

---

## S 14 VE 18/11

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung	-
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Soziales Entschädigungsrecht - Gewaltopferentschädigung - Kind mit Fetalem Alkoholsyndrom - erheblicher Alkoholkonsum der Mutter in der Schwangerschaft - Schädigung des ungeborenen Kindes - tätlicher Angriff - Beibringung von Gift - Rechtsfeindlichkeit - Strafrechtsakzessorietät - Verwirklichung einer vorsätzlichen Straftat - versuchter Schwangerschaftsabbruch - konkreter Vorsatz - Analogie - Regelungsplan des Gesetzgebers - Verfassungsrecht - Schutz des werdenden Lebens
Leitsätze	Alkoholkonsum der Mutter in der Schwangerschaft stellt nur dann einen tätlichen Angriff auf ihr ungeborenes Kind dar, wenn sie damit einen Schwangerschaftsabbruch versucht.
Normenkette	<a href="#">OEG § 1 Abs 1 S 1</a> ; <a href="#">OEG § 1 Abs 2 Nr 1</a> ; <a href="#">StGB § 218 Abs 1 S 1</a> ; <a href="#">StGB § 218 Abs 4 S 1</a> ; <a href="#">StGB § 218 Abs 4 S 2</a> ; <a href="#">StGB § 22</a> ; <a href="#">StGB § 15</a> ; <a href="#">SGB XIV § 14 Abs 1 Nr 5</a> ; <a href="#">GG Art 2 Abs 2 S 1</a> ; <a href="#">GG Art 3 Abs 1</a>

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 14 VE 18/11
Datum	10.07.2015

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 7 VE 10/15
Datum	30.08.2017

#### 3. Instanz

Datum	24.09.2020
-------	------------

---

---

Â

Die Revision der KlÃ¤gerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt vom 30.Â August 2017 wird zurÃ¼ckgewiesen.

AuÃergerichtliche Kosten sind auch fÃ¼r das Revisionsverfahren nicht zu erstatten.

Â

G r Ã¼ n d e :

I

Â

1

Die Beteiligten streiten um die GewÃ¤hrung einer BeschÃ¤digtenrente nach dem Gesetz Ã¼ber die EntschÃ¤digung fÃ¼r Opfer von Gewalttaten (OpferentschÃ¤digungsgesetz â OEG) iVm dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) und um die Anerkennung von SchÃ¤digungsfolgen.

Â

2

Die KlÃ¤gerin wurde am 2.9.2005 als Kind einer alkoholkranken Mutter geboren. Der Beklagte erkannte ihr wegen einer globalen EntwicklungsverzÃ¶gerung bei Alkoholembryopathie ab dem 7.10.2008 einen Grad der Behinderung (GdB) von 50 zu.

Â

3

Den 2009 gestellten Antrag der KlÃ¤gerin, ihr wegen der SchÃ¤digung durch den Alkoholkonsum ihrer leiblichen Mutter in der Schwangerschaft BeschÃ¤digtenversorgung zu gewÃ¤hren, lehnte der Beklagte ab. Es liege kein vorsÃ¤tzlicher tÃ¤tlicher Angriff iS des OEG vor (*Bescheid vom 30.4.2009*). Der Widerspruch der KlÃ¤gerin blieb erfolglos (*Widerspruchsbescheid vom 23.6.2011*).

Â

4

---

---

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 10.7.2015 abgewiesen. Das OEG diene nur der Entschädigung von Körperperschäden nach Gewaltkriminalität; es fehlt an einer Straftat. Das LSG hat die Berufung der Klägerin mit Urteil vom 30.8.2017 zurückgewiesen. Ihre leibliche Mutter habe auf die Klägerin durch vorgeburtlich fortgesetzte Schädigungshandlungen den wiederholten und erheblichen Konsum von Alkohol während der Schwangerschaft eingewirkt und diese mit bedingtem Vorsatz geschädigt. Darin liege jedoch kein rechtswidriger Angriff. Die Schädigung des ungeborenen Kindes durch Alkoholmissbrauch erfülle keine Normen des Strafgesetzbuchs (StGB). Anhaltspunkte für einen strafbaren versuchten Schwangerschaftsabbruch seien nicht ersichtlich. Ebenso wenig könne die Klägerin sich auf eine dem tatsächlichen Angriff gleichgestellte Giftbeibringung oder eine erweiterte bzw analoge Anwendung der Regelung über den tatsächlichen Angriff berufen.

Ä

5

Mit ihrer Revision rügt die Klägerin eine Verletzung von [Â§ 1 Abs 1 Satz 1 OEG](#). Die Leibesfrucht (nasciturus) sei vom Schutzbereich des OEG umfasst. Es liege auch ein vorsätzlicher, rechtswidriger tatsächlicher Angriff vor. Im Verhalten der Mutter sei ein versuchter Schwangerschaftsabbruch iS des [Â§ 218 Abs 4 Satz 1 StGB](#) zu sehen. Zudem weise das OEG eine planwidrige Regelungslücke auf, die mittels Analogie zu schließen sei. In verfassungskonformer Auslegung des OEG müsse die gesamte Rechtsordnung einschließlich des zivilen Deliktsrechts betrachtet werden; sie schütze das ungeborene Kind insbesondere auch gegenüber der Mutter.

Ä

6

Die Klägerin beantragt, die Urteile des Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt vom 30. August 2017 und des Sozialgerichts Magdeburg vom 10. Juli 2015 sowie den Bescheid des Beklagten vom 30. April 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Juni 2011 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, bei der Klägerin eine globale Entwicklungsverzögerung bei Alkoholembryopathie als Schädigungsfolge anzuerkennen sowie eine Beschädigtenrente nach dem Opferentschädigungsgesetz nach einem Grad der Schädigung von mindestens 50 zu gewähren.

Ä

7

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

---

Â

8

Er verteidigt das angefochtene Urteil.

Â

II

Â

9

Die zulässige Revision der Klägerin ist als unbegründet zurückzuweisen ([Â§ 170 Abs 1 Satz 1 SGG](#)), weil es an einem tatsächlichen Angriff iS des [Â§ 1 Abs 1 Satz 1 OEG](#) und an einer gleichgestellten Giftbeibringung iS des [Â§ 1 Abs 2 Nr 1 OEG](#) fehlt.

Â

10

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist der Bescheid des Beklagten vom 30.4.2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.6.2011 ([Â§ 95 SGG](#)), mit dem der Beklagte einen Anspruch der Klägerin auf Beschädigtenrente nach den Vorschriften des OEG iVm dem BVG und auf Anerkennung einer näher bezeichneten Schädigungsfolge (globale Entwicklungsverzögerung bei Alkoholembryopathie) abgelehnt hat. Diese Ansprache macht die Klägerin in statthafter Weise mit der kombinierten Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklage geltend ([Â§ 54 Abs 1 Satz 1, Abs 4, Â§ 56 SGG](#); vgl zur kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage: *Senatsurteil vom 15.12.2016* [B 9 V 3/15 R](#) [BSGE 122, 218](#) = *SozR 4-3800 Â§ 1 Nr 23, RdNr 12 mwN*; vgl zur kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage: *Senatsurteil vom 29.4.2010* [B 9 VG 1/09 R](#) [BSGE 106, 91](#) = *SozR 4-3800 Â§ 1 Nr 17, RdNr 23 mwN*).

Â

11

A. Die Revision der Klägerin ist zulässig.

Â

12

Sie ist frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden ([Â§ 164 Abs 1](#)

---

[und 2 SGG](#)).

Ä

13

B.Ä Die Revision der KlÄgerin ist aber unbegrÄndet. Das LSG hat auf der Grundlage seiner den Senat nach [Ä§Ä 163 SGG](#) bindenden tatsächlichen Feststellungen die Berufung der KlÄgerin gegen das Urteil des SG zu Recht zurÄckgewiesen; es fehlt an einem vorsÄtzlichen, rechtswidrigen tÄrtlichen Angriff iS des [Ä§Ä 1 AbsÄ 1 SatzÄ 1 OEG](#) als Grundvoraussetzung fÄr die GewÄhrung einer BeschÄdigtenrente und die Anerkennung von SchÄdigungsfolgen.

Ä

14

Rechtsgrundlage der geltend gemachten AnsprÄche ist [Ä§Ä 1 AbsÄ 1 SatzÄ 1 OEG](#) (idF des Gesetzes vom 11.5.1976, [BGBIÄ IÄ 1181](#)) und [Ä§Ä 1 AbsÄ 1 SatzÄ 1](#) iVm [Ä§Ä 1 AbsÄ 2 NrÄ 1 OEG](#) (idF des Gesetzes vom 11.5.1976 aaO) iVm den Vorschriften des BVG (dazu unterÄ 1). Die KlÄgerin ist von dem persÄnlichen Anwendungsbereich der Vorschriften erfasst, obwohl sie bereits im Mutterleib vor der GeburtÄ geschÄdigt wurde (dazu unterÄ 2). Die Anspruchsvoraussetzungen des vorsÄtzlichen, rechtswidrigen tÄrtlichen Angriffs iS von [Ä§Ä 1 AbsÄ 1 SatzÄ 1Ä OEG](#) sind indes nicht vollstÄndig erfÄhlt, weil es dafÄr an der erforderlichen feindseligen Willensrichtung fehlt (dazu unterÄ 3). Das gilt auch fÄr die Variante der Beibringung von Gift iS von [Ä§Ä 1 AbsÄ 2 NrÄ 1 OEG](#) (dazu unterÄ 4). Der Ausschluss der KlÄgerin von der Versorgung nach dem OEG begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken (dazu unterÄ 5).

Ä

15

1.Ä Nach [Ä§Ä 1 AbsÄ 1 SatzÄ 1 OEG](#) erhÄlt wegen der gesundheitlichen und wirtschaftlichen Folgen auf Antrag Versorgung in entsprechender Anwendung der Vorschriften des BVG, wer im Geltungsbereich des OEG infolge eines vorsÄtzlichen, rechtswidrigen tÄrtlichen Angriffs gegen seine oder eine andere Person oder durch dessen rechtmÄßige Abwehr eine gesundheitliche SchÄdigung erlitten hat. Der Tatbestand des [Ä§Ä 1 AbsÄ 1 SatzÄ 1 OEG](#) besteht somit aus den Merkmalen vorsÄtzlicher, rechtswidriger tÄrtlicher Angriff (schÄdigender Vorgang), SchÄdigung und SchÄdigungsfolgen, die durch einen Ursachenzusammenhang miteinander verbunden sind (vgl zuletzt *Senatsurteil vom 15.12.2016* âĀÄ [BÄ 9Ä V 3/15Ä RÄ](#) âĀ [BSGE 122, 218](#) =Ä *SozR 4âĀ3800 Ä§Ä 1 NrÄ 23, RdNrÄ 25Ä ff mwN*). Nach [Ä§Ä 1 AbsÄ 2 OEG](#) steht dabei einem tÄrtlichen Angriff iS des AbsÄ 1 insbesondere die vorsÄtzliche Beibringung von Gift (NrÄ 1) gleich; dadurch wird der eng gehaltene Kreis entschÄdigungsberechtigter Opfer

---

erweitert (Senatsurteil vom 14.2.2001 [BÄ 9Ä VG 4/00Ä RÄ](#) [BSGEÄ 87, 276, 278Ä f =Ä SozR 3Ä 3800 ÄSÄ 1 NrÄ 18](#) SÄ 72Ä f =Ä *juris RdNrÄ 17*).

Ä

16

2.Ä Der persÄnliche Anwendungsbereich des [ÄSÄ 1 AbsÄ 1 SatzÄ 1 OEG](#) ist erÄffnet. Zwar setzt der Wortlaut des [ÄSÄ 1 AbsÄ 1 SatzÄ 1 OEG](#) (*ÄWerÄ Ä infolge einesÄ Ä Angriffs gegen seine oder eine andere PersonÄ*) voraus, dass der GeschÄdigte im Zeitpunkt des Angriffs bereits gelebt hat (vgl. [ÄSÄ 1 BGB](#)). Die SchÄdigung der Leibesfrucht vor der Geburt lÄsst sich nicht mehr unter den Wortlaut dieser Norm fassen (so bereits Senatsurteil vom 16.4.2002 [BÄ 9Ä VG 1/01Ä RÄ](#) [BSGEÄ 89, 199, 202 =Ä SozR 3Ä 3800 ÄSÄ 1 NrÄ 21](#) SÄ 95 =Ä *juris RdNrÄ 21*). Wie der Senat jedoch bereits entschieden hat, weist das Gesetz an dieser Stelle eine planwidrige RegelungslÄcke auf, die im Wege der Rechtsfortbildung durch die analoge Anwendung des [ÄSÄ 1 OEG](#) zu schlieÄen ist (vgl. Senatsurteil vom 16.4.2002 [BÄ 9Ä VG 1/01Ä RÄ](#) [BSGEÄ 89, 199, 202Ä f =Ä SozR 3Ä 3800 ÄSÄ 1 NrÄ 21](#) SÄ 95Ä f =Ä *juris RdNrÄ 21Ä ff*; vgl. fÄr [ÄSÄ 1 BVG](#): BSG Urteil vom 24.10.1962 [10Ä RV 583/59Ä](#) [BSGEÄ 18, 55, 60 =Ä SozR NrÄ 64 zu ÄSÄ 1 BVG S CaÄ 37 =Ä juris RdNrÄ 20Ä ff](#)). GesundheitsstÄrungen, die auf eine SchÄdigung vor der Geburt zurÄckzufÄhren sind, kÄnnen danach vom Anwendungsbereich des [ÄSÄ 1Ä OEG](#) erfasst werden (ebenso Kunz/Zellner/Gelhausen/Weiner, OEG, 6.Ä AuflÄ 2015, ÄSÄ 1 RdNrÄ 4; Rademacker in Knickrehm, *Gesamtes Soziales EntschÄdigungsrecht*, 1.Ä Aufl 2012, [ÄSÄ 1 OEG RdNrÄ 14Ä f mwN](#)).

Ä

17

Der Senat sieht keine Veranlassung, diesen Rechtsstandpunkt aufzugeben. Zwar hÄlt die Rechtsprechung der Sozialgerichte teilweise entgegen, die bisher vom BSG hierzu entschiedenen FÄlle kÄnnen nicht auf den Alkoholkonsum der werdenden Mutter Äbertragen werden, weil dort die schÄdigenden Handlungen gegen eine Person, nÄmlich die spÄtere Mutter oder die Schwangere, gerichtet gewesen seien (so LSG NiedersachsenÄ Bremen Urteil vom 26.11.2017 [LÄ 10Ä VE 40/14Ä](#) [juris RdNrÄ 25Ä ff](#) und Urteil vom 14.12.2017 [LÄ 10Ä VE 45/15Ä](#) [juris RdNrÄ 33](#)) oder weil von einer biologischen Einheit von der Schwangeren und dem nasciturus auszugehen sei (so SG Regensburg vom 5.4.2013 [SÄ 13Ä VG 2/09](#)). Das OEG soll indes Opfer von Gewalttaten entschÄdigen, die der Staat nicht verhindern konnte. Dieser Schutzzweck schlieÄt Personen ein, die zum Zeitpunkt der Gewalttat noch nicht geboren sind, aber nach ihrer Geburt unter den gesundheitlichen Folgen der Gewalttat zu leiden haben (Senatsurteil vom 16.4.2002 [BÄ 9Ä VG 1/01Ä RÄ](#) [BSGEÄ 89, 199, 203 =Ä SozR 3Ä 3800 ÄSÄ 1 NrÄ 21](#) SÄ 96 =Ä *juris RdNrÄ 23*). Beim nasciturus handelt es sich um individuelles, in seiner genetischen IdentitÄt und damit in seiner Einmaligkeit und Unverwechselbarkeit bereits festgelegtes, nicht mehr teilbares

---

Leben; ihm stehen eigene Rechte zu, auch gegen<sup>1/4</sup>ber seiner Mutter (vgl BVerfG Urteil vom 28.5.1993 [âĀĀ 2Â BvFÂ 2/90](#), [2Â BvFÂ 4/92](#), [2Â BvF 5/92Â](#) *âĀĀ juris RdNrÂ 158, 161*).

Â

18

3.Â Die KIÄĀgerin kann die geltend gemachten AnsprÄĀche jedoch nicht auf [ÂĀÂ 1 AbsÂ 1 SatzÂ 1 OEG](#) stÄĀtzen. Zwar handelt es sich bei dem Alkoholmissbrauch ihrer leiblichen Mutter um die fÄĀr einen tÄĀtlichen Angriff erforderliche, unmittelbar auf den KÄĀrper eines anderen zielende gewaltsame Einwirkung (*dazu unterÂ a*) im Sinne dieser Vorschrift. Die dafÄĀr zusÄĀtzlich erforderliche feindselige Willensrichtung des Angriffs liegt indes nur dann vor, wenn der Alkoholkonsum der Schwangeren die Grenze zum kriminellen Unrecht ÄĀberschreitet, weil er auf einen versuchten Abbruch der Schwangerschaft nach [ÂĀÂ 218 AbsÂ 4 SatzÂ 1](#), [ÂĀÂ 22Â StGB](#) gerichtet ist (*dazu unterÂ b*). DafÄĀr fehlt nach den Feststellungen des LSG der erforderliche TÄĀtungsvorsatz der Mutter (*dazu unterÂ c*).

Â

19

a)Â Der Senat hat fÄĀr den Begriff *âĀĀtÄĀlicher AngriffâĀĀ* in stÄĀndiger Rechtsprechung grundsÄĀtzlich auf eine in feindseliger Willensrichtung unmittelbar auf den KÄĀrper eines anderen zielende gewaltsame Einwirkung abgestellt (*Senatsurteil vom 15.12.2016 âĀĀÂ [BÂ 9Â V 3/15Â RÂ](#) âĀĀ [BSGE 122, 218](#) =Â SozR 4âĀĀ3800 ÂĀÂ 1 NrÂ 23, RdNrÂ 23; Senatsurteil vom 16.12.2014 âĀĀÂ [BÂ 9Â V 1/13Â RÂ](#) âĀĀ [BSGE 118, 63](#) =Â SozR 4âĀĀ3800 ÂĀÂ 1 NrÂ 21, RdNrÂ 19; Senatsurteil vom 7.4.2011 âĀĀÂ [BÂ 9Â VG 2/10Â RÂ](#) âĀĀ [BSGE 108, 97](#) =Â SozR 4âĀĀ3800 ÂĀÂ 1 NrÂ 18, RdNrÂ 35). Die Verletzungshandlung im OEG ist dabei eigenstÄĀndig und ohne direkte Bezugnahme auf das StGB geregelt, obwohl sich die Auslegung des Begriffs des *âĀĀtÄĀlichen AngriffsâĀĀ* an der im Strafrecht zu den [ÂĀÂÂ 113, 121 StGB](#) gewonnenen Bedeutung orientiert (vgl *Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 27.8.1974 eines Gesetzes ÄĀber die EntschÄĀdigung fÄĀr Opfer von Gewalttaten*, BTâĀĀDrucks 7/2506, SÂ 10; *Senatsurteil vom 15.12.2016 âĀĀÂ [BÂ 9Â V 3/15Â RÂ](#) âĀĀ [BSGE 122, 218](#) =Â SozR 4âĀĀ3800 ÂĀÂ 1 NrÂ 23, RdNrÂ 23; Senatsurteil vom 16.12.2014 âĀĀÂ [BÂ 9Â V 1/13Â RÂ](#) âĀĀ [BSGE 118, 63](#) =Â SozR 4âĀĀ3800 ÂĀÂ 1 NrÂ 21, RdNrÂ 19 mwN). MaÄĀgeblich ist die grundlegende gesetzgeberische Entscheidung, den allgemeinen Gewaltbegriff im strafrechtlichen Sinne durch die Verwendung des Begriffs des tÄĀtlichen Angriffs iS des [ÂĀÂ 1 AbsÂ 1 SatzÂ 1 OEG](#) einzuengen und deshalb fÄĀr einen solchen Angriff eine Kraftentfaltung gegen eine Person vorauszusetzen (*Senatsurteil vom 15.12.2016 âĀĀÂ [BÂ 9Â V 3/15Â RÂ](#) âĀĀ [BSGE 122, 218](#) =Â SozR 4âĀĀ3800 ÂĀÂ 1 NrÂ 23, RdNrÂ 23; abweichend zum ÄĀrztlichen Eingriff: Senatsurteil vom 29.4.2010 âĀĀÂ [BÂ 9Â VG 1/09Â RÂ](#) âĀĀ [BSGE 106,Â 91](#) =Â SozR 4âĀĀ3800 ÂĀÂ 1 NrÂ 17, RdNrÂ 39Â ff; fÄĀr den gewaltlosen sexuellen Missbrauch von Kindern: *Senatsurteil****

---

vom 18.10.1995 [9Â RVg 7/93](#) [BSGE 77, 11, 13](#) = [SozR 3 3800](#)  
[Â 1 Nr 7 S 28](#) = *juris RdNr 10*).

Â

20

Im Unterschied zu dem im Strafrecht umstrittenen Gewaltbegriff zeichnet sich der tÄxtliche Angriff iS des [Â 1 Abs 1 Satz 1 OEG](#) daher in der Regel durch eine kÄrperliche Gewaltanwendung gegen eine Person aus, wirkt also kÄrperlich auf einen anderen ein. Dies setzt jedoch nach seiner ÄuÄeren Gestalt nicht unbedingt ein aggressives Verhalten des TÄxters voraus; das OEG soll auch widerstandsunfÄhige Opfer von Straftaten schÄtzen (*Senatsurteil vom 7.4.2011* [B 9 VG 2/10 R](#) [BSGE 108, 97](#) = *SozR 4 3800* [Â 1 Nr 18, RdNr 37](#)). Je gewalttÄxtiger die Angriffshandlung gegen eine Person nach ihrem ÄuÄeren Erscheinungsbild und je grÄÄer der Einsatz kÄrperlicher Gewalt oder physischer Mittel sind, desto geringere Anforderungen sind in objektiver Hinsicht an einen tÄxtlichen Angriff zu stellen. Je geringer sich andererseits die physische Einwirkung durch den TÄxter bei der Begehung des Angriffs darstellt, desto genauer muss geprÄft werden, ob durch die Handlung â unter BerÄcksichtigung eines mÄglichen Geschehensablaufs â eine Gefahr fÄr Leib oder Leben des Opfers bestand (*Senatsurteil vom 7.4.2011* [B 9 VG 2/10 R](#) [BSGE 108, 97](#) = *SozR 4 3800* [Â 1 Nr 18, RdNr 39](#); vgl *Senatsurteil vom 16.12.2014* [B 9 V 1/13 R](#) [BSGE 118, 63](#) = *SozR 4 3800* [Â 1 Nr 21, RdNr 23 ff](#)).

Â

21

Wie das LSG zutreffend angenommen hat, genÄgt danach der Alkoholkonsum der leiblichen Mutter in der Schwangerschaft als eine ausreichende Kraftentfaltung im genannten Sinne unmittelbar gegen das ungeborene Kind (vgl Ähnlich *Senatsurteil vom 18.10.1995* [9Â RVg 5/95](#) [BSGE 77, 18, 19](#) = [SozR 3 3800](#)  
[Â 2 Nr 3 S 7](#) = *juris RdNr 13 zur Beibringung von lebensgefÄhrlichen Krankheitserregern*). Dies gilt umso mehr, als die KIÄxgerin sich im Mutterleib gegen den Alkoholmissbrauch ihrer Mutter nicht zur Wehr setzen konnte. Alkoholkonsum einer Schwangeren fÄhrt dem ungeborenen Kind Substanzen zu, die es, wie der Fall der KIÄxgerin zeigt, schwer schÄdigen kÄnnen (vgl *Seitz/Lieber/Simanowski, Handbuch Alkohol, Alkoholismus, alkoholbedingte OrganschÄden*, 2. Aufl 2000, 538, 543 ff; vgl *S3 Leitlinie* [Diagnose der Fetalen AlkoholspektrumstÄrungen FASD, S 8](#), [https://www.awmf.org/uploads/tx\\_s\\_zeitleitlinien/022-025I\\_S3\\_Fetale\\_Alkoholspektrumstoerung\\_Diagnostik\\_FASD\\_2016-06.pdf](https://www.awmf.org/uploads/tx_s_zeitleitlinien/022-025I_S3_Fetale_Alkoholspektrumstoerung_Diagnostik_FASD_2016-06.pdf)).

Â

22

---

b) Die f<sup>1/4</sup>r einen t<sup>1/4</sup>rtlichen Angriff feindselige Willensrichtung auf das ungeborene Kind liegt bei dem Alkoholkonsum einer Schwangeren indes nur dann vor, wenn dieser die Grenze zum kriminellen Unrecht <sup>1/4</sup>berschreitet, wenn der Alkoholkonsum also zugleich auf einen versuchten Abbruch der Schwangerschaft iS des [Â§Â 218 AbsÂ 4 SatzÂ 1, Â§Â 22Â StGB](#) gerichtet ist (*dazu unterÂ aa*). Das folgt aus Gesetzesgeschichte, Systematik sowie Sinn und Zweck des OEG (*dazu unterÂ bb*). Ein Verhalten, das nur zivilrechtliche Schadensersatzanspr<sup>1/4</sup>che ausl<sup>1/4</sup>sen kann, gen<sup>1/4</sup>gt nicht (*dazu unterÂ cc*).

Â

23

aa) Der vors<sup>1/4</sup>rtliche, rechtswidrige t<sup>1/4</sup>rtliche Angriff iS des [Â§Â 1 AbsÂ 1 SatzÂ 1 OEG](#) setzt nach st<sup>1/4</sup>ndiger Rechtsprechung <sup>1/4</sup>ber den nat<sup>1/4</sup>rllichen Vorsatz des T<sup>1/4</sup>rters bezogen auf die Angriffshandlung hinausÂ <sup>1/4</sup> eine <sup>1/4</sup>feindselige Willensrichtung<sup>1/4</sup> voraus. F<sup>1/4</sup>r diese ist nicht die innere Einstellung des T<sup>1/4</sup>rters ma<sup>1/4</sup>gebend, sondern die Rechtsfeindlichkeit des T<sup>1/4</sup>rtershandelns, die vor allem als Feindlichkeit gegen das Strafgesetz verstanden wird (*vgl zuletzt nur Senatsurteil vom 15.12.2016* [BÂ 9Â V 3/15Â RÂ](#) [BSGE 122, 218](#) = *SozR 4* [3800 Â§Â 1 NrÂ 23, RdNrÂ 23](#)). Dieses Tatbestandsmerkmal schlie<sup>1/4</sup>t Handlungen vom Kreis entsch<sup>1/4</sup>digungspflichtiger Ursachen aus, die zwar gesellschaftlich missbilligtes Verhalten darstellen, die aber die Schwelle zum kriminellen Unrecht nicht <sup>1/4</sup>berschreiten (*Senatsurteil vom 14.2.2001* [BÂ 9Â VG 4/00Â RÂ](#) [BSGE 87, 276, 278, 279](#) = *SozR 3* [3800 Â§Â 1 NrÂ 18 SÂ 72, 73](#) = *juris RdNrÂ 15, 19; Senatsurteil vom 7.4.2011* [BÂ 9Â VG 2/10Â RÂ](#) [BSGE 108, 97](#) = *SozR 4* [3800 Â§Â 1 NrÂ 18, RdNrÂ 62 mwN](#)). Der T<sup>1/4</sup>rtter muss demnach gegen<sup>1/4</sup>ber dem Opfer nicht feindselig eingestellt sein; es gen<sup>1/4</sup>gt, wenn sein Verhalten auf Rechtsbruch gerichtet ist und dadurch seine Rechtsfeindlichkeit erkennen l<sup>1/4</sup>sst (*vgl Senatsurteil vom 28.5.1997* [9Â RVg 1/95Â](#) [juris RdNrÂ 10](#)). Ma<sup>1/4</sup>geblich ist die objektive Sicht eines vern<sup>1/4</sup>nftigen Dritten (*Senatsurteil vom 7.4.2011* [BÂ 9Â VG 2/10Â RÂ](#) [BSGE 108, 97](#) = *SozR 4* [3800 Â§Â 1 NrÂ 18, RdNrÂ 32, 38](#)). Die einem Angriff innewohnende Feindseligkeit zeigt sich durch die vors<sup>1/4</sup>rtliche Verwirklichung der Straftat (*Senatsurteil vom 7.4.2011* [BÂ 9Â VG 2/10Â R, aaO, RdNrÂ 52 mwN](#)). Ohne das so verstandene Merkmal der Rechtsfeindlichkeit w<sup>1/4</sup>rden im Opferentsch<sup>1/4</sup>digungsrecht Billigkeitserw<sup>1/4</sup>gungen drohen und die f<sup>1/4</sup>r die Bewertung des T<sup>1/4</sup>rterverhaltens ma<sup>1/4</sup>gebende normative Grenze ihre klaren Konturen verlieren (*Senatsurteil vom 7.4.2011* [BÂ 9Â VG 2/10Â R, aaO, RdNrÂ 64](#)).

Â

24

Der Alkoholkonsum einer Mutter w<sup>1/4</sup>hrend der Schwangerschaft ist daher nur dann als Handlung in feindseliger Willensrichtung iS des [Â§Â 1 AbsÂ 1 SatzÂ 1Â OEG](#) relevant, wenn er die Grenze zum kriminellen Unrecht <sup>1/4</sup>berschreitet (*so im*

---

Ergebnis auch: LSG Niedersachsen – Bremen Urteil vom 26.11.2017  
â – [LÄ 10Ä VE 40/14Ä](#) â – juris RdNrÄ 23; LSG Nordrhein – Westfalen Urteil vom  
27.1.2017 â – [LÄ 13Ä VG 11/16Ä](#) â – juris RdNrÄ 26, 33Ä ff; SG DÄ – Sseldorf Urteil  
vom 8.12.2015 â – [SÄ 1Ä VG 83/14Ä](#) â – juris RdNrÄ 35Ä ff; Bienert, [NZZ 2017,  
680](#); Dau, [jurisPR – SozR 21/2015 AnmÄ 5](#); Deutsches Institut für Jugendhilfe und  
FamilienrechtÄ eV JAmt 2009, 252Ä f).

Ä

25

Indes existiert in Deutschland kein allgemeines gesetzliches und erst recht kein  
strafbewehrtes Alkoholverbot für Schwangere. Vielmehr geht die gesetzliche  
Grundentscheidung des StGB dahin, dass prä-natale Einwirkungen auf die  
Leibesfrucht, die sich nach der Geburt auswirken, straflos bleiben (*Fischer, StGB,  
67.Ä Aufl 2020, RdNrÄ 8 Vor Ä – Ä 211Ä – 217 mwN*). Für ungeborenes Leben hat  
der Gesetzgeber im Strafrecht keinen mit [Ä – Ä 223Ä ff StGB](#) vergleichbaren Schutz  
vor vors – ärztlichen oder fahrl – ässigen Sch – ädigungen der kör – perlichen Integrit – ät  
vorgesehen. Die Schutzwirkung der Körperverletzungs – ä – ä und T – ätungsverbote  
(Ä – Ä 211Ä ff und [Ä – Ä 223Ä ff StGB](#)) beginnt erst mit der Geburt des Menschen,  
w – ährend Einwirkungen auf die Leibesfrucht nur – äber die Bestimmungen des  
strafbaren Schwangerschaftsabbruchs ([Ä – Ä 218Ä ff StGB](#)) mit Strafe bew – ährt  
sind (*BGH Beschluss vom 2.11.2007 â – ä – ä 2Ä StR 336/07Ä* â – ä – ä juris RdNrÄ 13 sowie  
*Laufh – ätte in: Laufh – ätte/Rissing – ä – ä van Saan/Tiedemann, StGB Leipziger  
Kommentar, 12.Ä Aufl 2018, Ä – Ä 223 RdNrÄ 18*). Daran – ändert auch der Umstand  
nichts, dass in strafrechtlicher Hinsicht aus einem erheblichen und regelm – ä – ä – äigen  
Alkoholkonsum w – ährend der Schwangerschaft der Mutter eine Garantenstellung  
erwachsen kann, die sie etwa dazu verpflichten kann eine Geburt nicht ohne  
 – ä – ärtlichen Beistand durchzuführen (*vgl BGH Urteil vom 12.11.2009 â – ä – ä 4Ä StR  
227/09Ä* â – ä – ä juris RdNrÄ 20). Nur wenn daher die Mutter eines ungeborenen Kindes  
mit ihrem Alkoholkonsum im Einzelfall ausnahmsweise eine strafbare Vorsatztat  
begangen hat, besteht die nach dem OEG erforderliche feindselige Willensrichtung.  
Als eine solche strafbare Vorsatztat kommt im Rahmen der strafrechtlichen  
Systematik allein ein versuchter Schwangerschaftsabbruch infrage ([Ä – Ä 218 AbsÄ 4  
SatzÄ 1, Ä – Ä 22Ä StGB](#)), also eine versuchte, aber erfolglose Einwirkung auf die  
Leibesfrucht mit dem Ziel, sie im Mutterleib zu t – äten oder eine lebensunf – ähige  
Fr – ähgeburt herbeizuf – ähren (*vgl BGH Beschluss vom 2.11.2007 â – ä – ä 2Ä StR  
336/07Ä* â – ä – ä juris RdNrÄ 17; *Fischer, StGB 67.Ä Aufl 2020, Ä – Ä 218 RdNrÄ 5*).

Ä

26

Der pers – ä – änliche Strafausschließungsgrund des [Ä – Ä 218 AbsÄ 4 SatzÄ 2 StGB](#)  
steht dieser Annahme einer feindseligen Willensrichtung durch einen vors – ä – ärtlichen  
versuchten Schwangerschaftsabbruch nicht entgegen. Der versuchte  
Schwangerschaftsabbruch bleibt in strafrechtlicher Hinsicht Unrecht, obwohl  
[Ä – Ä 218 AbsÄ 4 SatzÄ 2 StGB](#) die Schwangere â – ä – ä im Unterschied zu etwaigen

---

Teilnehmern der Tat  $\hat{=}$  insoweit privilegiert (*Laufh $\frac{1}{4}$ tte in: Laufh $\frac{1}{4}$ tte/Rissing $\hat{=}$ van Saan/Tiedemann, StGB Leipziger Kommentar, 12. Aufl 2018,  $\hat{=}$  218 RdNr $\hat{=}$  50 mwN; vgl auch BVerfG Urteil vom 28.5.1993  $\hat{=}$  2 $\hat{=}$  BvF 2/90, 2 $\hat{=}$  BvF 4/92, 2 $\hat{=}$  BvF 5/92 $\hat{=}$   $\hat{=}$  juris RdNr $\hat{=}$  161 $\hat{=}$  ff; BVerfG Urteil vom 25.2.1975  $\hat{=}$  1 $\hat{=}$  BvF 1/74 $\hat{=}$  ua $\hat{=}$   $\hat{=}$  juris RdNr $\hat{=}$  174 $\hat{=}$  ff). Allgemein braucht der T $\hat{=}$ xter f $\frac{1}{4}$ r einen t $\hat{=}$ xentlichen Angriff nicht strafrechtlich wegen einer Vorsatztat verurteilt worden zu sein (vgl etwa Senatsurteil vom 8.11.2007  $\hat{=}$  B $\hat{=}$  9/9a VG 2/06 $\hat{=}$  R $\hat{=}$   $\hat{=}$  juris RdNr $\hat{=}$  15; Senatsurteil vom 18.4.2001  $\hat{=}$  B $\hat{=}$  9 $\hat{=}$  VG 3/00 $\hat{=}$  R  $\hat{=}$   $\hat{=}$  BSGE $\hat{=}$  88, 96, 98  $\hat{=}$  SozR 3 $\hat{=}$  3800  $\hat{=}$  2 Nr $\hat{=}$  10 S $\hat{=}$  44 $\hat{=}$  f  $\hat{=}$  juris RdNr $\hat{=}$  14; BT $\hat{=}$  Drucks 7/2506 S $\hat{=}$  14).*

$\hat{=}$

27

bb) $\hat{=}$  Die Gesetzssystematik, die Gesetzgebungsgeschichte sowie der Sinn und Zweck des OEG sprechen ebenfalls daf $\frac{1}{4}$ r, die Entsch $\hat{=}$ digungsanspr $\frac{1}{4}$ che der durch Alkoholkonsum w $\hat{=}$ hrend der Schwangerschaft gesch $\hat{=}$ digten Kinder auf F $\hat{=}$ lle des versuchten Schwangerschaftsabbruchs zu begrenzen.

$\hat{=}$

28

Das OEG ist systematisch an das Strafrecht angelehnt; zugrunde liegt die Erw $\hat{=}$ ngung, dass den Staat eine besondere Verantwortung f $\frac{1}{4}$ r Personen trifft, die durch eine Gewalttat oder eine gleichgestellte Tat gesch $\hat{=}$ digt werden. Verfehlt der Staat seine ureigene Schutzaufgabe, die B $\frac{1}{4}$ rger vor Gewaltt $\hat{=}$ xtern zu sch $\frac{1}{4}$ tzen, so trifft ihn eine Verantwortung f $\frac{1}{4}$ r die Entsch $\hat{=}$ digung der Opfer (*Senatsurteil vom 18.11.2015  $\hat{=}$  B $\hat{=}$  9 $\hat{=}$  V 1/14 $\hat{=}$  R $\hat{=}$   $\hat{=}$  BSGE 120, 89  $\hat{=}$  SozR 4 $\hat{=}$  3800  $\hat{=}$  1 Nr $\hat{=}$  22, RdNr $\hat{=}$  15; Senatsurteil vom 16.12.2014  $\hat{=}$  B $\hat{=}$  9 $\hat{=}$  V 1/13 $\hat{=}$  R $\hat{=}$   $\hat{=}$  BSGE 118, 63  $\hat{=}$  SozR 4 $\hat{=}$  3800  $\hat{=}$  1 Nr $\hat{=}$  21, RdNr $\hat{=}$  28). Entsch $\hat{=}$ digt werden sollen aber nicht alle Opfer von Straftaten, sondern nur solche von Gewaltkriminalit $\hat{=}$ t, weil diese die  $\hat{=}$ ffentliche Ordnung besonders empfindlich st $\hat{=}$ ren, sowie gleichgestellte Personengruppen. Der Gesetzgeber wollte das OEG nicht als  $\hat{=}$ allgemeine Volksversicherung $\hat{=}$  ausgestalten (BT $\hat{=}$  Drucks 7/2506, S $\hat{=}$  10), die alle Verletzungsrisiken durch das Handeln Dritter abdeckt (*Senatsurteil vom 14.2.2001  $\hat{=}$  B $\hat{=}$  9 $\hat{=}$  VG 4/00 $\hat{=}$  R $\hat{=}$   $\hat{=}$  BSGE $\hat{=}$  87, 276, 278 $\hat{=}$  f  $\hat{=}$  SozR 3 $\hat{=}$  3800  $\hat{=}$  1 Nr $\hat{=}$  18 S $\hat{=}$  71 $\hat{=}$  f, 72 $\hat{=}$  f  $\hat{=}$  juris RdNr $\hat{=}$  14, 17).**

$\hat{=}$

29

Demgegen $\hat{=}$ ber hat der Gesetzgeber die Vernachl $\hat{=}$ ssigung der Sorgfaltspflichten, die der Schwangeren gegen $\hat{=}$ ber dem k $\frac{1}{4}$ nftigen Kind obliegen, wie etwa Alkoholmissbrauch, schuldhafte Infektionen, Ern $\hat{=}$ hrungsfehler und gef $\hat{=}$ hrliche Lebensweisen, bewusst nicht mit Strafe bedroht. Einen

---

strafrechtlichen Schutz des ungeborenen Kindes vor der eigenen Mutter im Schwangerschaftsverlauf, der über die [§ 218 ff StGB](#) hinausgeht, hat er weder für durchführbar noch rechtspolitisch tragbar gehalten (vgl dazu: BGH Urteil vom 22.4.1983 – 3 StR 25/83 – juris RdNr 8 ff; Laufhütte ua in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann, StGB Leipziger Kommentar, 12. Aufl 2018, Vorbemerkung zu § 211 RdNr 8 f). Daher wurde ein Diskussionsentwurf des Bundesministers der Justiz vom 29.4.1986 eines Gesetzes zum Schutz von Embryonen (abgedruckt in Günther/Keller, Fortpflanzungsmedizin und Humangenetik – strafrechtliche Schranken?, 2. Aufl 1991, S 349 ff) nicht aufgegriffen.

Ä

30

Schäden für das ungeborene Kind durch Alkoholkonsum der Schwangeren soll vielmehr ein präventiver Ansatz aus verbesserter Aufklärung, Beratung und Diagnostik abwenden (Drogen- und Suchtbericht 2019 der Drogenbeauftragten der Bundesregierung S 66 ff; Antwort der Bundesregierung vom 2.1.2019 auf die Kleine Anfrage zu Fetalen Alkoholspektrumstörungen, BT-Drucks 19/6794, S 2 ff). Insbesondere soll in der Bevölkerung die Botschaft „Kein Alkohol in der Schwangerschaft!“ umfassend kommuniziert und zur sozialen Norm werden (vgl BT-Drucks 19/6794 S 5), also gerade nicht zu einem strafrechtlich sanktionierten Verbot.

Ä

31

Dementsprechend sind Kinder mit einem Fetalen Alkoholsyndrom auch nicht als Leistungsberechtigte in das Sozialgesetzbuch Vierzehntes Buch (SGB XIV) aufgenommen worden, obwohl das Gesetz die Ansprüche von (durch erhebliche Vernachlässigung) geschädigten Kindern erweitert hat ([§ 14 Abs 1 Nr 5 SGB XIV](#) in der ab 1.1.2024 geltenden Fassung des Gesetzes zur Regelung des Sozialen Entschädigungsrechts vom 12.12.2019, [BGBl I 2652](#)). Dem Gesetzgeber ist die Problematik der Schädigung von Ungeborenen durch Alkohol während der Schwangerschaft bereits seit langem bekannt (Czerner, ZKJ 2010, 220 mwN; BT-Drucks 19/6794, S 2), trotzdem hat er es beim begrenzten Schutz ungeborener Kinder im OEG wie im Strafrecht belassen. Diese Erwägungen schließen gleichzeitig eine planwidrige Lücke im Regelungsplan des Gesetzgebers und damit eine Analogie zu [§ 1 OEG](#) aus, die einen Anspruch der Klägerin aufgrund ihrer Schädigung durch den Alkoholkonsum der leiblichen Mutter während der Schwangerschaft begründen könnte.

Ä

32

---

cc) Aus den oben genannten Gründen reicht es für einen Anspruch auf Opferentschädigung schließlich nicht aus, wenn das Handeln eines Täters lediglich einen zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch begründet oder gegen subjektive Rechte eines Kindes gerichtet ist, ohne die Grenze des strafbaren Unrechts zu überschreiten (aA Kunz/Zellner/Gelhausen/Weiner, OEG, 6. Aufl 2015, Â§ 1 RdNr 27; Heinz, ASR 2017, 134, 140). Denn wie gezeigt erfordert die Anknüpfung des OEG an das Strafrecht, dass das Verhalten des Täters zumindest auf ein kriminelles Unrecht im Sinne des Strafrechts gerichtet ist (Senatsurteil vom 14.2.2001 â€‹â€‹ [BA 9 VG 4/00 R](#) â€‹â€‹ [BSGE 87, 276, 278](#) = [SozR 3â€‹â€‹3800 Â§ 1 Nr 18](#) S 72 = *juris RdNr 15*).

Â

33

c) Die Mutter der Klägerin hat durch ihren Alkoholkonsum keine strafbare Vorsatztat in Form eines versuchten Schwangerschaftsabbruchs iS des [Â§ 218 Abs 4](#), [Â§ 22 StGB](#) begangen. Sie hat damit nicht in feindseliger Willensrichtung gehandelt und deshalb keinen tätlichen Angriff iS des [Â§ 1 Abs 1 Satz 1 OEG](#) auf ihre Tochter unternommen. Das ergibt sich aus den Feststellungen des LSG, die den Senat nach [Â§ 163 SGG](#) binden.

Â

34

Wie das angefochtene Urteil ausführte, hat die Mutter der Klägerin während ihrer Schwangerschaft wiederholt Alkohol in erheblichen Mengen zu sich genommen; die Klägerin hat dadurch erhebliche gesundheitliche Schäden in Gestalt eines Fetalen Alkoholsyndroms mit globaler Entwicklungsverzögerung erlitten. Wie das LSG weiter festgestellt hat, wusste die leibliche Mutter der Klägerin um die schädliche Wirkung des Alkohols für das ungeborene Kind und hat sie in Kauf genommen. Trotzdem ist das LSG zu dem Schluss gekommen, es lägen keine Anhaltspunkte für einen versuchten Schwangerschaftsabbruch iS des [Â§ 218 Abs 4](#), [Â§ 22 StGB](#) vor. Dies hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung im Ergebnis stand.

Â

35

Die Tathandlung des Schwangerschaftsabbruchs kann darin bestehen, das Ungeborene im Mutterleib zu töten oder eine Frühgeburt im Stadium der Lebensunfähigkeit herbeizuführen (Gropp in: *Münchener Kommentar zum StGB*, 3. Aufl 2017, Â§ 218 RdNr 14 mwN; s dazu auch oben bb). Für einen versuchten Schwangerschaftsabbruch muss der Täter sich Tatumstände vorstellen, bei deren Verwirklichung der Tatbestand der Abtreibung erfüllt wäre; sein Wille muss auf die Vollendung der Tat gerichtet sein ([Â§ 22 StGB](#)). Eine so

---

weitreichende Vorstellung der leiblichen Mutter der Klägerin hat das Berufungsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise verneint. Das gilt insbesondere für einen zumindest bedingten, auf vollendete Tötung gerichteten Vorsatz.

Ä

36

Bedingt vorsätzlich handelt ein Täter, wenn er den Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs als möglich und nicht ganz fernliegend erkennt, ihn ferner billigt oder sich um des erstrebten Zieles willen zumindest mit der Tatbestandsverwirklichung abfindet (BGH Urteil vom 22.3.2012 – 4 StR 558/11 – juris RdNr 26 mwN; Senatsurteil vom 4.2.1998 – B 9 VG 5/96 R – BSGE 81, 288, 291 = SozR 3800 – 1 Nr 12 S 44 f = juris RdNr 15 jeweils mwN). Das Wissenselement des bedingten Tötungsvorsatzes ist umso eher zu bejahen, je wahrscheinlicher eine Todesfolge durch eine gefährliche (Gewalt-)Handlung ist; maßgeblich ist vor allem, ob und wie offensichtlich die Lebensgefährlichkeit der Handlung für den Täter ist (Müller, Die Abberprufung des bedingten Tötungsvorsatzes in der Revision, 2011, S 9 mwN). Steht nicht die Gefährlichkeit einer einzelnen Handlung in Rede, sondern ein längerer Prozess, dann erfordert bedingter Vorsatz die geistige Vorwegnahme seines möglichen Endes (vgl. BGH Beschluss vom 3.12.1997 – 3 StR 569/97 – juris RdNr 3).

Ä

37

Was das Willenselement des bedingten Vorsatzes angeht, steht vor dem Tötungsvorsatz eine viel höhere Hemmschwelle als vor dem Gefährdungs- oder Verletzungsvorsatz (Neumann/Saliger in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 5. Aufl 2017, § 212 RdNr 10 mwN zur ständigen Rechtsprechung des BGH; zum Alkoholeinfluss vgl. BGH Beschluss vom 25.9.2019 – 4 StR 448/19 – RdNr 5 mwN). Die Tötung des eigenen Kindes zu billigen oder zumindest billigend in Kauf zu nehmen, erfordert naturgemäß sogar die Überschreitung höchster Hemmschwellen (vgl. BGH Urteil vom 17.6.2015 – 5 StR 75/15 – juris RdNr 8; BGH Beschluss vom 13.3.2007 – 5 StR 320/06 – juris RdNr 9; Neumann/Saliger aaO).

Ä

38

Einen solchen weitreichenden bedingten Tötungsvorsatz ihrer Mutter gegen die Klägerin hat das Berufungsgericht nicht feststellen können. Wie das angefochtene Urteil ausführt, wusste ihre Mutter nur, dass ihr Alkoholkonsum nicht gut für die Gesundheit des ungeborenen Kindes war und dieses schädigen würde (Wissenselement). Das Berufungsgericht hat somit

---

einen bedingten Verletzungsvorsatz bejaht, den wesentlich weiterreichenden, zumindest bedingten Vorsatz, durch den Konsum von Alkohol ihre ungeborene Tochter zu töten, aber verneint. Zwar hat die Mutter der Klägerin bei ihrer Vernehmung vor dem SG ihrem Alkoholkonsum die Schuld am plötzlichen Kindstod eines im Jahr 2000 geborenen und im Jahr 2002 gestorbenen älteren Bruders der Klägerin gegeben. Der Vater der Klägerin hat dem SG von der Frühgeburt einer weiteren Tochter berichtet, die nach zwei Tagen verstorben sei. Daraus brauchte das LSG im Rahmen seiner freien Beweiswürdigung aber nicht zwingend zu schließen, dass die Mutter nunmehr über die Schädigung hinaus den Tod der ungeborenen Klägerin infolge ihres Alkoholkonsums als möglich und nicht ganz fernliegend angesehen hätte.

Ä

39

Noch weniger hat das Berufungsgericht irgendwelche Indizien dafür festgestellt, dass die Mutter der Klägerin über deren Schädigung hinaus ihren Tod im Rechtssinne gebilligt und dafür die entgegenstehende höchste natürliche Hemmschwelle von Eltern bei der Tötung ihres Kindes überwunden hätte (Wollenselement). Vielmehr hat nach seinen Feststellungen umgekehrt der Tod des älteren Bruders der Klägerin, also die Trauer um ein verlorenes Kind, gerade zum Alkoholkonsum ihrer Mutter beigetragen.

Ä

40

Seine knappen, im Ergebnis aber noch ausreichenden tatsächlichen Feststellungen, mit denen das LSG in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise einen bedingten Tötungsvorsatz verneint hat, binden den Senat nach [§ 163 SGG](#). Denn die Klägerin hat dagegen keine Verfahrensfragen erhoben; insbesondere hat sie keinen Verstoß gegen den Amtsermittlungsgrundsatz aus [§ 103 Satz 1 SGG](#) geltend gemacht (vgl. *Senatsurteil vom 12.9.2019* [Az: B 9 V 2/18 R](#) [= SozR 47 190](#) [§ 4 Nr. 1](#) = *juris RdNr. 31 mwN*). Sie hält dem LSG lediglich entgegen, der fortgesetzte und wohl noch steuerbare Alkoholmissbrauch der Mutter der Klägerin stelle angesichts der Schädigung älterer Geschwister durch Alkohol durchaus einen Versuch des Schwangerschaftsabbruchs dar, weil diese um die schädlichen Auswirkungen des Alkoholmissbrauchs gewusst habe. Die allgemeine Kenntnis von einer möglichen schädigenden Wirkung von Alkohol unterscheidet sich aber maßgeblich von der konkreten Vorstellung, das Ungeborene durch Alkoholkonsum zu töten. Was das Wissensmoment des Vorsatzes angeht, versucht die Prozessbevollmächtigte der Klägerin letztlich nur, ihre eigene Interpretation des Sachverhalts an die Stelle der Feststellungen des LSG zu setzen. Mit der Verneinung des Wollenselements des Vorsatzes durch das LSG setzt sie sich überhaupt nicht auseinander. Damit kann sie die Bindungskraft der Feststellungen und die Beweiswürdigung des LSG nicht erschüttern.

4.Â Die KIÃ¼gerin kann die geltend gemachten AnsprÃ¼che schlieÃ¼lich auch nicht auf [Â§Â 1 AbsÂ 1 SatzÂ 1 iVm Â§Â 1 AbsÂ 2 NrÂ 1 OEG](#) stÃ¼tzen, weil die Voraussetzungen des [Â§Â 1 AbsÂ 2 OEG](#) nicht erfÃ¼llt sind. Das Merkmal der Beibringung von Gift ist [Â§Â 224 AbsÂ 1 NrÂ 1 StGB](#) (bzw. [Â§Â 229 AbsÂ 1 StGB aF](#)) nachgebildet; es erfasst aufgrund der Gesetzessystematik und des Gesetzeszwecks nur strafrechtlich relevante Handlungen. Denn die Vorschrift will âStraftatenâ mit einem tÃ¼chtlichen Angriff iS des [Â§Â 1 AbsÂ 1 OEG](#) gleichstellen, die zur TÃ¼tung oder Verletzung eines Menschen fÃ¼hren kÃ¼nnen und nach allgemeiner Auffassung als Gewalttaten angesehen werden, weil die mÃ¼glichen schweren Tatfolgen die Vergiftung so stark in die NÃ¼he der GewaltkriminalitÃ¼t rÃ¼cken, dass die Einbeziehung in die EntschÃ¼digungsregelung geboten erscheint (*BT-DrucksÂ 7/2506, SÂ 14*). Wie das LSG indes zutreffend angenommen hat, ist das Verhalten der leiblichen Mutter der KIÃ¼gerin nicht als strafbares Unrecht anzusehen; weshalb es die Voraussetzungen des [Â§Â 1 AbsÂ 2 NrÂ 1 OEG](#) ebenfalls nicht erfÃ¼llt.

5.Â Das Verfassungsrecht gebietet keine weitergehende Auslegung des [Â§Â 1 AbsÂ 1 SatzÂ 1 OEG](#). Die vom Senat gefundene Auslegung verstÃ¼Ã¼t weder gegen ArtÂ 2 AbsÂ 2 SatzÂ 1 GG (*dazu unterÂ a*) noch gegen ArtÂ 3 AbsÂ 1 GG (*dazu unterÂ b*).

a)Â Ein Anspruch der KIÃ¼gerin auf OpferentschÃ¼digung lÃ¼sst sich nicht mit einer grundrechtskonformen Auslegung aufgrund von ArtÂ 2 AbsÂ 2 SatzÂ 1 GG begrÃ¼nden. Zwar schÃ¼tzt ArtÂ 2 AbsÂ 2 SatzÂ 1 GG auch das werdende Leben im Mutterleib vor der Mutter (*BVerfG Urteil vom 28.5.1993 âÂ 2Â BvF 2/90, 2Â BvF 4/92, 2Â BvF 5/92â juris RdNrÂ 157Â ff; Jarass in Jarass/Pieroth, GG, 16.Â Aufl 2020, ArtÂ 2 RdNrÂ 82 mwN*). Jedoch berÃ¼hren die Regelungen des OEG die kÃ¼rperliche Unversehrtheit der KIÃ¼gerin nicht. Ein EntschÃ¼digungsanspruch nach diesem Gesetz kÃ¼nnte eingetretene SchÃ¼den durch einen Angriff iS des [Â§Â 1 OEG](#) nicht ungeschehen machen. Aus demselben Grund vermag die aus ArtÂ 2 AbsÂ 2 SatzÂ 1 GG folgende Pflicht des Staates, das menschliche Leben zu schÃ¼tzen, keinen Anspruch der KIÃ¼gerin nach dem OEG zu begrÃ¼nden. Das Gesetz ist vielmehr nur darauf ausgerichtet, den Opfern von Gewalttaten einen Ausgleich fÃ¼r SchÃ¼den zukommen zu lassen, die bereits eingetreten sind. Ohnehin hat Gesetzgeber bei der ErfÃ¼llung seiner Schutzpflichten einen weiten Spielraum (*Jarass in Jarass/Pieroth, GG, 16.Â Aufl 2020, ArtÂ 2 RdNrÂ 92 mwN*). Es

---

ist verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn der Gesetzgeber unter Beachtung des Untermaßverbotes seine Pflicht zum Schutz ungeborenen Lebens durch präventive Maßnahmen zu erfüllen versucht; insbesondere ist er nicht verpflichtet, die gleichen Maßnahmen strafrechtlicher Art zum Schutz des ungeborenen Lebens zu ergreifen, wie er sie zur Sicherung des geborenen Lebens für zweckdienlich und geboten erachtet (vgl. BVerfG Urteil vom 25.2.1975 [1 BvF 1/74](#) ua [juris RdNr 159, 173](#)). Bedingt durch das Tatbestandsmerkmal der feindseligen Willensrichtung reicht der Schutz des OEG grundsätzlich nicht weiter als derjenige des Strafrechts und unterliegt deshalb im Verhältnis der leiblichen Mutter zu ihrem ungeborenen Kind denselben Beschränkungen (s. dazu unter [3. b](#)). Schutzlos gestellt wird die Klägerin dadurch nicht. Wegen ihrer Schädigung ist bei ihr ein Grad der Behinderung von 50 festgestellt worden, der Ansprüche und Vergünstigungen in einer Vielzahl von bundes-, landes-, kommunalrechtlichen und anderen Bestimmungen eröffnet (vgl. Senatsurteil vom 24.4.2008 [BÄ 9/9a SB 8/06](#) [RÄ 4 SozR 43250](#) [ÄSÄ 69 Nr 8](#) [RdNr 16 mwN](#)). Zudem hat sie seit 2011 Leistungen der Pflegeversicherung bezogen.

Ä

44

b) Der Ausschluss der Klägerin vor der Versorgung nach dem OEG verstößt nicht gegen Art 3 Abs 1 GG, der die Gleichbehandlung aller Menschen vor dem Gesetz gebietet. Der Gesetzgeber verletzt das Gleichbehandlungsgebot, wenn er eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu einer anderen Gruppe anders behandelt, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können (zum OEG: BVerfG Beschluss vom 9.11.2004 [1 BvR 684/98](#) [BVerfGE 112, 50, 67](#) = [SozR 43800](#) [ÄSÄ 1 Nr 7](#) [RdNr 55](#) = [juris RdNr 56](#)). Dies ist hier jedoch nicht der Fall. Auch wenn die Klägerin etwa im Vergleich zu Kindern, die erst während der Stillphase durch den Alkoholkonsum ihrer Mutter geschädigt werden, ungleich behandelt wird, so ist dies im Rahmen des weiten Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers dennoch durch Sachgründe gerechtfertigt, weil die Schädigung der Klägerin nicht ohne Systembruch dem Anwendungsbereich des OEG zugeordnet werden kann. Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Gesetzgeber für die Abgrenzung des Anwendungsbereichs des OEG im Hinblick auf die Struktur des Opferentschädigungsrechts maßgeblich darauf abstellt, ob die Schädigung eines ungeborenen Kindes durch kriminelles Unrecht erfolgte oder nicht (vgl. BVerfG Beschluss vom 20.5.1987 [1 BvR 762/85](#) [BVerfGE 75, 348](#) = [SozR 2200](#) [ÄSÄ 555a Nr 3](#) = [juris RdNr 38](#)). Anderenfalls käme es zu einer dem Gesetzgeber vorbehaltenen Ausweitung des Schutzsystems des OEG auf Handlungen, bei denen es an einem tätlichen Angriff fehlt (Senatsurteil vom 16.12.2014 [BÄ 9 V 1/13 RÄ](#) [BSGE 118, 63](#) = [SozR 43800](#) [ÄSÄ 1 Nr 21, RdNr 32](#)).

Ä

---

45

C. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Ä

Erstellt am: 27.01.2022

Zuletzt verändert am: 21.12.2024