungswirkung des Stiftungsgesetzes haben BGH und BVerfG dennoch mit zahlreichen Sonderformeln verneint. Als „Zwangsvergleich“, Umwandlung (Umschaffung, Novation, Surrogation), Schuldnerwechsel, umlegungsähnlich, „organisches Gefüge“ der Entschädigung, Rechtsbereinigung, gerechtfertigte Umgestaltung der Entschädigung innerhalb der Schicksalsgemeinschaft der Opfer soll die Regelung verfassungsfest sein.

aa) Von einem „Zwangsvergleich“ sprach erstmals der Berichterstatter des Bundesrates bei den Gesetzesberatungen¹⁴⁹⁾; der BGH hat dies ohne Widerspruch aufgenommen. Damit sollte zum Ausdruck gebracht und gerechtfertigt werden, daß die etwaigen Forderungen der Geschädigten¹⁵⁰⁾ nicht in voller Höhe geltend gemacht werden konnten. Dies ist aber auch die einzige Gemeinsamkeit der Stiftungsregelung mit einem Zwangsvergleichsverfahren, wie sie sich zudem nur bei höchst oberflächlicher Betrachtung ergibt. Schon im Vertrag mit der Herstellerfirma war, wie dargestellt, keine rechtsförmige Feststellung der zur Verfügung stehenden Vermögensmasse der Herstellerfirma, ihrer Aktiva und Passiva versucht worden. Auch der Gesetzgeber nahm das so hin und der BGH fügte hinzu, das Gesetz müsse an den „sehr bescheidenen“ Verhältnissen der Vertragslösung gemessen werden, auch wenn mit den „gewiß bescheidenen Mitteln der Stiftungslösung den Bedürfnissen der Kinder selbstverständlich nicht entsprechen werden“ könne. Das geht nicht nur daran vorbei, daß auch die etwaigen unlimitierten Entschädigungsansprüche von Kindern, die dem Vergleich nicht zugestimmt hatten, gesetzlich entzogen wurden. Sie auf die Notwendigkeit eines „Zwangsvergleichs“ zur Erhaltung eines leistungsfähigen Schuldners zu verweisen, wäre allenfalls bei rechtsförmiger Feststellung der vorhandenen Verteilungsmasse schlüssig gewesen, jedoch nicht auf der Basis eines von der Herstellerfirma selbst besorgten Gutachtens über den Unternehmenswert. Außerdem ist einem Zwangsvergleichsverfahren die gleichmäßige Kürzung der Gläubigeransprüche eigentümlich, während nach Vertrags- und Stiftungslösung nur die bestehenden Ansprüche der geschädigten Kinder gegen die Herstellerfirma gekürzt wurden. Die Parallele zum Zwangsvergleich ist also im Hinblick auf das völlige Fehlen rechtsförmiger Feststellungen zum Schuldnervermögen und das verletzte Prinzip gleichmäßiger Gläubigerbefriedigung¹⁵¹⁾ nicht geeignet, Enteignungswirkungen des Stiftungsgesetzes zu legitimieren.

bb) Für die Stiftungslösung führen der BGH, aber auch das BVerfG ferner ins Feld, daß nach ihr nicht mehr die Herstellerfirma, sondern eine Stiftung des öffentlichen Rechts Schuldnerin ist und solche Stiftungen in der Tat bessere

148) Siehe die Übersicht über die Abgrenzungstheorien etwa bei Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl., § 12 III 2, S. 181 ff.

149) Siehe Fn. 89.

150) Im übrigen hat das BVerfG (Fn. 105) in seinem Urteil zur Rechtfertigung des Gesetzes behauptet, der Betrag von 100 Millionen DM hätte die Summe aller Einzelansprüche nicht abgedeckt (S. 46 des Urts.). Das verwundert besonders, da solche Ansprüche bis zuletzt doch stets gelehnet worden waren.

151) Die Gleichberechtigung der nicht bevorrechtigten Gläubiger ergibt sich aus § 181 KO. Zu einem Zwangsvergleich kann es gem. § 173 KO erst nach dem allgemeinen Prüfungstermin des Konkursverfahrens kommen, also zu einem Zeitpunkt, an dem der Konkursverwalter mit der Erfassung und Verwertung der Teilungsmasse gem. den §§ 117 ff. KO in aller Regel zumindest begonnen hat. Der Vorschlag eines Quoten- oder Liquidationsvergleichs erfordert dann gem. § 174 KO klare Angaben über Höhe, Art und Zeit der Befriedigung der Gläubiger (s. nur Böhle-Stamschräder, KO 11. Aufl., § 174, Anm. 2), die ohne ausreichende Feststellungen zur Teilungsmasse nicht möglich sind.

Gewähr für die Verwirklichung der Entschädigungsansprüche bieten als private Träger. Freilich kam es auf die Bonität der Herstellerfirma schon deswegen nicht mehr an, weil sie die Vergleichssumme bereits gezahlt hatte. Ein unfreiwilliger Schuldnerwechsel bei gleicher Bonität von altem und neuem Schuldner ist kein Vorteil für den Gläubiger, enteignungsrechtlich jedoch immerhin irrelevant. Eine Umstrukturierung und teilweise Verringerung der Forderungen kann aber im Rahmen eines solchen Schuldnerwechsels kein enteignungsrechtliches Unbedenklichkeitszeugnis enthalten.

Auch sind mit der Stiftungslösung allein wegen des differenzierten Leistungssystems höhere Durchführungskosten verbunden, die durch die Zusage einer Kostenübernahme in Höhe der Vergleichsdurchführungskosten von Seiten der Herstellerfirma nicht voll gedeckt sind. Das BVerfG hat darauf hingewiesen, daß die Lastenausgleichsbank der Stiftung ihre Mitarbeiter und ihre Organisationsmittel einschließlich EDV-Anlage gegen Kostenerstattung zur Verfügung gestellt hat, und die verhältnismäßig geringen Kosten als vertretbar bezeichnet. Auch wenn dies zutrifft, so sind damit lediglich Nachteile der Stiftungslösung als erträglich anzusehen, ohne daß eine Anspruchsverkürzung damit legitimiert würde.

cc) Prinzipiell wehrten sich der BGH und ähnlich das BVerfG gegen eine „Einzelbetrachtung“ von Nachteilen der Stiftungslösung: sie sei verfehlt, da das Gesetz — so der BGH — als ein „organisches Gefüge ineinandergreifender und sich gegenseitig prägender Regelungen“ angesehen werden müsse. In diesem Zusammenhang will das Gericht die Förderung von Initiativen zugunsten aller Behinderten ebenso berücksichtigt wissen wie die Zuordnung eines mit den Garantien einer öffentlich-rechtlichen Einrichtung ausgestatteten Schuldners, die Aufstockung der Verteilungsmasse, die Freistellung von Regreßforderungen und die Sicherung der Anrechnungs- und Steuerfreiheit. Das BVerfG fügt die bessere Ordnung des Verteilungsverfahrens und die Einbeziehung der erst nach Erlass des Stiftungsgesetzes festgestellten Geschädigten hinzu¹⁵²⁾. Auch wenn einer derartigen globalen Bilanz als solcher jedenfalls nach der Novelle 1976 zuzustimmen sein sollte, so stellt es doch ein Novum dar, daß die individualgrundrechtliche Sicht, in der es auf die Verkürzung des Einzelanspruchs ankommt, so weitgehend verlassen worden ist. Während für jeden Gewerbebetrieb das Maß der Beeinträchtigung im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände für den Enteignungscharakter eines Eingriffs etwa bei der Verlegung von Verkehrswegen maßgeblich ist¹⁵³⁾, halten BGH und BVerfG bei der Prüfung von Einzelansprüchen im Bereich sozialer Versorgung offenbar einen Randgruppenvorbehalt derart für berechtigt, daß es allein auf die Vor- und Nachteile für die Randgruppe insgesamt ankommen soll. Zweifel daran werden mit der Vermutung¹⁵⁴⁾ beruhigt, daß infolge der staatlichen Bezuschussung die an dem Vertrag Beteiligten wohl doch „im Endergebnis“ nicht schlechter gestellt würden, eine Vermutung, die sich im Einzelfall schon mit Rücksicht auf die gesetzlichen Höchstgrenzen und die beschränkte Kapitalisierungsmöglichkeit des Stiftungsgesetzes widerlegen läßt. Ebenso dubios ist die Vermutung, der Wert der weder durch Vertrag noch Gesetz verkürzten Entschädigungsforderungen sei im Hinblick auf die begrenzte Leistungsfähigkeit der Herstellerfirma nicht höher als der Anspruch gegen die Stiftung, da eine Vergleichsrechnung wohlweislich nicht einmal im Ansatz versucht wurde.

dd) Spezifisch akzentuiert wird der Randgruppenvorbehalt durch Erwägungen zur Opfergemeinschaft der geschädigten Kinder, die das BVerfG als „Schick-

¹⁵²⁾ Fn. 105 (S. 47 des Urteils).

¹⁵³⁾ Zur Beeinträchtigung durch die Verlegung von Verkehrswegen s. BGH 49, 237 m. w. Nachw.

¹⁵⁴⁾ So der BGH, während das BVerfG souverän befindet, es spreche mehr für die Ansicht, „daß bei Abwicklung des Vergleichs auf den Beschwerdeführer nur eine geringere Entschädigung entfallen wäre“ (S. 54 des Urteils).

salsgemeinschaft" bezeichnet. Mit ihr wird im Rahmen der Stiftungslösung die Bevorzugung der übrigen Kinder vor den Erben eines verstorbenen Kindes begründet. Auch wenn es heißt, der Gesetzgeber dürfe den einzelnen nicht unbegrenzt mit den Interessen der Gemeinschaft verknüpfen, so soll doch der Gedanke der Opfergemeinschaft die stärkere Konzentration auf die Hilfe für die noch lebenden Kinder legitimieren. Gegen eine solche Konzentration kann an sich niemand Einwände erheben, wohl aber dagegen, daß sie auf Kosten etwa besonders hart betroffener Eltern gehen soll, die ihr Kind nach Jahren intensiver Betreuung, jedoch vor Inkrafttreten des Stiftungsgesetzes verloren haben. Die „Schicksalsgemeinschaft" wird zu einem Argumentationsinstrument, mit dem sich die besonderen Rechte vieler Opfer in ein Interessenbündel hineinschnüren lassen, mit dem die Verdrängung des individuellen Leidens letztlich operationalisiert werden kann. Das geschieht beim BVerfG in der Weise, daß es den für eine Enteignung typischen Rechtsentzug zugunsten fremder Belange leugnet¹⁵⁵⁾, weil doch der Schicksalsgemeinschaft insgesamt nichts entzogen worden ist.

ee) Auch die Analogie zur Umlegung¹⁵⁶⁾ geht fehl. Zwar hat die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts statuiert, die Umlegung von Grundstücken zum Zwecke der Flurbereinigung halte sich grundsätzlich im Rahmen der Sozialbindung des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG¹⁵⁷⁾; doch nimmt sie eine Enteignung gerade dann an, wenn ein Grundstück von geringerem Wert übertragen wird. Auf diese Umlegungsrechtsprechung kann sich also im Gegenteil ein Gläubiger berufen, dessen Forderung die Stiftungslösung verkürzt hat.

ff) Während der BGH und das OLG Köln evtl. Anspruchsverkürzungen hier beiläufig auch als Umgestaltung, Rechtsbereinigung oder Umwandlung¹⁵⁸⁾ zu rechtfertigen versuchten, hat das BVerfG diesen Gesichtspunkt vertieft: es handle sich bei der Stiftungslösung um eine Umformung, eine Umgestaltung im Interesse der Forderungsinhaber, eine „Umschaffung (Novation)" bei prinzipieller Werterhaltung, um eine „Surrogation", die eine Aufspaltung in Anspruchsentziehung und Neuzuteilung ausschließe¹⁵⁹⁾. Auch dieser begriffliche Aufwand kann aber trotz des Bemühens um römischrechtliche Dignität letztlich nicht verschleiern, daß es für die Enteignungsfrage auf einen Vergleich der Individualansprüche nach dem allgemeinen Rechtssystem, der Vergleichs- und der Stiftungslösung ankam.

gg) Darum stellten sich BGH und BVerfG am Ende denn auch noch wenigstens dem Grundsatzvergleich zwischen voller Kapitalentschädigung und einer nicht dynamisierten Verrentung des Entschädigungsanspruchs mit der Befugnis zur teilweisen Kapitalisierung. Der BGH meint vorsichtig, eine Enteignung könne vorliegen, wenn das Leistungssystem etwa mit Rücksicht auf die Höhe der Renten oder wegen ihrer fehlenden Dynamisierung bei steigenden Lebenshaltungskosten dazu führen sollte, daß die Ausgleichs- und Hilfefunktion der Rente gegenüber derjenigen einer sofortigen Kapitalentschädigung deutlich zurückbleibe, ohne daß dies auf andere Weise ausgeglichen werde. Der bloße Hinweis auf den Kaufkraftverlust soll nach ihm jedoch nicht genügen, da er auch die Kapitalentschädigung betreffen könne, da die Absicht zur Erhöhung bei nicht mehr hinzunehmendem Kaufkraftschwund im Gesetzgebungsverfahren wiederholt bekundet und da eine Verwirtschaftung der Kapitalentschädigung nicht auszuschließen sei. Damit hat der BGH jedoch nur die geläufigen Argumente für und

¹⁵⁵⁾ Fn. 105 (S. 43 des Urteils).

¹⁵⁶⁾ Durch den expliziten Verweis des BGH auf die Entscheidungen zur Umlegung BGB 27,15; BGH 31.49 etc. (s. auch BVerfG, Urt. S. 43).

¹⁵⁷⁾ BVerwGE 1,225; 2,154; 4,191; 6,79; 8,95; 10,3; 12,1 etc.

¹⁵⁸⁾ Davon spricht das OLG Köln in seinem Vorlagebeschluß 9 U 78/74, S. 17.

¹⁵⁹⁾ S. 36 und 43 des Urteils.

wider die Verrentung global wiederholt und unverbindlichen Absichtsäußerungen für die verfassungsrechtliche Prüfung Bedeutung gegeben. Auf die Individualrechte von Kindern, die etwa für eine behinderungsgerechte Ausbildung eine uneingeschränkte Kapitalentschädigung benötigten und nach dem Vergleich erwarteten, ist das Gericht auch insoweit nicht eingegangen. Vor allem aber hat es wiederum ausgeklammert, ob das Verrentungssystem, seine Vorzüge unterstellt, auf Kosten eines Teils der Contergan-Opfer und ihrer bisherigen Ansprüche durchzuführen war, nämlich auf Kosten aller derjenigen, die auch per Saldo konkrete Nachteile hinnehmen mußten. Nur dies war die Verfassungsrechtsfrage. Ihr auszuweichen, half der Einwand des besseren Leistungssystems im Maßnahmegesetz.

Das BVerfG hat dieselbe Ausweichstrategie verfolgt und den Argumenten des BGH nichts Wesentliches hinzugefügt. Einmal heißt es, bei einer Gesamtbetrachtung fehle „jeder greifbare Anhalt“, daß die gesetzlichen Leistungen gegenüber den vertraglichen geringer geworden“ seien, später, die Besserstellung durch Verrentung sei „nicht widerlegt“, aber auch, die Ansprüche aus dem Stiftungsgesetz seien „— zumindest — gleichwertig objektiv eher höherwertig“¹⁶⁰⁾. Neben der Gefahr der Verwirtschaftung einer Kapitalentschädigung (etwa durch Vermögensverfall der Eltern) werden dafür noch zwei Gründe genannt. Die evtl. Schlechterstellung schwerstgeschädigter Kinder durch die Höchstrente, die nach den Richtlinien einem relativ großen Teil der Kinder mit einem recht unterschiedlichen Grad der Funktionsstörungen zu zahlen ist, wird mit der zwangsläufigen Härte jeder Begrenzungsregelung, einem in Karlsruhe sehr beliebten Topos, und damit gerechtfertigt, daß die Verteilungsrichtlinien nicht zur verfassungsgerichtlichen Nachprüfung gestellt seien, eine stärkere Differenzierung aber von Verfassungs wegen nicht geboten sei¹⁶¹⁾. Dies, obwohl die Reduzierung des Individualanspruchs eines besonders schwer geschädigten Kindes nicht jede Art von Differenzierung verfassungsfest erscheinen lassen konnte.

Zum anderen bestätigte das Bundesverfassungsgericht die mit der Stiftungslösung verbundene Beschränkung der Vererblichkeit, da nicht der Sühnegeranke, sondern die Lebenshilfe für die Geschädigten wesentlich und die Bemessung der Anteilsquote jedes Kindes nach seiner Lebensdauer somit berechtigt sei. Es gehe nicht um Ansprüche der potentiellen Erben, sondern um die der Kinder, lautete die knappe Formel, mit der auch schwer betroffenen Eltern ein nach dem Vergleich bereits begründeter Anspruch entzogen wurde¹⁶²⁾.

Mit der zu Gebote stehenden Eindringlichkeit hat das BVerfG die Vorteile der Stiftungslösung noch einmal zusammengefaßt, von dem Sitz eines Vertreters der geschädigten Kinder im Stiftungsrat bis zur Aufstockung des Stiftungskapitals um 50 Millionen DM. Daß die Stiftung über ihren gesetzlichen Auftrag hinaus ein besonderes Verfahren zur Festsetzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit entwickelt hat, wurde ebenfalls als Vorzug des Gesetzes gewertet. Alle Darlegungen zum systematischen Vorzug der politischen Lösung machen jedoch nicht schlüssig, daß dies auf Kosten einzelner Kinder und Eltern geschehen mußte, die vor dem Erlaß des Gesetzes höhere Ansprüche geltend machen konnten. Nicht einmal den Gedanken des BGH, daß wegen der fehlenden Dynamisierung bei steigenden Lebenshaltungskosten die Ausgleichsfunktion der Rente verfassungswidrig hinter einer Kapitalentschädigung zurückbleiben könne, hat der „Hüter der Verfassung“ aufgenommen. Vielmehr bleibt das BVerfG insoweit bei verfassungsrechtlich irrelevanten Ermunterungen des Gesetzgebers, „der übernommenen Verantwortung gerecht zu werden“¹⁶³⁾. Fürwahr: der Schadensaus-

160) S. 46, 53 und 48 des Urteils.

161) S. 55 des Urteils.

162) S. 52 des Urteils.

163) S. 58 des Urteils.

gleich für die contergan-geschädigten Kinder wurde „von dem individualrechtlichen zu einem sozialrechtlichen Bereich hin“ verlagert (BVerfG).

Man mag die geringe Plausibilität aller Sonderrechtsargumente des BGH und des BVerfG konstatieren und insbesondere die zugemutete Randgruppensolidarität der Schicksalsgemeinschaft und den Systemvorzugseinwand kritisieren. Die Funktion solcher Sonderrechtsfiguren besteht jedenfalls darin, für die Contergan-Entschädigung eine Exklave zu bilden, in der die Standards des allgemeinen Rechtssystems außer Kraft gesetzt sind. Die Figuren sind andererseits so flüchtig entworfen, teilweise so redundant und teilweise so ambivalent und vage, daß eine Verallgemeinerung in ihnen nicht angelegt ist. Bei etwaigen künftigen Produktionsschäden wird man dementsprechend ziviljuristisch wieder ganz von vorne anfangen müssen. Nicht kalkulierbar wird etwa sein, ob die ausgeglichene Bilanz der Opfergemeinschaft ernstlich als Enteignungskriterium wird dienen können. Das gesellschaftliche Lernpotential, das die Contergan-Entschädigungsstreitigkeiten den für den Ausgleich zuständigen Juristen geboten hat, ist so überhaupt nicht genutzt worden. Kriterien wurden nicht gesetzt, das allgemeine Rechtssystem nicht weiter entwickelt, nur der „Fall“ unter Berufung auf die politische Autorität des Maßnahmegesetzes mit viel List und Schlichen befriedet.

IV. Verbliebene Rechtsfunktion bei schweren Produktionsschäden

Welche Bedeutung läßt nun eine solche Sonderrechtsbildung dem allgemeinen Haftungsrechtssystem? Der staatliche Strafanspruch wurde trotz riesigen Aufwands nicht eingelöst, das allgemeine Zivilrecht nicht angewendet: das ist das Fazit für Contergan. Das strafprozessuale Abwehrarsenal eines angeklagten Produktionsdirektors ist seit Contergan zwar dem Rechtsbestand nach geringer geworden. Die Reformen zur Erhaltung der „inneren Sicherheit“ haben zu mehreren wesentlichen Strafprozeßänderungen geführt, so daß auch ein für Produktionsschäden verantwortlich Gemachter heute z. B. nicht mehr beliebig viele Verteidiger einsetzen kann¹⁶⁴⁾ wie noch die Angeklagten des Prozesses in Alsdorf. Die Mobilisierung vieler der besten Strafverteidiger, Strafrechtslehrer, medizinischen und naturwissenschaftlichen Sachverständigen, die einem nicht gerade gigantischen Unternehmen wie der Contergan-Herstellerfirma möglich war, macht jedoch die Realisierung eines Strafanspruchs bei vergleichbar schweren Produktionsschäden auch in Zukunft unwahrscheinlich. Zumindest ist es nach den Erfahrungen mit der Contergan-Entschädigung ausgeschlossen, daß der Strafanspruch zu einem Zeitpunkt eingelöst wird, wo staatliche Strafe auch mehr oder weniger symbolischer Art noch so rechtzeitig kommt, daß sie die Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen entlastet. Die Erwartung, den moralischen Druck einer strafrechtlichen Verurteilung zugunsten einer großzügigen Entschädigungsregelung einsetzen zu können, verfehlt die rechtliche Realität und führt am Ende eines strafrechtlichen Ahnungsversuchs zu resignatorisch quittierten Einbußen. Gegnerische Verzögerungsstrategien gehen tendenziell auf, solange es sich bei den Opfern um eine Randgruppe handelt, die im wesentlichen auf moralische Appelle angewiesen ist.

Aber auch das allgemeine Zivilentschädigungsrecht ist trotz günstigerer Beweisvoraussetzungen für Geschädigte bei einem Anspruchsgegner, der alle denkbaren Beweis- und Rechtsmittel auszuschöpfen bereit und in der Lage ist, letztlich kaum besser geeignet, kompensatorisch Rechtszwang verfügbar zu machen. Der mangelnde Zugriff auf Produktionsinterna und die Kalamitäten des Verursachungsbeweises sind bei einem breiten und folgenreichen Produktions-

¹⁶⁴⁾ § 137 Abs. 1 Satz 2 StPO.

schaden von Einzelklägern nur sehr schwer auszuräumen. Die Einführung einer begrenzten deliktischen Produzentenhaftpflicht durch den BGH hat hieran nichts Prinzipielles geändert. Nur wenn ein Produktfehler und seine Ursächlichkeit für den Schaden nachgewiesen sind, muß der Hersteller sich vom Verschuldensvorwurf entlasten¹⁶⁵). Aber auch hierzu ist ihm naturgemäß ein umfassender Beweisführungsfeldzug erlaubt. Stets droht bei Einzelentschädigungsprozessen ohnehin eine Privatisierung im Sinne der Vernachlässigung des Gesamtschadensentstehungsprozesses, der Hervorhebung singulärer Einzelumstände und einer sehr globalen Folgenreflexion im Hinblick auf das zu belastende Unternehmen und seinen Fortbestand. Die effektive Selbstorganisation der Opfer zum Zwecke besserer Erfassung des Gesamtschadensvorgangs wird stets prekär sein, da die Betroffenen auf eine solche gesellschaftliche Aufgabe ganz überwiegend nicht vorbereitet und somit auch Störmanövern und Unterwanderungsversuchen von Gegeninteressenten weitgehend ausgeliefert sind. Vom Bundesverband für die Contergan-Opfer bis zum Patientenschutzbund läßt sich eine Kette von Beispielen bilden. Auch Selbstorganisation der Opfer gewährleistet somit nicht, die Privatisierung des Einzelentschädigungsanspruchs zu vermeiden, selbst wenn die Kosten solidarisch getragen werden.

Straf- und Zivilrecht haben dennoch auch bei schweren Produktionsschäden eine nicht ganz unwesentliche residuale Funktion: Sie haben Valenz als Tauschposten bei der Findung der sozialpolitischen Konfliktlösung. Solange staatliche Interventionen bei ausreichender wirtschaftlicher Bedeutung des privaten Produzenten auf seine Erhaltung einerseits und die Beschränkung des staatlichen Zuschusses durch Inanspruchnahme des Produzenten andererseits zielt und der Staat unter den Bedingungen der staatlichen Finanzkrise auch hartnäckig zu verhandeln gezwungen ist, ist der Erlaß des staatlichen Strafanspruchs und des Ausgleichs nach Zivilrecht ein zu verflüssigender Tauschgegenstand, sind Straf- und Zivilgesetz somit ein auf den Unternehmensbeitrag zur sozialpolitischen Lösung zu ziehendes Wertpapier¹⁶⁶). Freilich unterliegt dieses erheblichen Kursschwankungen. Das Kursniveau muß zunächst durch Konkretisierung des Strafanspruchs in der Weise gehoben werden, daß das zum Produktionsschaden führende Geschehen von Amts wegen möglichst zügig und umfassend aufgeklärt wird. Nach dieser Schürfphase sinkt das Kursniveau jedoch wieder, je länger die Einlösung des Strafanspruchs hinausgeschoben wird, je größer die Zweifel an der Möglichkeit einer Verurteilung werden. Ist das Strafverfahren erst gescheitert, ist der völlige Kursverfall kaum mehr abzuwenden. Optimales Tauschergebnis ist ein Produzentenbeitrag in der Höhe, die sich bei Ausschöpfung aller Reserven und Zubilligung einer für den längerfristigen Fortbestand des Unternehmens unbedingt erforderlichen Rendite ergibt. Damit ist aber nur die theoretische Obergrenze des Beitrags zur sozialpolitischen Lösung gekennzeichnet. Das praktische Verhandlungsergebnis hängt von vielerlei Faktoren ab, von der besonderen wirtschaftlichen Macht und Bedeutung des Unternehmens, seiner Arbeitsplätze und seiner Steuerkraft, vom Machtpotential der Betroffenengruppe und ihrem Einfluß auf die staatlichen Organe, vom Grad der Verdichtung des Strafanspruchs, letztlich aber auch vom Maß der denkbaren zivilrechtlichen Ausgleichsansprüche und ihrer Verdichtung durch die geleistete Aufklärungsarbeit. Perfekt werden kann dann der Tausch, die Versilberung des Wertpapiers, mit der Einstellung des Strafverfahrens und dem Simultanverzicht auf den gesetzlichen Individualausgleich des Zivilrechts.

So ist es bei der Entschädigung für Contergan auch geschehen, freilich erst nach erheblichem Kursverfall, da das Scheitern des Strafprozesses schon nahezu

¹⁶⁵) BGH 51,91; s. im übrigen den Überblick zur Produzentenhaftung etwa bei Palandt-Thomas, § 823 Anm. 16.
¹⁶⁶) Zivilrecht ist insoweit nicht politische Verwaltung (s. dazu Hart, KJ 1974, S. 247 ff.), sondern Tauschelement zwischen Staat und privaten Produzenten.

feststand. So hatten es die Opfer und der Staat hinzunehmen, daß die Herstellerfirma ihren Beitrag selbst konkretisierte. Auch die Drohung mit weitgehenden Entschädigungsansprüchen war längst entschärft und unterblieb dann ganz, wobei freilich das großzügig erteilte Eingeständnis der Aussichtslosigkeit zivilrechtlicher Ausgleichsversuche die staatliche Verhandlungsposition nicht gerade verbesserte. Der Staat hatte die Optimierungschancen, die ihm bei unverzüglicher Einschaltung in Entschädigungsverhandlungen als Vormund der Opfer eröffnet waren, zum größten Teil verspielt. Er wird die Lehre ziehen müssen, daß er in vergleichbaren Fällen nicht Substituten des Produzenten und den desorganisierten Opfern das Tauschgeschäft überlassen kann, will er den Ausgleich für schwere Produktionsschäden nicht über die Sozialhilfe- und Sozialversicherungsleistungen hinaus vollends sozialisieren und insoweit seine Finanzkrise verschärfen. Solange die Funktionsreduzierung von Straf- und Zivilrecht nicht beachtet wird, solange sie durch Sonderrechtsbildungen vielmehr verdeckt wird, sind die Hoffnungen auf eine sozialstaatsadäquate Intervention bei schweren Produktionsschäden jedoch sehr dürftig.

V. Arzneimittelrechtlicher Epilog

Am 7. Januar 1975, also zum Ende der dritten auf den Conterganfall folgenden Legislaturperiode, brachte die Bundesregierung dann den Entwurf zur systematischen Neuordnung des Arzneimittelrechts ein¹⁶⁷⁾, nachdem bereits mit zwei Referentenentwürfen die Einflüsse der Interessentengruppen ausgetestet worden waren¹⁶⁸⁾. Die Bundesregierung nahm dabei u. a. in Anspruch, daß die aus dem Contergan-Prozeß gewonnenen Erkenntnisse ausgewertet und die erforderlichen Konsequenzen gezogen worden seien¹⁶⁹⁾. Zumal der Medikamentenverbrauch seit dem Arzneimittelgesetz 1961 um ca. 400 % gestiegen war¹⁷⁰⁾, mußte das Hauptanliegen des Entwurfs die Verbesserung der Arzneimittelsicherheit sein. Ihr soll die Ablösung des Registrierungs- durch das Zulassungsverfahren dienen, das die Qualität, Wirksamkeit und Unbedenklichkeit der Arzneimittel zu prüfen die Aufgabe hat¹⁷¹⁾: grundsätzlich also eine Lehre aus Contergan. Ob die Ausgestaltung des Verfahrens effektiv die präventiven Kontrollmöglichkeiten gibt, die in einem von der Contergan-Schädigung am stärksten und unmittelbarsten betroffenen Land zu fordern waren, wird sich noch erweisen müssen. Daß sich die Gesetzesverfasser, insbesondere auch der federführende Ausschuß für Jugend, Familie und Gesundheit dieser besonderen Verpflichtung immer bewußt waren, muß man bezweifeln, so wenn der Ausschuß die Arzneimittelgesetzgebung in den USA, Großbritannien und Schweden als weiter fortgeschritten bezeichnet¹⁷²⁾, sie aber keineswegs durchgehend als Maßstab herangezogen hat.

So stellt es gewiß auch keine mit den Contergan-Erfahrungen zu rechtfertigende Regelung dar, daß vor der Entscheidung über die Zulassung eines Arzneimittels eine Zulassungskommission einzuschalten ist, der als Mitglieder von den interessierten Kammern, Fachgesellschaften und Verbänden benannte Sachverständige, nicht aber Vertreter der Verbraucher angehören¹⁷³⁾, und daß eine „fakti-

167) BT-Drucks. 7/3060.

168) Die vorhergegangenen CDU/CSU-Entwürfe zur Weiterentwicklung des Arzneimittelwesens (BT-Drucks. 7/1066) und zur Änderung des Arzneimittelgesetzes (Arzneimittelsicherheit) — BT-Drucks. 7/1067 — implizierten keine systematische Neuordnung und wurden im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens dann für erledigt erklärt.

169) BT-Drucks. 7/3060, S. 43.

170) Darauf wurde in den Beratungen mehrfach hingewiesen, zuletzt bei 2. Lesung des Entwurfs im Bundestag durch den Abgeordneten Spitzmüller (FDP), Verhandlungen des Deutschen Bundestages — 7. Wahlperiode — 238. Sitzung vom 6. Mai 1976, S. 16 683 D.

171) Während § 1 des RegE insoweit noch von Gewährleistung sprach, setzte sich in den Ausschußberatungen die zurückhaltendere Formulierung durch, es sei für die Qualität, Wirksamkeit und Unbedenklichkeit der Arzneimittel nach den Vorschriften des Gesetzes zu sorgen.

172) BT-Drucks. 7/5091, S. 2.

173) In den Entwurf eingefügt vom Ausschuß für Jugend, Familie und Gesundheit als § 24 Abs. 5 a, BT-Drucks. 7/5025, S. 25.

sche Bindung der Zulassungsbehörde an die Voten dieser Kommissionen“ eintreten soll¹⁷⁴). Dazu hatten die z. T. haarsträubenden Erfahrungen mit den Sachverständigen im Contergan-Strafprozeß gewiß nicht ermutigt¹⁷⁵). So ging es bei der Diskussion des in den parlamentarischen Beratungen stark geänderten und dann trotz weiterhin bestehender CDU/CSU-Vorbehalte im Bundestag einstimmig verabschiedeten Entwurfs¹⁷⁶) auch weniger um Verbraucherschutz als um Therapiefreiheit, d. h. um die Sicherung einer den besonderen Therapieeinrichtungen und Lehrmeinungen folgenden Medikamentierung, für die nicht die Ergebnisse der exakten Naturwissenschaften, die objektivierbaren Ergebnisse der pharmakologisch-toxikologischen und klinischen Prüfungen maßgeblich sind, sondern bei der das „teilweise jahrhundertealte Erfahrungswissen der besonderen Heilverfahren (Homöopathie, anthroposophische Medizin und Phytotherapie) für den Wirksamkeitsnachweis anerkannt“ werden¹⁷⁷), und zwar durch bloße Registrierung solcher Medikamente. Die Bundesregierung hat sich insoweit vorläufig auf das Vorhaben beschränkt, dazu beizutragen (offenbar durch Forschungsaufträge), wissenschaftliche Prüfungsmethoden zu finden, durch die auch die Wirksamkeit solcher Medikamente untermauert und Verbraucherschutz gewährleistet werden könnte¹⁷⁸). Auch die vorgesehene Standardzulassung für bestimmte Arzneimittel, Arzneimittelgruppen oder Arzneimittel in bestimmten Abgabeformen bietet Gefahren für eine effektive Arzneimittelsicherheit¹⁷⁹).

Besondere Kritik im Hinblick auf die Contergan-Erfahrungen verdient vor **allem** die Regelung der Dauerüberwachung von Medikamenten. Hatte das LG Aachen sich bei seiner Einstellungsentscheidung einer Feststellung darüber enthalten, ob eine ordnungsgemäße Arzneimittelprüfung vor dem Inverkehrbringen der thalidomidhaltigen Präparate zur Vermeidung der Schädigungen hätte führen können, so hat es doch ein schuldhaftes Verhalten der Herstellerfirma in der Endphase des Contergan-Vertriebs konstatiert¹⁸⁰).

Möglich ist es auch, daß in Zukunft gravierende Nebenwirkungen erst nach der Zulassung eines Arzneimittels erkannt werden können. Dies gilt, wie der Berichterstatter des Ausschusses zutreffend hervorgehoben hat¹⁸¹), besonders für die im Verhältnis zur Zahl der Anwendungsfälle relativ selten auftretenden, dann allerdings schwerwiegenden Nebenwirkungen. Im Hinblick auf die begrenzte Aussagekraft von Tierversuchen und die notwendigen Beschränkungen klinischer Prüfungen, bei denen die Grundrechte der Probanden zu beachten sind, ist somit ein großer Teil der Medikamente „unvermeidbar unsicher“¹⁸²). Deswegen ist die Notwendigkeit einer systematischen, programmatisch fixierten institutionellen Dauerüberwachung an sich unbestreitbar¹⁸³). Im Gesetz ist darauf verzichtet; das Bundesgesundheitsamt ist lediglich zur zentralen Erfassung und Auswertung von Arzneimittelrisiken, insbesondere von Neben- und Wechselwirkungen sowie Gegenindikationen angehalten und soll dafür einen Stufenplan aufstellen, ohne daß durch eine gesetzliche Verpflichtung zur Meldung von Arz-

174) So die Berichterstatter des Ausschusses (Fn. 172), S. 7.

175) Erinnert sei hier beispielsweise noch an Professor Läuپی, der Schutzmaßnahmen nur dann für notwendig erklärte, wenn der Verdacht schädlicher Wirkungen eines Präparats wissenschaftlich begründet sei, s. dazu LG Aachen JZ 71, 515.

176) Die starke parlamentarische Beeinflussung des Gesetzes erklärt sich aus seinem Charakter als Zustimmungsgesetz, das eine Einigung mit der CDU/CSU-Fraktion erforderlich machte, um die Weichen für eine Zustimmung des Bundesrats zu stellen, in dem die von der CDU und CSU regierten Länder in der Mehrheit sind.

177) (Fn. 172), S. 6.

178) So Frau Dr. Focke bei der 3. Lesung des Entwurfs, Verhandlungen des Deutschen Bundestags — 7. Wahlperiode — 238. Sitzung vom 6. Mai 1976, S. 16 688 D.

179) So zu Recht die Abg. Frau Dr. Neumeister (CDU/CSU) bei der 2. Lesung (Fn. 178), S. 16 672 B. Freilich ist die Ermächtigung zu den Standardzulassungen gerade auch auf Initiativen zurückzuführen, die von der CDU/CSU unterstützt wurden.

180) Siehe oben Text bei Fn. 14.

181) Prinz zu Sayn-Wittgenstein-Hohenstein und Egert (Fn. 172), S. 7.

182) So die gängige Formulierung, s. etwa Prinz zu Sayn-Wittgenstein-Hohenstein (Fn. 178), S. 16 628.

183) Vgl. Bericht des Rechtsausschusses (Fn. 142), S. 9.

neimittelrisiken für die Heilberufe oder durch die gesetzliche Normierung bestimmter Pflichten der pharmazeutischen Unternehmen auch nur die Basis für eine hinreichende Überwachung bereitet wäre. Damit sind auch die Sorgfaltsmaßstäbe nicht normiert, deren Fehlen bereits das LG Aachen gerügt hatte. Bereits die Dimension der geplanten Personalverstärkung des Bundesgesundheitsamts um rund 150 Mitarbeiter¹⁸⁴⁾ läßt neben der Erfüllung der vielfältigen gesetzlichen Aufgaben die Durchführung eines effektiven Überwachungsprogramms von seiten des Bundesgesundheitsamtes als utopisch erscheinen. So bleiben denn auch nur ethische Appelle an Ärzte und Apotheker übrig¹⁸⁵⁾. Geradezu zynisch aber muß es wirken, daß der Regelungsverzicht im Bundestag damit begründet wurde, es müßten vor einer weitgehenden Institutionalisierung noch „ausreichende praktische Erfahrungen“ gesammelt werden¹⁸⁶⁾. Contergan reichte dazu offenbar nicht aus.

Zusätzliches Gewicht erhält unter diesen Auspizien die Entschädigungsregelung in den §§ 84 ff. des Gesetzes, mit der nach der Absicht der Verfasser der Tatsache Rechnung getragen werden soll, daß sich trotz des Zulassungsverfahrens und eines „funktionierenden Stufenplans“ zur Überwachung „eine Arzneimittelkatastrophe wie der Contergan-Fall ... durchaus wiederholen“ kann¹⁸⁷⁾. Während in einem Vorentwurf eine Produzentenhaftung vorgesehen war, beschränkte sich der Regierungsentwurf¹⁸⁸⁾ zunächst auf die Einrichtung eines Entschädigungsfonds, der unabhängig vom Verschulden Entschädigung gewähren sollte und mit dem Frau Dr. Focke als Bundesminister für Jugend, Familie und Gesundheit „schnelle und unbürokratische finanzielle Hilfe“ leisten wollte¹⁸⁹⁾. Der Fonds sollte eine Körperschaft des öffentlichen Rechts sein, als dessen Mitglieder die pharmazeutischen Unternehmer zu Deckungsbeiträgen entsprechend ihren Umsätzen und der Zusammensetzung ihres Arzneimittelangebots verpflichtet sein sollten. Die Entschädigung sollte im Falle der Tötung oder Verletzung eines Menschen durch Arzneimittel bis zu DM 500 000,— oder bis zu einer Rente von jährlich DM 30 000,—, bei Tötung oder Verletzung mehrerer Personen insgesamt bis zu 200 Millionen DM oder bis zu einem Rentenbetrag von jährlich 12 Millionen DM betragen. Sollten die Ansprüche der Geschädigten diesen Höchstbetrag übersteigen, so sollten sich die einzelnen Entschädigungsleistungen entsprechend verringern. Eine Leistung des Fonds war jedoch nur vorgesehen, falls der Geschädigte nicht anderweitig Ersatz erlangen konnte, etwa von seinem Arbeitgeber oder dem Sozialversicherungsträger. Zudem war die Befassung einer Schiedsstelle vor der Geltendmachung von Ansprüchen vorbehalten.

Dieser dann nicht realisierte Vorschlag ähnelte der gesetzlichen Entschädigungsregelung für Contergan deutlich. Die bei Contergan vollzogene Sozialisierung der Entschädigung durch Eintreten der Sozialversicherung und Sozialhilfe war hinsichtlich der Sozialversicherungsleistungen zum Vorbild genommen worden. Die Gesamthöchstsumme der Fondsleistungen in einem Schadensfall war in der gleichen Größenordnung „gegriffen“ wie die Contergan-Entschädigung, obwohl bei dieser eine einzige Herstellerfirma 100 Millionen DM aufbrachte, nunmehr aber die Gesamtheit der pharmazeutischen Unternehmer zu verpflichten war. Subsidiaritätsklausel und Einschaltung einer Schiedsstelle hätten zudem entgegen Frau Dr. Focke dafür gesorgt, daß die Inanspruchnahme des Fonds auch

184) Bei der 1. Lesung des Gesetzentwurfs erklärte Bundesminister Frau Dr. Focke eine Personalverstärkung des Bundesgesundheitsamts von 78 auf 215 Mitarbeiter für notwendig, Verhandlungen des Deutschen Bundestags — 7. Wahlperiode — 171. Sitzung vom 16. Januar 1975, S. 9705 B.

185) Siehe den Bericht des Ausschusses (Fn. 172), S. 8 unter 3 a.E.

186) Prinz zu Sayn-Wittgenstein-Hohenstein (Fn. 178), S. 16 628 A.

Mit Institutionen, die man nicht einrichtet, kann man keine Erfahrungen machen.

187) Bericht des Ausschusses (Fn. 172), S. 9.

188) §§ 78 ff. des RegE (Fn. 167), S. 31 ff.

189) Bei der 1. Lesung des Entwurfs (Fn. 184), S. 9703 C.

nicht viel zügiger hätte abgeschlossen werden können als die Contergan-Entschädigung. Vor allem aber hätte die Regelung auf den einzelnen pharmazeutischen Unternehmer mangels Einzelzurechnung des Schadens keinerlei präventive Wirkung haben können.

Im Laufe des weiteren Gesetzgebungsverfahrens ließ dann die Versicherungswirtschaft „entgegen früheren Äußerungen ihre Bereitschaft erkennen, den pharmazeutischen Unternehmen auch für das Haftungsrisiko eines unverschuldeten Arzneimittelschadens bis zur Höchstgrenze von 200 Millionen DM Deckungsschutz zu gewähren“¹⁹⁰⁾. Nunmehr konnte auch die Arzneimittelindustrie nicht mehr schlicht auf ihrer harten Verweigerungslinie bleiben, die sie mit dem Argument begründete, die Einführung einer Gefährdungshaftung allein für ihre Produktgruppe sei ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 GG. Dieser Einwand, der im Hinblick auf die im Contergan-Fall deutlich gewordenen besonderen Arzneimittelrisiken geradezu grotesk ist und dessentwegen vom Ausschuß sogar „Rechtsexperten“ gehört wurden, verfing nun nicht mehr. Die Gefährdungshaftung wollte die pharmazeutische Industrie aber jetzt mittels eines privatrechtlichen Fonds übernehmen, der in der Rechtsform eines Versicherungsverbands auf Gegenseitigkeit bei allen Arzneimittelschäden unabhängig vom Verschulden Entschädigungsansprüche befriedigen sollte.

Die CDU/CSU-Fraktion im Bundestag machte sich diesen Vorschlag zu eigen und brachte ihn zur 2. Lesung des Gesetzentwurfs ein¹⁹¹⁾. Die SPD/FDP-Mehrheit im Ausschuß entschied sich aber für die versicherungsrechtliche Lösung, nach der die Verpflichtung der pharmazeutischen Unternehmer zur Deckungsvorsorge eine individuelle Gefährdungshaftung abdeckt. Sie berief sich dabei vor allem auf die Vorarbeiten zu einer europäischen Produzentenhaftung, die ebenfalls eine versicherungsrechtliche Lösung anstreben. CDU und CSU opponierten gegen die versicherungsrechtliche Lösung vor allem mit dem Argument, ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit werde nach dem Kostendeckungsprinzip arbeiten und daher erheblich kostengünstiger sein, zumal die von der Versicherungswirtschaft in Aussicht gestellten Prämien allenfalls als Einstiegspreise gelten könnten. Außerdem sei die versicherungsrechtliche Lösung mittelstandsfeindlich, da gerade kleine und mittlere Unternehmen die Prämien nicht mehr auf die Verbraucher abwälzen könnten. Schließlich werde ein Versicherungsverein eher ohne großen bürokratischen Aufwand und ohne große Publizität liquidieren als die Versicherungswirtschaft, bei der es stets um eine spürbare Verminderung von Gewinnspannen gehe. Bemerkenswert ist, daß der Vorschlag der CDU/CSU nach wie vor die Subsidiarität der Fondsleistungen gegenüber Sozialversicherungsleistungen und damit die Sozialisierung von Produktschäden vorsah, während die dann verabschiedete versicherungsrechtliche Lösung dies ausschließt¹⁹²⁾. So erweist sich im Zuge konsequenter Interessenvertretung eine Verlustsozialisierung immer wieder als unausweichlich.

Die im Bundestag verabschiedete zwingende versicherungsrechtliche Lösung verankert eine verschuldensunabhängige Haftung des pharmazeutischen Unternehmers, wenn ein Arzneimittel trotz Zulassung oder Zulassungsbefreiung bei bestimmungsgemäßem Gebrauch aufgrund unvertretbarer Schädlichkeit zum Tod oder zu einer nicht unerheblichen Verletzung eines Menschen geführt hat. Die Ersatzpflicht tritt ein, wenn die Ursache im Bereich der Entwicklung oder Herstellung des Arzneimittels gelegen hat oder der Schaden infolge einer nicht den

190) Diese Formulierung des Ausschusses (Fn. 172, S. 10) fällt auf, weil sie die Souveränität der Versicherungswirtschaft gegenüber dem Gesetzgeber zum Ausdruck bringt und zeigt, daß der Staat sich notfalls auch ihrem Rechenfehler hätte beugen müssen.

191) BT-Drucks. 7/5133.

192) § 80 Abs. 3 des Entwurfs zur 2. Lesung (Fn. 191), S. 2. Demgemäß spricht der Ausschußbericht zu der insoweit übereinstimmenden Regelung des § 80 Abs. 3 des RegE von einer „systemwidrigen Schadenskollektivierung“ (Fn. 172, S. 21, zu § 78).

Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft entsprechenden Kennzeichnung oder Gebrauchsinformation eingetreten ist. Die Höchstbeträge des Gesetzentwurfs wurden beibehalten, so daß auch bei epidemischem Auftreten von Schädigungen eines Arzneimittels nur 200 Millionen DM zur Verfügung stehen. Im übrigen entsprechen die Bestimmungen strukturell denen der anderen Gefährdungshaftungstatbestände. Für die Verminderung der Erwerbsfähigkeit und die Vermehrung von Bedürfnissen ist Schadenersatz durch Geldrente zu leisten. Deckungsvorsorge muß der pharmazeutische Unternehmer durch eine Haftpflichtversicherung oder durch die Freistellungs- oder Gewährleistungsverpflichtung eines leistungsfähigen inländischen Kreditinstituts treffen. Ein weitergehender Anspruch wegen Verschuldens des Unternehmers ist rechtlich möglich.

Bei den Schlußberatungen des Gesetzes¹⁹³⁾ haben die SPD/FDP-Vertreter die versicherungsrechtliche Lösung vor allem wegen ihres einfacheren Verfahrens, der direkten Verantwortlichkeit des Herstellers und der größeren Sicherheit für den Verbraucher z. T. vehement¹⁹⁴⁾ verteidigt, etwaige Kostennachteile mit dem Verbraucherschutzgedanken gerechtfertigt, sie aber den Kostennachteilen gegenübergestellt, die bei vorrangiger Inanspruchnahme von Sozialversicherungsträgern entstehen würden. Eine Einzelanalyse ist an dieser Stelle nicht möglich. Insgesamt kann man wenigstens die Entschädigungsregelung, die nach geringen Veränderungen im Vermittlungsausschuß Gesetz geworden ist¹⁹⁵⁾, der Struktur nach durchaus als eine vernünftige Lehre aus dem Contergan-Fall bezeichnen, weil sie eine individuelle verschuldensunabhängige Zurechnung vorsieht und eine Schadenssozialisierung im Rahmen des privatwirtschaftlichen Systems vermeidet. Für die Höhe der Leistungen, deren Höchstsätze dem von der Herstellerfirma und dem Staat insgesamt für die Contergan-Schäden aufgeworfenen Betrag entsprechen, war das Contergan-Präzedenz freilich verhängnisvoll. So haften für einen Arzneimittelschaden die Pharmaunternehmer insgesamt, um es zu wiederholen¹⁹⁶⁾, auf kaum mehr, als allein der englische Lizenzunternehmer Distillers für einen Bruchteil der thalidomidgeschädigten Kinder in Großbritannien aufgebracht hatte. Die verfehlten staatlichen Strategien bei der Contergan-Entschädigung waren somit außerordentlich folgenreich.

In Zukunft wird also der Verbraucher über die Arzneimittelpreise eine Versicherungssystem finanzieren, das auf diesem Sektor dem allgemeinen Haftungsrecht kaum noch Bedeutung belassen wird. Bei der Geltendmachung eines Anspruchs wegen schuldhafter Schädigung wird der Verbraucher noch viel stärker auf sich gestellt sein als bisher. Auch als Tauschposten werden der staatliche Strafanspruch und der allgemeine Zivilrechtsausgleich maßgeblich an Gewicht verlieren, da zuallererst und meist ausschließlich der Anspruch aus Gefährdungshaftung nach dem Arzneimittelgesetz verfolgt werden wird. Auch die Gefährdungshaftung erspart dem Verbraucher aber nicht den Verursachungsnachweis, der ihm wiederum mangels institutionalisierten staatlichen Überwachungssystems nicht leicht fallen wird.

Ein Produktionsdefekt mit schweren Schädigungen und vielen Opfern ist bei aller besonderen Gefährdung des Arzneimittelkonsums jederzeit auch in anderen Warenbereichen möglich und im Rahmen privater Produktion ohne effektive öffentliche Warenkontrolle wahrscheinlicher als unter anderen Systembedingungen. Vom Nahrungsmittelsektor bis zu den kumulierten Umweltbelastungen durch

193) 2. und 3. Lesung (Fn. 178), S. 16 627 ff. und 16 662 ff.

194) So insbesondere die Abgeordnete Dr. Däubler-Gmelin (Fn. 178), S. 16 665 ff.

195) Der Bundesrat hat in seiner 435. Sitzung am 4. Juni 1976 (Stenographische Berichte, S. 257) den Vermittlungsausschuß einberufen, jedoch im wesentlichen nur zum Zweck weiterer Klarstellungen (BT-Drucks. 7/5324). Auf einen entsprechenden Antrag des Vermittlungsausschusses hat der BT diese Änderungen noch beschlossen. Das Gesetz tritt zum größten Teil am 1. Januar 1978 in Kraft (s. dazu BT-Drucks. 7/5138).

196) Siehe Fn. 47.

Produzenten, die solche Belastungen nach wie vor externalisieren können, ist mit Schäden zu rechnen, deren Vergesellschaftung von den Opfern und den betroffenen Unternehmen reklamiert werden wird. Es ist anzunehmen, daß man ihnen dann im kapitalistischen Ordnungsrahmen post festum sektoral oder fallbezogen nach dem Arzneimittellmodell Rechnung zu tragen, d. h. eine Vergesellschaftung zunächst einmal unter den Produzenten der betroffenen Branche versuchen wird. Parallelen bietet auch der zum Schutz kleiner Sparer gebildete „Feuerwehrfonds“ der Geldinstitute.

Vielleicht kann der vorliegende Beitrag für Produktionsschäden wenigstens dazu dienen, daß auf dem Wege zu einer solchen sektoralen Vergesellschaftung nicht noch einmal all die verkehrten „kleinen Schritte“ wiederholt werden müssen, die den Contergan-Opfern zugemutet wurden.