

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 276 Ca, 611; ZPO § 282 (Beweislast).

- a) Eine schwangere Frau, die den Arzt um Rat fragt, ob eine Fruchtwasseruntersuchung auf etwaige körperliche Mißbildungen des werdenden Kindes angezeigt ist, ist auch über die Gefahr einer Trisomie (sog. Mongolismus) zu informieren.
- b) Die Patientin, die wegen unvollständiger Beratung über die Gefahr der Trisomie Ersatz des Unterhaltsaufwandes für das von ihr geborene mongoloide Kind verlangt, hat zu beweisen, daß es ihr gelungen wäre, rechtzeitig für einen erlaubten Schwangerschaftsabbruch eine Fruchtwasseruntersuchung durchführen zu lassen.

BGH, Urt. v. 7. Juli 1987 - VI ZR 193/86 - OLG Bremen
LG Bremen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 193/86

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
7. Juli 1987
Recknagel
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Ärztin Frau Dr. med. Uta B [REDACTED],
G [REDACTED] straße [REDACTED] b, Br [REDACTED],

Beklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte
Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

die Lehrerin Christa S [REDACTED]-R [REDACTED], Rh [REDACTED] straße [REDACTED],
Br [REDACTED],

Klägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte
Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juli 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Scheffen, Dr. Kullmann, Dr. Ankermann und Bischoff

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 1. Juli 1986 insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die am 2. Juni 1946 geborene Klägerin war ab Februar 1982 bei der Beklagten, einer Ärztin für Allgemeinmedizin, wegen einer Schwangerschaft in ärztlicher Behandlung. Am 13. Mai 1982 fragte die Klägerin die Beklagte anlässlich eines Untersuchungstermin, ob angesichts ihres Alters eine Fruchtwasseruntersuchung zur Feststellung einer etwaigen Schädigung der Leibesfrucht zu empfehlen sei. Die Beklagte riet davon ab, wobei sie u.a. auf das Alter der Klägerin, den Umstand, daß sie bereits ein gesundes erstes Kind zur Welt gebracht hatte und auf den bis dahin problemlosen Schwangerschaftsverlauf, ferner auf die Gefahren der Untersuchung für das werdende Kind hinwies. Die Klägerin folgte diesem Rat. Am 12. Oktober 1982 gebar sie ihre Tochter Lilian. Diese hatte eine Trisomie des Chromosoms 21 (Mongolismus). Die Klägerin (ihr Ehemann hat seine Ansprüche an sie abgetreten) verlangt von der Beklagten Ersatz des Unterhaltsaufwandes für das Kind Lilian und die Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für entsprechende künftige Schäden. Ein zunächst zusätzlich verlangtes Schmerzensgeld ist nicht mehr Gegenstand des Rechtsstreites. Die Klägerin wirft der Beklagten vor, sie nicht, wie erforderlich, über die Risiken der Geburt eines mongoloiden Kindes aufgeklärt zu haben. Wäre das geschehen, hätte sie eine Fruchtwasseruntersuchung durchführen lassen und sich nach der zu erwartenden Feststellung einer Trisomie der Leibesfrucht zu einem Schwangerschaftsabbruch entschlossen.

Die Beklagte hat vorgetragen, sie habe jedenfalls bei der Unterredung von Erbschäden und Mißbildungen gesprochen. Im übrigen habe sie die Klägerin schon anlässlich der ersten Schwangerschaft entsprechend aufgeklärt. Die Klägerin habe das Kind auf jeden Fall austragen wollen. Eine etwaige Fruchtwasseruntersuchung hätte bei ihr auch nicht mehr rechtzeitig durchgeführt werden können, weil das Humangenetische Institut in Bremen aus Kapazitätsgründen ohne medizinische Indikation, die nach den damaligen Richtlinien nicht vorgelegen habe, die Durchführung einer Amniozentese abgelehnt hätte; die Verhältnisse seien auch sonst in der Bundesrepublik ähnlich gewesen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht den Zahlungsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die begehrte Feststellung getroffen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf volle Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht sieht in Anlehnung an die Senatentscheidung BGHZ 89, 95 ff eine schuldhafte und zum Ersatz des Unterhaltsschadens verpflichtende Verletzung des ärztlichen Behandlungsvertrages durch die Beklagte wegen unvollständiger Beratung über die Früherkennung von Schädigungen der Leibesfrucht, hier insbesondere wegen der Gefahr,

ein mongoloides Kind zur Welt zu bringen. Dazu erwägt es vor allem: Die Beklagte sei auf die Frage der Klägerin, ob bei ihr eine Fruchtwasseruntersuchung (Amniozentese) empfehlenswert sei, zu einer nach dem damaligen medizinischen Erfahrungs- und Wissensstand umfassenden Antwort verpflichtet gewesen. Dazu hätte die Information gehört, daß die Amniozentese u.a. der Feststellung diene, ob die Gefahr der Geburt eines mongoloiden Kindes bestehe, inwieweit die Gefahr im Falle der Klägerin bestanden habe und was ärztlicherseits angesichts der Risiken einer Fruchtwasseruntersuchung für angezeigt gehalten werde. Das Berufungsgericht stellt sodann fest, es sei konkret nicht über Mongolismus gesprochen worden, sondern nur allgemein über das Ziel der Erkennung von Mißbildungen und Erbschäden, wobei die Beklagte insoweit noch auf die schon durchgeführte oder jedenfalls geplante, ähnlichen Zwecken dienende AFP-Untersuchung (Bestimmung des Alpha-Fetoprotein-Spiegels) hingewiesen habe. Das war nach Ansicht des Berufungsgerichtes eine unzureichende Beratung.

Zu einer Aufklärung der Klägerin über die Gefahr, ein mongoloides Kind zur Welt zu bringen, schon anlässlich der ersten Schwangerschaft der Klägerin habe die Beklagte nicht vorgetragen, wie sie diese Beratung im einzelnen vorgenommen habe. Es bestehe kein Grund zu der Annahme, diese Beratung sei seinerzeit zutreffender und vollständiger gewesen. Es fehle insoweit auch ein Beweisangebot der beweisbelasteten Beklagten.

Die Klägerin habe, wie das Berufungsgericht weiter ausführt, plausibel und überzeugend dargelegt, daß sie sich bei zutreffender Beratung und Belehrung zu einer Amniozentese und im Falle der Feststellung einer Chromosomenanomalie auch zu einem Schwangerschaftsabbruch entschlossen hätte. Die Beklagte habe demgegenüber den ihr obliegenden Beweis nicht erbracht, daß die Klägerin sich nicht "aufklärungsrichtig" verhalten haben würde.

Für unerheblich hat das Berufungsgericht schließlich die Behauptung der Beklagten gehalten, die Klägerin hätte mangels ausreichender Laborkapazitäten bis zum Ende der 22. Schwangerschaftswoche eine Fruchtwasseruntersuchung nicht mehr durchführen lassen können. Dabei unterstellt es, daß eine rechtzeitige Untersuchung in Bremen nicht möglich gewesen wäre, meint aber, daß das nichts darüber besage, ob es der Klägerin nicht anderswo gelungen wäre, eine Untersuchungsmöglichkeit zu finden. Die Beklagte habe den ihr obliegenden Beweis dafür nicht erbracht. Unabhängig davon könne die Beklagte sich auf den behaupteten zeitlichen Engpaß nicht berufen, weil sie schon im Februar 1982 angesichts des Alters der Klägerin diese über die betreffenden Risiken der Schwangerschaft hätte beraten müssen.

II.

Die dagegen gerichteten Revisionsangriffe sind im Ergebnis begründet. Die Ansicht des Berufungsgerichtes, die Beklagte habe zu beweisen, daß seinerzeit nirgends in der Bundesrepublik Kapazitäten für eine rechtzeitige

Amniozentese bei der Klägerin zur Verfügung gestanden hätten, ist unrichtig. In diesem Zusammenhang hat das Berufungsgericht darüberhinaus Beweisanträge übergangen (§ 286 ZPO), wie die Revision mit Recht rügt.

1. Zutreffend hat das Berufungsgericht aufgrund der von ihm insoweit verfahrensfehlerfrei getroffenen Feststellungen angenommen, die Beklagte habe ihre Beratungspflichten der Klägerin gegenüber schuldhaft verletzt. Wenn die Klägerin, damals eine schwangere Frau im Alter von fast 36 Jahren, von der Beklagten Auskunft darüber wünschte, ob in ihrem Alter eine Fruchtwasseruntersuchung auf etwaige Schäden und Mißbildungen des werdenden Kindes angezeigt sei, dann hätte die Beklagte sie darüber nach dem bei ihr vorauszusetzenden medizinischen Erfahrungs- und Wissensstand umfassend beraten und der Klägerin dabei diejenigen Fakten vermitteln müssen, die für ihre vollständige und eigenständige Entscheidung erforderlich waren. Das hat der Senat in seinem angeführten Grundsatzurteil so bereits entschieden. Der vorliegende Fall bietet entgegen der Ansicht der Revision keine tatsächlichen Besonderheiten, die die Beratungspflicht der Beklagten einschränken könnten. Die Klägerin hatte zwar nicht ausdrücklich nach dem Risiko gefragt, in ihrem Alter ein mongoloides Kind zu bekommen. Es ging ihr aber, wie das Berufungsgericht mit Recht betont, nicht nur um den Ausschluß von körperlichen Mißbildungen, sondern ganz allgemein um einen ärztlichen Rat, welche Risiken sie in ihrem Alter hinsichtlich der Geburt eines behinderten Kindes einging. Eines der dafür in Betracht kommenden Hauptrisiken war aber, daß das Kind mit einer sogenannten Trisomie, also einer Chromosomenanomalie, die gemeinhin als Mongolismus

bezeichnet wird, zur Welt bringen konnte, und dieses Risiko war nicht zu vernachlässigen. Für die Entscheidung einer Mutter, ob sie eine entsprechende pränatale diagnostische Untersuchung vornehmen lassen will, ist auch eine prozentuale Wahrscheinlichkeit für ein derartiges Ereignis von nur 0,63%, von der die Revision in Übereinstimmung mit dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen ausgeht, von Bedeutung. Das mußte der Beklagten klar sein, zumal im Jahre 1982 in medizinischen Fachkreisen längst diskutiert wurde, ob werdende Mütter ab 35 Jahren nicht von vornherein über die erhöhte Gefahr der Geburt eines Kindes mit Chromosomenanomalie aufzuklären seien. Demnach hätte eine vollständige Information der Klägerin eine Aufklärung darüber mitteilen müssen. Der Revision ist zuzugeben, daß die Beklagte das entsprechende Risiko, das die Klägerin beim Austragen des Kindes einging, keineswegs hätte dramatisieren dürfen. Sie hätte es aber jedenfalls erwähnen und dann dem Risiko eines vorzeitigen Fruchtabganges infolge der Amniozentese gegenüberstellen müssen. Sie hätte der Klägerin unter solchen Umständen auch abraten dürfen, eine Amniozentese durchführen zu lassen, und sie hätte selbstverständlich darauf hinweisen müssen, daß die Klägerin jedenfalls in Bremen bei dem dortigen Humangenetischen Institut, das dort allein solche Untersuchungen vornahm, wegen der aus Kapazitätsgründen gezogenen Altersgrenze von 36 Jahren voraussichtlich keine Gelegenheit zu einer Amniozentese haben werde, die aus zeitlichen Gründen einen Schwangerschaftsabbruch rechtfertigen würde. Verschweigen durfte die Beklagte die Gefahr, ein geschädigtes Kind zur Welt zu bringen, aber nicht.

2. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes, an die das Revisionsgericht gebunden ist, hat die Klägerin seinerzeit keine genauen Vorstellungen darüber gehabt, welche konkreten Ziele allgemein mit einer Fruchtwasseruntersuchung verfolgt werden sollten. Sie hat danach die Beratung der Beklagten nicht auf das Risiko einer Trisomie bei dem werdenden Kind bezogen, sondern auf Erbschäden anderer Art, vor allem auf die Gefahr schwerer körperlicher Mißbildungen, unter denen sie sich jedenfalls nicht Mongolismus vorgestellt hat, obwohl sie davon, wie sie bei ihrer Anhörung beim Landgericht erklärt hat, schon einmal etwas gehört hatte. Die Revision muß das hinnehmen ebenso wie die Feststellung des Berufungsgerichtes, die Klägerin habe auch als Lehrerin und Arzttochter nicht mehr gewußt oder befürchtet. Darüberhinaus nimmt das Berufungsgericht an, die Beklagte habe die Klägerin auch nicht anläßlich der Geburt des ersten Kindes über Mongolismus aufgeklärt oder beraten. Verfahrensrügen sind insoweit von der Revision nicht erhoben worden. Wenn das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang rechtlich davon ausgeht, für eine ausreichende Voraufklärung der Klägerin durch Dritte oder sie selbst sei die Beklagte darlegungs- und beweispflichtig - das Berufungsgericht bedenkt nicht, daß es sich im Streitfall um ärztliche Beratung und nicht um die Verlaufs- und Risikoaufklärung vor einem ärztlichen Eingriff handelt -, so ist das deswegen unschädlich, weil es sich insoweit nur um eine Hilfsbegründung im angefochtenen Urteil handelt. Da im übrigen die Unvollständigkeit der geschuldeten Beratung am 13. Mai 1982 festgestellt worden ist, kommt es entgegen der Ansicht der Revision nicht darauf an, wer insoweit beweisbelastet ist.

3. Die Ausführungen im angefochtenen Urteil darüber, daß die Klägerin sich nach vollständiger und zutreffender Beratung zu einer Amniozentese entschlossen hätte, daß diese das Vorliegen einer Trisomie bei dem werdenden Kind ergeben hätte und daß die Klägerin sodann einen Schwangerschaftsabbruch hätte vornehmen lassen, sind rechtlich zutreffend und werden von der Revision nicht angegriffen. Der Anspruch der Klägerin würde gleichwohl an der fehlenden Ursächlichkeit der fehlerhaften Beratung durch die Beklagte für den eingetretenen Unterhaltsschaden scheitern, wenn, wie die Beklagte es behauptet, die Klägerin ohnehin keine Amniozentese hätte durchführen lassen können, weil diese jedenfalls nicht mehr so rechtzeitig hätte stattfinden können, daß ein Schwangerschaftsabbruch bis zum Ende der 22. Woche (vgl. § 218 a Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 StGB) möglich gewesen wäre. Insoweit bedarf der Sachverhalt, wie die Revision mit Recht rügt (§ 286 ZPO), weitere Aufklärung.

a) Das Berufungsgericht läßt offen, ob es der Klägerin bei Schilderung ihrer persönlichen Situation (angebliche Gefährdung der Ehe) nicht doch gelungen wäre, bei dem Humangenetischen Institut in Bremen kurzfristig einen Untersuchungstermin zu erhalten, und meint, jedenfalls besage die damalige Lage in Bremen nichts dafür, ob es der Klägerin nicht außerhalb von Bremen gelungen wäre, eine Untersuchungsmöglichkeit zu finden. Es beruft sich dabei auf das bereits mehrfach angeführte Senatsurteil vom 22. November 1983, hier insbesondere auf die in BGHZ 89, 95 ff nicht abgedruckten Gründe unter II 3 c (vgl. insoweit VersR 1984, 188 = NJW 1984, 660) und nimmt an, der Beweis des Gegenteils obliege der Beklagten. Das ist nicht richtig. Zu der Frage

der Beweislast hat sich der erkennende Senat seinerzeit nicht geäußert. Das war auch nicht erforderlich, weil das Berufungsgericht damals festgestellt hatte, daß die Klägerin jedenfalls eine Untersuchungsmöglichkeit gefunden hätte; nur die Verfahrensrügen (Nichtberücksichtigung von Vortrag im nicht nachgelassenen Schriftsatz) sind seinerzeit für unbegründet erachtet worden.

Der Vortrag der Beklagten, die Klägerin hätte gar nicht mehr rechtzeitig die gewünschte Untersuchung durchführen können, ist rechtlich ein Bestreiten der Ursächlichkeit ihres fehlerhaften Handelns für den behaupteten Schaden der Klägerin. Wie auch sonst ist es deshalb Sache der klagenden Partei, die Schadensersatz wegen einer schuldhaften Vertragsverletzung begehrt, den Ursachenzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden darzulegen und notfalls zu beweisen. Umstände, die eine Beweiserleichterung oder eine Umkehr der Beweislast zu Gunsten der Klägerin begründen könnten, liegen im Streitfall nicht vor. Es geht insoweit auch nicht um die vom Senat seinerzeit erörterte Frage, wer die Beweislast für ein "aufklärungsrichtiges Verhalten" zu tragen hat, wenn Beratungspflichten verletzt sind. Die weitere Frage nämlich, ob ein solches aufklärungspflichtiges Verhalten bewirkt hätte, daß kein Schaden eingetreten wäre, wird davon nicht mehr erfaßt. Betroffen ist dabei nicht mehr die Entscheidungsfreiheit der Klägerin und der Schutzzweck der geschuldeten Beratung. Es bleibt deswegen bei der Beweislast der Klägerin. Ihrer Behauptung steht bisher die Äußerung des in erster Instanz als gerichtlicher Sachverständiger herangezogenen Leiters der Humangenetischen Beratungsstelle in Bremen Prof. S. im

schriftlichen Gutachten entgegen, man habe seinerzeit in Bremen aus Kapazitätsgründen die Altersgrenze bei sogenannter reiner Altersindikation auf 36 Jahre im Zeitpunkt der Punktion festlegen müssen, und es sei eben aus diesen Kapazitätsgründen allgemein in der Bundesrepublik nicht möglich gewesen, in kürzerer Frist bei allen Frauen, die zum Zeitpunkt der Punktion erst 35 Jahre waren, eine pränatale Diagnostik genetisch bedingter Defekte durchzuführen. Darauf hatte das Landgericht u.a. auch seine Klageabweisung gestützt.

Ohnehin hätte das Berufungsgericht auch von seinem Standpunkt aus nicht ohne weitere Aufklärung entscheiden dürfen. Die Beklagte hatte sich für die Behauptung, die Klägerin hätte nirgends eine Untersuchungsmöglichkeit gefunden, auf das bereits vorliegende Gutachten des Prof. S. bezogen, das jedenfalls in ihrem Sinne verstanden werden konnte. Darüber hätte sich das Berufungsgericht nicht ohne ergänzende Befragung des Gutachters oder die Einholung eines weiteren Gutachtens hinwegsetzen dürfen, auch nicht mit der Begründung, bei Schilderung ihrer Eheschwierigkeiten würde die Klägerin bevorzugt berücksichtigt worden sein.

b) Sollte die danach erforderliche weitere Aufklärung des Sachverhalts ergeben, daß die Klägerin zwar nicht mehr nach einer vollständigen und zutreffenden Beratung durch die Beklagte am 13. Mai 1982, wohl aber nach einer Beratung zu einem früheren Zeitpunkt (etwa anlässlich der ersten Vorstellung im Februar 1982) noch Gelegenheit gehabt hätte, für die Schwangerschaftsunterbrechung rechtzeitig vor Ende der 22. Schwangerschaftswoche das Ergebnis einer Amniozentese zu

erhalten, wird das Berufungsgericht erneut zu prüfen haben, ob die Beklagte zu einer solchen, nicht ausdrücklich erbetenen Beratung schon vor dem 13. Mai 1982 verpflichtet gewesen wäre. Das Berufungsgericht bejaht angesichts des Alters der Klägerin eine solche Verpflichtung der Ärztin, die Klägerin im Rahmen der Schwangerschaftsbetreuung von sich aus über das Mongolismus-Risiko und dadurch veranlaßte diagnostische Maßnahmen aufzuklären. Dazu bedarf es aber, wie die Revision mit Recht rügt, ebenfalls tatsächlicher Aufklärung. Aus eigener Sachkunde, die es nicht ausgewiesen hat, konnte das Berufungsgericht diese Frage nicht entscheiden. Mag Anfang 1982 in der medizinischen Literatur verschiedentlich auch schon in jedem Fall die Beratung werdender Mütter ab 35 Jahren (vielleicht auch von noch jüngeren) über das Risiko, ein mongoloides Kind zu bekommen, und über die Möglichkeiten der entsprechenden pränatalen Diagnostik gefordert oder als erwünscht bezeichnet worden sein, so besagt das allein noch nichts darüber, ob nach dem erreichten Diskussionsstand das Unterlassen dieser Beratung damals als ärztlicher Fehler anzusehen war. Das Berufungsgericht wird daher mit Hilfe eines auf diesem Gebiet erfahrenen Sachverständigen klären müssen, ob Anfang 1982 von einer gewissenhaften und sorgfältigen, pflichtgemäß um ihre Fortbildung bemühten Ärztin für Allgemeinmedizin die spontane Beratung einer Schwangeren im Alter der Klägerin über Mongolismus-Gefahren erwartet werden mußte - dies unter Berücksichtigung vorhandener Untersuchungskapazitäten -, und wann im Verlauf der Schwangerschaftsbetreuung diese Beratung durchzuführen war, um noch den an einen gewissenhaften und

sorgfältigen Arzt zu stellenden Anforderungen, also dem ärztlichen Standard auf diesem Gebiet zur damaligen Zeit, zu genügen.

4. Das angefochtene Urteil beruht danach auf den dargelegten Verfahrensmängeln. Das Berufungsgericht wird nunmehr zunächst den Beweisangeboten der Klägerin für ihre Behauptung nachzugehen haben, es wäre ihr gelungen, in Bremen oder anderswo rechtzeitig eine Amniozentese durchführen zu lassen. Erst wenn das festgestellt und damit von einem Ursachenzusammenhang zwischen der fehlerhaften Beratung durch die Beklagte und dem eingetretenen Schaden ausgegangen werden könnte, könnte die Klage Erfolg haben. Je nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme wird auch neu zu prüfen sein, ob die Klägerin bei zutreffender Beratung durch die

Beklagte sich der Mühe unterzogen hätte, an unter Umständen entfernt liegenden Orten eine Amniozentese durchführen zu lassen.

Dr. Steffen

Scheffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann

Bischoff

Schreibfehlerberichtigung

Im Urteil vom 7. Juli 1987 - VI ZR 193/86 -

muß es auf Seite 11, zweiter Absatz,

2. Zeile richtig heißen:

... die gewünschte Untersuchung durchführen
lassen können, ...

und in der 8. Zeile von unten richtig heißen:

... aufklärungsrichtiges Verhalten bewirkt
hätte, ...

Karlsruhe, den 25. August 1987 - Bundesgerichtshof -
Geschäftsstelle
Herrwerth
Justizangestellte