

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 823 Aa, C; ZPO § 282 (Beweislast);
StGB 1975 § 218 a

- a) Behauptet der auf Schadensersatz in Anspruch genommene Arzt, es habe keine Indikation gem. § 218 a StGB für den von ihm versuchten Schwangerschaftsabbruch vorgelegen, hat er die dafür erforderlichen tatsächlichen Umstände darzulegen und zu beweisen.
- b) Das Zivilgericht wird in der Regel nicht ohne sachverständige Beratung durch einen Arzt feststellen können, daß eine Notlagenindikation zum Schwangerschaftsabbruch trotz Bejahung der Indikation in dem dafür vorgeschriebenen Verfahren nicht vorgelegen hat.
- c) Im Falle des mißlungenen Schwangerschaftsabbruchs aufgrund einer sog. Notlagenindikation des § 218 a Abs. 2 Nr. 3 StGB ist die Unterhaltsbelastung der Mutter durch das Kind dem Arzt nicht zuzurechnen, wenn und sobald sich die sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Mutter so günstig entwickelt haben, daß aus nachträglicher Sicht die Annahme einer schwerwiegenden Notlage nicht gerechtfertigt erscheint.

BGH, Urt. v. 9. Juli 1985 - VI ZR 244/83 - OLG Bremen
LG Bremen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 244/83

URTEIL

Verkündet am:
9. Juli 1985
Schnurr
Justizhauptsekretär:
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Arzthelferin Barbara F , O
H straße , B

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

g e g e n

den Frauenarzt Dr. med. C.-E. Fi , P. straße ,
B:

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juni 1985 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Dr. Kullmann, Dr. Ankermann, Dr. Lepa und Dr. Schmitz für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin, die im übrigen zurückgewiesen wird, wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 18. Oktober 1983 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es über die bezifferte Klageforderung (auch) für die Zeit vom 9. Januar bis 8. Juli 1979 zum Nachteil der Klägerin erkannt hat.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Am 29. Juni 1978 stellte der Facharzt für Gynäkologie und Geburtshilfe Dr. K. bei der damals 21-jährigen, ledigen Klägerin eine Schwangerschaft in der 8. Woche fest. Er be-



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



riet sie über einen von ihr gewünschten Schwangerschaftsabbruch und erteilte ihr anschließend eine ärztliche Bescheinigung, in der es u.a. heißt:

"Die Patientin ist alleinstehend und berufstätig. Eine Ehe mit dem Kindsvater ist nicht möglich. Auch mit familiärer Unterstützung kann Frau F. nicht rechnen.

Aus Notlagenindikation befürworte ich den Schwangerschaftsabbruch."

Nach einer Sozialberatung bei der örtlichen Beratungsstelle der Vereinigung "Pro Familia", von der sie eine Formularbescheinigung über die Beratung erhielt, suchte die Klägerin den beklagten Frauenarzt auf. Dieser versuchte bei ihr vereinbarungsgemäß am 9. Juli 1978 einen Schwangerschaftsabbruch mittels Curettage, brach den Eingriff aber vorzeitig ab, weil er befürchtete, die Gebärmutter perforiert zu haben. Er unterrichtete die Klägerin von dieser Befürchtung und erklärte ihr, es könne nicht ausgeschlossen werden, daß überhaupt keine Schwangerschaft vorgelegen habe. Näheres könne er ihr erst nach einer histologischen Untersuchung des Gewebes sagen. Vorsorglich händigte er ihr einen Krankenhauseinweisungsschein aus und empfahl ihr, sich zur Nachsorge an Dr. K. zu wenden. Am 10. Juli 1978 untersuchte dieser die Klägerin, ohne Auffälligkeiten festzustellen. Der Beklagte hatte inzwischen den Befund über die histologische Untersuchung erhalten, der für den erfahrenen Facharzt den Verdacht auf eine bestehende Schwangerschaft und das Miß-

lingen des Abbruches aufkommen lassen mußte. Inwieweit der Beklagte Dr. K. von den Befunden unterrichtet hat, ist unter den Parteien streitig. Dr. K. jedenfalls empfahl der Klägerin auf Anfrage, sich bei ihm wieder zu melden, wenn ihre Regel wieder eingetreten sei, sofern sich nicht früher Auffälligkeiten zeigten. Die Klägerin fuhr am 18. August 1978 in Urlaub, ohne daß sich ihre Regel eingestellt hatte. Am 10. September 1978 stellte Dr. K. bei ihr fest, daß sie in der 20. Woche schwanger war. Nunmehr entschloß sich die Klägerin, das Kind auszutragen, und gebar am 9. Januar 1979 den Sohn Bastian.

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Ersatz des nicht durch Zahlungen des Erzeugers gedeckten Unterhalts für ihr Kind vom 9.1.1979 bis zur Vollendung des 3. Lebensjahres von monatlich 400 DM und bis zur Vollendung des 18. Lebensjahrs von monatlich 300 DM in Anspruch und verlangt ferner Feststellung der Verpflichtung des Beklagten, ihr in diesem Rahmen allen weiteren Schaden zu ersetzen. Sie wirft dem Beklagten vor, er habe den Schwangerschaftsabbruch nicht ordnungsgemäß durchgeführt. Vor allem aber habe er weder sie noch Dr. K. über das Mißlingen des Schwangerschaftsabbruches unterrichtet. Hätte er das getan, hätte sie alsbald einen erfolgreichen Schwangerschaftsabbruch durchführen lassen.

Der Beklagte bestreitet die Vorwürfe der Klägerin. Er hält Schadensersatzansprüche aus Rechtsgründen für ausgeschlossen und beruft sich vor allem darauf, bei der Klägerin hätten die Voraussetzungen für einen Schwangerschaftsabbruch wegen einer sogenannten Notlagenindikation nicht vorgelegen.

Das Landgericht hat die bezifferten Klageansprüche dem Grunde nach zur Hälfte für gerechtfertigt erklärt und festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin 50 % ihres weiteren Schadens betreffend das Kind Bastian zu ersetzen, soweit nicht der leibliche Vater dafür aufzukommen habe. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Beklagten die Klage unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin, die sich gegen die Teilabweisung ihrer Klage gewandt hatte, in vollem Umfange abgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageansprüche in vollem Umfange weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht führt aus, es sei zwar mit dem Landgericht der Ansicht, daß der Beklagte die Klägerin weder direkt noch über Dr. K. mit der gebotenen Deutlichkeit über das Mißlingen des Schwangerschaftsabbruches und das Fortbestehen der Schwangerschaft unterrichtet habe und daß die Klägerin es deswegen unterlassen habe, alsbald einen erneuten Schwangerschaftsabbruch durchführen zu lassen. Es hält indessen eine Haftung des Beklagten deswegen für ausgeschlossen, weil der Behandlungsvertrag zwischen den Parteien wegen Verstoßes gegen das Abtreibungsverbot des § 218 StGB gemäß § 134 BGB nichtig sei und auch sonst keine Rechtsgrundlage für Schadensersatzansprüche der Klägerin gegeben

sei. Dazu erwägt es insbesondere: Das Zivilgericht sei nicht daran gehindert, das Vorliegen der Indikation für einen Schwangerschaftsabbruch gemäß § 218 a StGB nachzuprüfen. Eine solche Prüfung ergebe, daß eine sogenannte medizinische Indikation für einen Schwangerschaftsabbruch (§ 218 a Abs. 1 Nr. 2 StGB) bei der Klägerin nicht vorgelegen habe. Bei ihr aufgetretene Ängste hätten keinen Krankheitswert gehabt. Der Vortrag der Klägerin rechtfertige auch nicht die Annahme einer Notlagenindikation gemäß § 218 a Abs. 2 Nr. 3 StGB. Nur eine Notlage von außergewöhnlichem Gewicht könne die Indikation zum Schwangerschaftsabbruch begründen, aber nicht Belastungen, die allgemein mit einer Schwangerschaft verbunden seien, insbesondere nicht vorübergehende wirtschaftliche Engpässe, bloße Verschlechterung des Lebensstandards und dergleichen. Auf dieser Grundlage habe für die Klägerin nicht die Gefahr einer wirtschaftlichen Notlage bestanden, wie die weitere Entwicklung aufzeige. Die Klägerin habe in intakten Familienverhältnissen gelebt. Ihre Wohnverhältnisse seien beengt, aber nicht extrem schlecht gewesen. In Wahrheit habe sie sich den Belastungen einer Schwangerschaft und denen des Großziehens des Kindes nicht aussetzen wollen, weil sie "ihr freies, ungebundenes Leben sowie Berufsleben genießen wollte". Der Beklagte könne sich auf die Nichtigkeit des Behandlungsvertrages berufen, weil nicht ersichtlich sei, daß er schon vor dem Eingriff erkannt habe oder habe erkennen müssen, daß die Voraussetzungen für einen erlaubten Schwangerschaftsabbruch bei der Klägerin tatsächlich gefehlt hätten. Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung könne die Klägerin schon deswegen nicht stellen, weil der Schadenseintritt nur durch eine vom Gesetz verbotene Handlung habe verhindert werden können. Derartige wirtschaftliche Nachteile seien nicht zu ersetzen.

II.

Mit dieser Begründung hält das angefochtene Urteil der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Der vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt rechtfertigt nicht dessen Annahme, bei der Klägerin hätten die Voraussetzungen für einen nach § 218 a Abs. 2 Nr. 3 StGB erlaubten Schwangerschaftsabbruch nicht vorgelegen. Schadensersatzansprüche der Klägerin gegen den Beklagten wegen Verletzung des Behandlungsvertrags über den Schwangerschaftsabbruch sind deshalb nicht von vornherein ausgeschlossen.

1. Für die Revisionsinstanz ist davon auszugehen, daß der Beklagte die Klägerin schuldhaft nicht alsbald über das Mißlingen des Schwangerschaftsabbruches und das Fortbestehen einer Schwangerschaft unterrichtet und diese so daran gehindert hat, den Schwangerschaftsabbruch alsbald erneut vornehmen zu lassen, wozu sie zu diesem Zeitpunkt entschlossen war. Das rechtfertigt, wie der Senat in seinem nach der Entscheidung des Berufungsgerichtes veröffentlichten Urteil vom 27. November 1984 - VI ZR 43/83 - = NJW 1985, S. 671 f. mit Anm. Deutsch = JZ 1985, S. 331 f. mit Anm. Giesen = VersR 1985, 240 im Einzelnen ausgeführt hat, jedenfalls dann den Anspruch der Klägerin auf Ersatz für ihre Belastung mit dem Unterhalt für das Kind, dessen Geburt gerade auch zur Vermeidung einer wirtschaftlichen Notlage für die Mutter verhindert werden sollte, wenn eine sogenannte Notlagenindikation zum Schwangerschaftsabbruch i.S. von § 218 a Abs. 2 Nr. 3 StGB vorgelegen hat. Auch das Berufungsgericht, das sich damit, von seinem Standpunkt aus folgerichtig, nicht

ausführlich auseinandergesetzt hat, unterstellt mindestens, daß ein solcher Anspruch bestehen kann. Der Senat hat seinerzeit auch ausgeführt, daß der spätere Entschluß der Mutter, das Kind auszutragen - jedenfalls wenn er erst nach Ablauf der 12-Wochen-Frist des § 218 a Abs. 3 StGB gefaßt worden ist - den Zurechnungszusammenhang zwischen der Vertragsverletzung durch den Beklagten und dem Schadenseintritt nicht unterbricht. Im Streitfall hat der Beklagte nicht geltend gemacht, daß die Klägerin später unabhängig von allem, was geschehen war, ein Kind haben wollte.

2. Auch die Zivilgerichte sind, wie das Berufungsgericht im Grundsatz zu Recht ausgeführt hat, berechtigt zu prüfen, ob entsprechend den Behauptungen des beklagten Arztes tatsächlich keine Indikation zum Schwangerschaftsabbruch vorgelegen hat, mit der Folge, daß ein Schadenersatzanspruch der klagenden Frau wegen der Unterhaltsbelastung durch das Kind entfallen müßte. Weder die nach § 219 Abs. 1 StGB vorausgesetzte schriftliche Feststellung des hinzuzuziehenden zweiten Arztes darüber, daß die Voraussetzungen des § 218 a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, 3 StGB gegeben sind, noch die Entscheidung des den Eingriff vornehmenden Arztes zum Abbruch, die ebenfalls eine wenn auch nicht nach außen hin zu dokumentierende Feststellung der Indikation voraussetzt, sind Entscheidungen, die einer gerichtlichen Nachprüfung entzogen sind. Für das Strafverfahren folgt das schon aus den Vorschriften der §§ 218 ff StGB. Auch der Zivilrichter ist durch nichts daran gehindert, aufgrund des ihm von den Parteien unterbreiteten und von ihm festgestellten Sachverhalts das Vorliegen einer Indikation zum Schwangerschaftsabbruch zu verneinen. Eine Bindung an die

Beurteilung der im Beratungsverfahren vor dem Eingriff beteiligten Institutionen und Personen, vor allem an die letztverantwortliche Entscheidung durch den Arzt, der den Abbruch vornimmt, ist nicht angeordnet und läßt sich dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung nicht entnehmen.

Vor allem aus dem Umstand, daß in § 218 a StGB ausdrücklich auf die ärztliche Erkenntnis als Beurteilungsquelle für die Indikation zum Schwangerschaftsabbruch abgestellt wird, und zwar auch für die sogenannte Notlagenindikation im Sinne des § 218 a Abs. 2 Nr. 3 StGB, ergeben sich indessen Grenzen für die Nachprüfbarkeit der ärztlichen Entscheidung. Diese hat das Berufungsgericht nicht richtig gesehen.

a) Soweit es um die Frage geht, ob die Voraussetzungen für einen straflosen Schwangerschaftsabbruch gegeben waren, kommt es auf den Entscheidungskonflikt der schwangeren Frau im Zeitpunkt des Eingriffs an. Zu fragen ist mithin im Falle der Indikationsstellung des § 218 a Abs. 2 Nr. 3 StGB (sog. Notlagenindikation, um die es im Streitfall geht), ob die wirtschaftlichen und sozialen Umstände der schwangeren Frau und ihre psychische und physische Verfassung insgesamt gesehen für sie die Gefahr einer Notlage schafften, die so schwer wog, daß von ihr die Fortsetzung der Schwangerschaft nicht verlangt werden konnte, und ob diese Notlage nicht auf andere für die Schwangere zumutbare Weise abgewendet werden konnte. Der Entscheidungskonflikt der Schwangeren muß dabei ähnlich schwer sein wie in den anderen gesetzlichen Indikationsfällen (BVerfGE 39, 1, 52; zu den in der strafrechtlichen Rechtsprechung und dem Schrifttum entwickelten Kri-

terien, die in Einzelheiten umstritten sind, vgl. u.a. Eser und Hirsch, Sterilisation und Schwangerschaftsabbruch 1980, s. 110 m.w.N.; Eser in Schönke/Schroeder, StGB, 21. Aufl., § 218 a StGB Rdn. 49 ff; Jähnke in LK, 10. Aufl., § 218 a StGB Rdn. 68 ff, jeweils m.w.N.; aus ärztlicher Sicht Poettgen DÄrzt 1984, 1989 f). Demnach müssen, wovon das Berufungsgericht im Grundsatz zutreffend ausgeht, die Belastungen der Schwangeren, die sie zum Abbruch der Schwangerschaft veranlassen, erheblich über diejenigen hinausgehen, die ohnehin mit jeder Schwangerschaft verbunden sind. Bloße wirtschaftliche Einbußen, die Befürchtung einer Verschlechterung des Lebensstandards, die Sorge, den Aufgaben als Mutter nicht gewachsen zu sein und ähnliche Beschwerden, die im Interesse der Erhaltung und zum Schutze des werdenden Lebens der Mutter von der Gesellschaft zugemutet werden müssen, können nicht genügen. Indessen bedarf es im Einzelfall, wie nicht umstritten ist, der Abwägung, wie schwer die Schwangere betroffen ist, und dabei einer Gesamtschau aller sie belastenden Umstände.

b) Die Beurteilung, ob die genannten Voraussetzungen für die Annahme einer Notlagenindikation vorliegen, hat das Gesetz dem nach §§ 218 b Abs. 1 Nr. 2, 219 Abs. 1 StGB einzuschaltenden beratenden Arzt (hier: dem Dr. K.) und dem den Abbruch vornehmenden Arzt (hier: dem Beklagten) überlassen. Neben der Beratung über die Möglichkeiten öffentlicher und privater Hilfe für die Schwangere und später für Mutter und Kind (sog. Sozialberatung), die von den dafür eingerichteten öffentlichen und privaten Beratungsstellen geleistet wird, die aber auch der beratende Arzt selbst vornehmen darf, steht im Vordergrund das Beratungsgespräch mit

einem Arzt über die ärztlich bedeutsamen Gesichtspunkte des beabsichtigten Schwangerschaftsabbruches (§ 218 b Abs. 1 Nr. 2 StGB). Die schriftliche Feststellung darüber, daß die Voraussetzungen für einen Schwangerschaftsabbruch vorliegen (vgl. § 219 Abs. 1 StGB), ist das Ergebnis dieses vertraulichen Arztgespräches, bei dem es nicht nur um die wirtschaftliche und soziale Lage der Schwangeren, sondern auch um die Aufklärung der Schwangeren über die medizinischen Aspekte des Eingriffs und um die Erfassung und Bewertung der körperlichen und seelischen Belastung der Schwangeren durch die Schwangerschaft sowie um die Aussicht geht, das Kind unter den derzeit gegebenen und für die Zukunft voraussetzenden Umständen auszutragen und großzuziehen und dabei seinen Belangen gerecht zu werden. Weil die Erfassung und Bewertung aller dafür bedeutsamen Umstände letztlich auch bei der Notlagenindikation ärztliche Erkenntnisse und Erfahrungen verlangt, stellt § 218 a StGB ausdrücklich darauf ab, daß die Voraussetzungen für einen erlaubten Schwangerschaftsabbruch "nach ärztlicher Erkenntnis" vorliegen müssen. Nach denselben Grundsätzen hat der Arzt, der den Schwangerschaftsabbruch durchführt, zu beurteilen, ob eine Notlagenindikation besteht. Ihm obliegt die letzte, eigenverantwortliche Entscheidung darüber. Auf seine "ärztliche Erkenntnis" kommt es an, die er an den zum Schutze des werdenden Lebens strengen Voraussetzungen des § 218 a StGB auszurichten hat. Da die Erhebung aller relevanten Faktoren und die daraus folgende Diagnose und Prognose der Belastung der Schwangeren durch die Notlage sowie die Bewertung der Schwere ihres Entscheidungskonflikts zwangsläufig nicht durchweg objektivierbar sind, bleibt stets ein gewisser ärztlicher Beurteilungsspielraum.

Es kann letztlich nur nachgeprüft werden, ob die Indikationsstellung "nach ärztlicher Erkenntnis" in der damals gegebenen Situation vertretbar erscheint oder nicht.

c) Dem mit der zivilrechtlichen Schadensersatzklage der Mutter wegen eines fehlgeschlagenen Schwangerschaftsabbruchs befaßten Zivilgericht wird deshalb in der Regel die eigene Sachkunde fehlen, ohne medizinische Beratung durch einen Arzt die Berechtigung der Indikationsstellung zu überprüfen. Ohne Hinzuziehung eines solchen Sachverständigen wird das Gericht nur in eindeutigen Fällen entscheiden können, etwa wenn die ärztliche Feststellung der Voraussetzungen für einen straflosen Schwangerschaftsabbruch von der Schwangeren durch falsche Angaben erschlichen worden ist oder der den Abbruch vornehmende Arzt offensichtlich aus Gefälligkeit den Eingriff vorgenommen hat, obwohl die Schwangere sich in keiner sie bedrängenden Lage befand. Von derartigen eindeutigen Fallgestaltungen abgesehen stände es auch im Widerspruch zu der vom Gesetz dem Arzt übertragenen Aufgabe, wenn die Gerichte ohne genaue Kenntnis auch der medizinisch relevanten Umstände ihre Beurteilung an die Stelle der des abbrechenden Arztes setzen könnten. Der vom Gesetz besonders herausgestellten Aufgabe dieses Arztes, sich auf Grund der vorgenannten vielseitigen und erst in ihrem Zusammenwirken zutreffend erfaßten Faktoren in einer prognostischen Bewertung eigenverantwortlich eine persönliche Überzeugung über die Indikation zu bilden, wäre sonst weithin die Grundlage entzogen, wenn er nicht davor geschützt wäre, daß eine von ihm bejahte Indikation nachträglich allein aufgrund anderer Gewichtung der maßgebenden Faktoren als nicht bestehend und seine Entscheidung letztlich als rechtswidrig bewertet wer-

den könnte. Die vom Berufungsgericht festgestellten tatsächlichen Umstände im Streitfall lassen, wie unter II 3 dargelegt wird, seine Entscheidung über das Vorliegen der Notlagenindikation ex ante ohne weitere Aufklärung über die medizinisch bedeutsamen Umstände nicht zu.

d) Darüber hinaus obliegt, was das Berufungsgericht offenbar verkannt hat, im Schadensersatzprozeß die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß die Voraussetzungen für einen erlaubten Schwangerschaftsabbruch nicht vorgelegen haben, dem beklagten Arzt jedenfalls dann, wenn die Schwangere entsprechend §§ 218 b, 219 StGB sich dem vorgeschriebenen Beratungs- und Prüfungsverfahren unterzogen hat. Es kann dabei offenbleiben, ob das bereits daraus folgt, daß, wer die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts nach § 134 BGB geltend macht, die für diese negative Rechtsfolge erforderlichen Tatsachen vorzubringen und notfalls zu beweisen hat. Das mag deswegen hier nicht ganz zweifelsfrei sein, weil ein Schwangerschaftsabbruch grundsätzlich verboten und nur unter den in § 219 a StGB genannten Voraussetzungen straflos bleibt. Ist der Schwangeren indessen unter den Garantien des vom Gericht dafür vorgeschriebenen Verfahrens eine Indikation zum Abbruch ärztlich attestiert worden, dann spricht jedenfalls die Vermutung dafür, daß die gesetzlichen Voraussetzungen dafür bei ihr auch tatsächlich gegeben waren. Die Indikationsstellung ist nämlich das Ergebnis der aus den Gesprächen mit der Schwangeren gewonnenen ärztlichen Erkenntnis. Auf deren Richtigkeit darf und muß zunächst vertraut

werden, mögen in der Praxis zuweilen auch Gefälligkeitsabtreibungen vorgenommen werden. Alle äußeren Anzeichen sprechen im Streitfall jedenfalls zunächst für einen strafrechtlich erlaubten Schwangerschaftsabbruch, um so mehr, als auch der als beratender Arzt eingeschaltete Dr. K. die Notlagenindikation bejaht hat. Darüber hinaus verhielte sich der Arzt, der den mißlungenen Eingriff vorgenommen hat, widersprüchlich, wenn er nunmehr im Schadensersatzprozeß von der Schwangeren den Nachweis fordern wollte, daß die tatsächlichen Umstände die Bejahung einer Abbruchsindikation erlaubten; denn ohne sich nach diesen Umständen erkundigt zu haben und ohne sie für ausreichend gehalten zu haben, hätte er den Eingriff nicht vornehmen dürfen, sich vielmehr strafbar gemacht. Ihm, der die zur Beurteilung der Straffreiheit des Schwangerschaftsabbruches erforderlichen Umstände über den beratenden Arztkollegen und von der Schwangeren selbst erfahren hat oder jedenfalls hätte erforschen müssen, ist es auch durchaus zuzumuten, im einzelnen darzulegen, warum nach seiner jetzigen, besseren Erkenntnis die Schwangerschaft nicht hätte abgebrochen werden dürfen.

3. Im Streitfall tragen die Feststellungen des Berufungsgerichtes unter den dargelegten rechtlichen Gesichtspunkten nicht seine Entscheidung, es habe zur Zeit des vom beklagten Arzt vorgenommenen Eingriffs zum Zwecke des Schwangerschaftsabbruchs keine Notlagenindikation im Sinne des § 218 a Abs. 2 Nr. 3 StGB bestanden.

a) Zutreffend hat das Berufungsgericht zwar dargelegt, bei der Klägerin habe nicht die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung ihres körperlichen und seelischen Zu-

standes bestanden, die den Abbruch der Schwangerschaft nach ärztlicher Erkenntnis angezeigt sein ließ (sog. medizinische Indikation, § 218 a Abs. 1 Satz 2 StGB). Derartiges haben die Ärzte vor dem Eingriff nicht festgestellt, und die Klägerin nimmt das für sich auch nicht in Anspruch. Sie hat zwar behauptet, sie habe sich durch den Eintritt der Schwangerschaft psychisch schwer belastet gefühlt und "panikartig" darauf reagiert. Diese Krise hatte aber für sich allein keinen Krankheitswert und ließ ersichtlich keine schwerwiegenden körperlichen und psychischen Schäden für die Zukunft erwarten. Wieweit den Ausführungen des Berufungsgerichts dazu gefolgt werden kann, daß die auftauchenden Probleme der Klägerin nach Beratung "bewältigungsfähig erscheinen mußten", und wieweit Schlüsse auf die medizinische Indikationslage aus der nachträglichen Entwicklung der Umstände gezogen werden könnten, kann in diesem Zusammenhang offenbleiben. Im Streitfall geht es, wie das Berufungsgericht im Ergebnis richtig gesehen hat, im Kern um einen Konflikt der Klägerin nach Eintritt der Schwangerschaft, der die Frage nach dem Vorliegen einer Notlagenindikation nach § 218 a Abs. 2 Satz 3 StGB aufwirft.

Rechtsfehlerhaft ist es aber, daß das Berufungsgericht der psychischen Situation der Klägerin und ihrer damaligen physischen Verfassung bei der Prüfung der Frage, ob eine Notlagenindikation bestanden hatte, gar keine Bedeutung mehr beimißt. Wie oben bereits dargelegt, ist auch die sogenannte Notlagenindikation letztlich insofern eine medizinische, als es nicht nur auf die sozialen und wirtschaftlichen Umstände der Schwangeren, sondern auch auf ihren psychischen und physischen Zustand ankommt, der mit den anderen Umständen

zusammenhängt oder zu ihnen hinzutritt; erst die Gesamtschau aller Umstände kann Grundlage für die ärztliche Erkenntnis sein, ob die Notlage der Schwangeren so schwerwiegend ist, daß sie den Abbruch erlaubt.

b) Das Berufungsgericht verneint die Gefahr einer wirtschaftlichen Notlage der Klägerin bei Fortsetzung der Schwangerschaft mit der Erwägung, ihr habe nicht der Verlust ihrer Arbeitsstelle gedroht; ihr Arbeitgeber habe ihr nach Feststellung des Fortbestehens der Schwangerschaft vielmehr zugesagt, sie weiter halbtags zu beschäftigen. In diesem Zusammenhang vermißt das Berufungsgericht Vortrag der Klägerin darüber, daß sie vor ihrem Entschluß zum Schwangerschaftsabbruch Sondierungen bei ihrem Arbeitgeber angestellt habe und daß ihr Hilfe verweigert worden sei. Dabei erkennt das Berufungsgericht, daß es nicht Sache der Klägerin war, diese Umstände im einzelnen vorzutragen. Es ist nicht auszuschließen, daß aus der Sicht der Klägerin der Verlust der Arbeitsstelle damals wirklich drohte, und es steht ebenso wenig fest, daß aus ihrer damaligen Sicht eine etwaige Halbtagsbeschäftigung, jedenfalls solange das Kind noch klein war, ihre Probleme wirklich lösen konnte. Im übrigen kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß diese Fragen nicht mit der Klägerin in den Gesprächen bei "Pro Familia" und mit den Ärzten im einzelnen erörtert worden sind.

c) Der Hinweis des Berufungsgerichts, die Klägerin habe mit Unterhaltszahlungen des Erzeugers des Kindes rechnen können, auch wenn dieser seine Vaterschaft zunächst geleugnet habe, sie habe darüberhinaus notfalls Anspruch auf

Sozialhilfe gehabt, vermag für sich allein die Befürchtung einer realen wirtschaftlichen Notlage für die Klägerin ebensowenig auszuräumen. Solche Aussichten konnten die erwarteten finanziellen Probleme der Klägerin nur bedingt lösen. Der drohende Verlust des Arbeitsplatzes mit seinen Folgen und erhebliche, nicht leichtzunehmende Einschränkungen der Lebensmöglichkeiten für die Klägerin wurden durch solche Aussichten keinesfalls ausgeräumt. Soweit das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang auch die Unterstützung und Hilfe der selbst berufstätigen Mutter der Klägerin erwähnt, unterstellt es ebenfalls unzulässig unter Verkenennung der Darlegungslast zu Lasten der Klägerin, daß diese seinerzeit mit solcher Hilfe rechnen konnte.

d) Auch die Feststellungen des Berufungsgerichts zum sozialen Umfeld der Klägerin sind rechtlich fehlerhaft zustandegekommen. Ob die Klägerin, die bei ihrer Mutter und ihrem Stiefvater wohnte, seinerzeit mit Verständnis und Zuwendung, nicht aber mit gegenteiligen Reaktionen ihrer Familienangehörigen zu rechnen hatte, wenn sie ihre Schwangerschaft und gleichzeitig die Beendigung der Beziehungen zu dem Erzeuger des Kindes offenbaren mußte, läßt sich nicht einfach durch Rückschlüsse aus der späteren Entwicklung beurteilen. Es war zunächst Sache des Beklagten, nicht die der Klägerin, insoweit das Vorliegen "intakter Familienverhältnisse" zur Zeit der Entscheidung zum Schwangerschaftsabbruch darzulegen. Dasselbe gilt für die Wohnverhältnisse im Hause des Stiefvaters, die auch nach der Ansicht des Berufungsgerichtes sehr beengt waren; die Klägerin hatte für sich nur ein 6 qm großes Zimmer zur Verfügung; weitere Räume waren nicht vorhanden, ihre Beschaffung, wie revisionsmäßig zu

unterstellen ist, stand auch nicht in Aussicht. War die Lage insoweit auch nicht "extrem schlecht", wie das Berufungsgericht es ausdrückt, so waren doch aus der Sicht der Klägerin möglicherweise auch insoweit erhebliche Schwierigkeiten und Belastungen zu erwarten, ohne daß sie zunächst einen Ausweg sah.

e) Die der Klägerin ungünstige Gesamtschau des Berufungsgerichtes kann schließlich davon beeinflußt sein, daß es Parteivortrag der Klägerin, den sie im anderen Zusammenhang gebracht hat, mißverstanden hat. Das Berufungsgericht hat der Klägerin den Inhalt des Schriftsatzes ihres Anwalts vom 23. September 1983 (Bl. 382/383 GA) entgegeng gehalten, in dem es wörtlich heißt:

"Es lag der Klägerin fern, eine Familie zu gründen bzw. schwanger zu werden, sie war zu dem fraglichen Zeitpunkt viel zu jung, sich solchen Belastungen auszusetzen und wollte ihr freies, ungebundenes Leben sowie Berufsleben genießen ...".

Daraus entnimmt das Berufungsgericht seine Überzeugung, hier klinge "der wirkliche Grund, der die Klägerin zum Schwangerschaftsabbruch veranlassen ließ", an. Indessen geht eine solche Deutung des Parteivortrags an dem vorbei, was der Anwalt der Klägerin hat ausdrücken wollen. In diesem Zu-

sammenhang wollte er den Vortrag des Beklagten abwehren, die Klägerin habe unverantwortlicher Weise keine "Familienplanung" betrieben (Unterlassen von Verhütungsmaßnahmen beim Verkehr mit ihrem Verlobten). Daraus kann nicht zu Lasten der Klägerin auf ihre Einstellung zum Schwangerschaftsabbruch und auf ihren Konflikt geschlossen werden, zumal es sich auch nicht um eine eigene Äußerung der Klägerin, sondern um Formulierungen ihres Anwalts handelt.

f) Soweit danach die Feststellungen des Berufungsgerichts rechtsirrtums- und verfahrensfehlerfrei zustande gekommen sind, reichen sie nach den eingangs dargelegten Rechtsgrundsätzen nicht aus, ohne weitere Aufklärung das Vorliegen einer Notlagenindikation bei der Klägerin im Zeitpunkt ihres Entschlusses, die Schwangerschaft abubrechen, zu verneinen. Ihre wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse mögen zwar für sich genommen die Annahme einer schwerwiegenden Notlage im Sinne des § 218 a Abs. 2 Satz 3 StGB noch nicht gerechtfertigt haben; indessen gab es, wie jedenfalls für das Revisionsverfahren zu unterstellen ist, schon insoweit eine Reihe von belastenden Umständen. Jedenfalls aber können sie angesichts der physischen und psychischen Situation, in der die Klägerin sich seinerzeit befunden haben könnte, die Indikationsstellung im damaligen Zeitpunkt mindestens als vertretbar erscheinen lassen.

III.

Jedenfalls soweit die Unterhaltsbelastung der Klägerin in der auf die ersten sechs Monate nach der Geburt des Kindes folgenden Zeit in Frage steht, erweist sich indessen

die Abweisung der Klageforderungen aus anderen Gründen als richtig; insoweit ist die Revision der Klägerin im Ergebnis unbegründet und zurückzuweisen (§ 563 ZPO).

1. Auch im Falle eines mißlungenen Schwangerschaftsabbruches, dem eine Notlagenindikation nach § 218 a Abs. 2 Nr. 3 StGB zugrunde liegt, besteht ein ersatzfähiger Unterhaltsschaden der Mutter des Kindes nur dann, wenn sich die Gefahr, der mit dem straffreien Abbruch begegnet werden sollte und durfte, auch tatsächlich verwirklicht hat (vgl. für die Abbruchsindikation des § 218 a Abs. 2 Nr. 1 StGB die Senatsurteile BGHZ 86, 240, 248 - Rötelninfektion der Mutter - und BGHZ 89, 95, 105 f - mongoloides Kind -).

a) Gegenstand der Beratung der Klägerin durch den Beklagten und des von den Parteien des Rechtsstreits abgeschlossenen Behandlungsvertrages über den Abbruch der Schwangerschaft war die Beseitigung einer vor allem für die Zukunft befürchteten schwerwiegenden Notlage der Klägerin im Sinne von § 218 a Abs. 2 Nr. 3 StGB. Dabei ging es darum, der Mutter die mit dem Austragen und Haben des Kindes verbundenen Belastungen zu ersparen. Im Streitfall gehörte zu diesen Belastungen, die es abzuwenden galt, auch der Unterhaltsaufwand für das erwartete Kind. Wie der Senat in anderem Zusammenhang bereits ausgesprochen hat, wird diese wirtschaftliche Seite deshalb grundsätzlich von dem Schutzzweck des Arztvertrages mitumfaßt mit der Folge, daß der Arzt, durch dessen Verschulden der Schwangerschaftsabbruch mißlingt, auch für solche Belastungen schadensrechtlich einzustehen hat (Senatsurteil vom 27. November 1984 - VI ZR 243/83 - NJW 1985, 671 = VersR 1985, 240). Der Schutzzumfang

des Vertrages wird indessen durch seinen Zweck, im Rahmen des gesetzlich Erlaubten von der Mutter eine schwerwiegende Notlage abzuwenden, gleichzeitig begrenzt. Auch im Falle der Notlagenindikation hat der Arzt die Schwangere nur vor dem zu bewahren, was es ihr nach der Rechtsordnung unzumutbar machen kann, ihr Kind auszutragen. Stellt sich nach der Geburt des zunächst nicht gewollten Kindes heraus, daß die ungünstige Prognose, die die Grundlage für die Indikationsstellung war, sich nicht bewahrheitet hat, die Belastungen der Mutter durch das Haben des Kindes vielmehr nicht über das hinausgehen, was die Rechtsordnung im Interesse des Lebens des Kindes jeder Mutter zumutet, dann ist aus dem Fehlverhalten des Arztes kein von ihm abzunehmender Schaden der Mutter entstanden. Die Unterhaltsbelastungen, die mit der Geburt und dem Großziehen des Kindes verbunden sind, hatte der Arzt aus der Sicht im Zeitpunkt des Eingriffes nur insoweit zu verhindern, als sie im Blick auf die strengen Indikationsvoraussetzungen des § 218 a Abs. 2 Nr. 3 StGB der Mutter, die sich zum Abbruch der Schwangerschaft entschlossen hatte, gegen ihren Willen nicht zugemutet werden konnten. Nur soweit diejenigen tatsächlichen Umstände auf wirtschaftlichem und sozialem Gebiet, die die ungünstige Prognose rechtfertigen konnten, auch tatsächlich eingetreten sind, ist ein Ausgleich der für die Mutter nur schwer tragbaren Belastung mit den Unterhaltsaufwendungen für das Kind durch den Arzt, der sie davor zu bewahren hatte, geschuldet. Für mehr hat er nicht einzustehen.

Soweit es um die körperliche und seelische Belastung der Schwangeren im Zeitpunkt der Indikationsstellung geht, wird die Konfliktslage sich allerdings nachträglich nur

schwer rekonstruieren und beurteilen lassen. Insbesondere verbietet es sich, für die Beurteilung, ob sich das Schadensersatzverlangen noch im Schutzbereich der dem Schwangerschaftsabbruch gestattenden und dem Arztvertrag zugrundeliegten Ziele hält, die Konfliktslage, wie sie sich nach der Geburt des Kindes entwickelt hat, dahin zu überprüfen, ob und inwieweit, wäre diese spätere Entwicklung von den Ärzten zugrunde zu legen gewesen, sie im damaligen Zeitpunkt zu einer Notlagenindikation hätte führen können und dürfen. Eine derartige "Indikationsstellung" wäre nicht nur zwangsläufig fiktiv und weitgehend spekulativ. Sie wäre auch deshalb ein unzutreffender Anhaltspunkt, weil es in diesem Zusammenhang nicht um eine zusätzliche Rechtfertigung des Schwangerschaftsabbruches als solchen gewissermaßen aus "nachgeburtlicher" Sicht, sondern nur um die Ermittlung und Eingrenzung der wirtschaftlichen Interessen geht, die zu schützen der beklagte Arzt insoweit mit dem Schwangerschaftsabbruch aus Notlagenindikation vertraglich übernommen hat. Dafür ist der Maßstab des § 218 a Abs. 2 Nr. 3 StGB nur insoweit von Bedeutung, als zu beurteilen ist, ob die wirtschaftlichen und sozialen Belastungen, wie sie sich mit der Geburt des Kindes im konkreten Fall für die Mutter eingestellt haben, nach Art und Schwere von dem mit dem Schwangerschaftsabbruch aus Notlagenindikation verfolgten Schutzzweck umfaßt werden. Daran kann es fehlen, wenn sich die objektivierbaren wirtschaftlichen und sozialen Faktoren entgegen den Befürchtungen der Schwangeren und den Annahmen des Arztes in einer ins Gewicht fallenden Weise günstiger als vorgesehen entwickelt haben. Ist das der Fall, dann kann aus nachträglicher Sicht festgestellt werden, daß die Schwangere seinerzeit durch einen Abbruch der Schwangerschaft nicht vor untragbaren Be-

lastungen gerade durch den Unterhalt des Kindes geschützt zu werden brauchte. Ein Schadensersatzanspruch gegen den Arzt, der das Mißlingen des Abbruches zu verantworten hat, steht ihr dann nur für den Zeitraum zu, in dem sich diejenigen Belastungen, die noch im Schutzbereich des Behandlungsvertrags auf Abbruch der Schwangerschaft liegen, verwirklicht haben. Darüber hinaus kann kein Schadensersatz verlangt werden.

b) Nach diesen Rechtsgrundsätzen hat die Klägerin keinen Anspruch auf Schadensersatz, seitdem sie nach ihrem eigenen Vorbringen entgegen den bei der Indikationsstellung zugrundegelegten in für sie erträglichen wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen lebt, die auch eine Belastung mit Unterhaltsleistungen für ihr Kind für sie ebenso wie für andere Mütter zumutbar erscheinen lassen. Dieser Zustand ist spätestens ein halbes Jahr nach der Geburt des Kindes der Klägerin eingetreten. Zu diesem Zeitpunkt war sie halbtags bei ihrem bisherigen Arbeitgeber weiterbeschäftigt und konnte mit Unterhaltsleistungen des Erzeugers ihres Kindes mindestens rechnen. Ihre Mutter unterstützte sie bei der Betreuung des Kindes. Sie hatte ferner einen neuen Lebenspartner gefunden, mit dem zusammen sie eine Wohnung gegenüber ihrem elterlichen Hause bezogen hatte und der das Kind als Mitglied der Lebensgemeinschaft akzeptierte. Schwerwiegende wirtschaftliche Einbußen bestanden für die Klägerin mithin nicht mehr. Ihr soziales Umfeld hatte sich sogar sehr günstig entwickelt. Gemessen am Maßstab des § 218 a Abs. 2 Nr. 3 StGB ist die Unterhaltsbelastung für die Klägerin unter diesen Verhältnissen nicht mehr den Belastungen zuzurechnen, von denen ein erlaubter Schwangerschaftsabbruch aus Notlagenindikation sie freistellen sollte.

Für Unterhaltsbelastungen der Klägerin, die ab 9. Juli 1979, ein halbes Jahr nach der Geburt ihres Kindes, entstanden sind, kann der Senat, weil insoweit keine weitere Aufklärung des Sachverhaltes zu erwarten ist, nach allem schon jetzt feststellen, daß die Zahlungsklage unbegründet ist. Dasselbe gilt für den Festsstellungsanspruch der Klägerin. Etwaige zukünftige Verschlechterungen ihrer wirtschaftlichen und sozialen Lage und damit eine Erschwerung der Unterhaltsbelastung durch das Kind dürfen hier nicht mehr dem mißlungenen Schwangerschaftsabbruch zugerechnet werden. Durch diesen Eingriff sollte die Klägerin nicht noch vor etwaigen künftigen wirtschaftlichen Schwierigkeiten bewahrt werden, die mit den Erwägungen bei der Indikationsstellung zum Schwangerschaftsabbruch nichts mehr zu tun haben.

2. Soweit es um die Zahlungsklage für die Zeit von der Geburt des Kindes am 9. Januar 1979 bis zum 8. Juli 1979 geht, bedarf der Sachverhalt weiterer Aufklärung, bevor endgültig über den Schadensersatzanspruch der Klägerin entschieden werden kann. Das Berufungsgericht, das, wie unter Ziffer II ausgeführt, rechtsfehlerhaft das Bestehen einer Notlagenindikation im Zeitpunkt des Eingriffs durch die Beklagte verneint hat, wird unter Berücksichtigung der unter III 1 dargelegten Rechtsgrundsätze den Parteien Gelegenheit zu weiterem Vortrag zu geben haben. Sofern dann noch ein Anspruch der Klägerin auf Ersatz ihrer Unterhaltsaufwendungen in Betracht kommen kann, wird es nach Maßgabe der vorstehenden Erwägungen des erkennenden Senates zu II ergänzende Feststellungen zum Anspruchsgrund zu treffen

haben. Aus Rechtsgründen wird freilich die Zurechnung eines etwaigen Fehlverhaltens des Dr. K., den das Landgericht als Wissensvertreter der Klägerin angesehen hat, zu Lasten der Klägerin schwerlich in Betracht kommen.

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens, auch soweit es das Revisionsverfahren betrifft, hat der Senat dem Berufungsgericht zu überlassen.

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann

Dr. Lepa

Dr. Schmitz