

43

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

nicht LS zum Schmerzensgeld

BGB §§ 276 Fb, 328; RVO § 368 d Abs. 4

Führt ein Fehler des Arztes bei der aus Gründen der Familienplanung gewünschten Sterilisation einer Ehefrau zur Geburt eines Kindes, dann können sich daraus auch Ersatzansprüche des dadurch mit Unterhaltspflichten belasteten Ehemannes ohne Rücksicht darauf ergeben, ob er am Arztvertrag beteiligt war.

BGB §§ 276 Hd, Fc; 1606; 1615 f

Grundsätze für Höhe und Dauer des Schadensersatzanspruches der Eltern wegen Unterhaltsbelastung durch ein ungewolltes eheliches Kind (Anlehnung an die Sätze der RegelbedarfsVO; Berechnung des Ersatzanspruchs von Vater und Mutter).

BGB §§ 823 Aa, 847

Die Herbeiführung einer ungewollten Schwangerschaft bei einer Frau (hier durch fehlerhaften Sterilisationseingriff) stellt eine Körperverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB dar.

BGH, Urt. v. 18. März 1980 - VI ZR 247/78 - OLG Karlsruhe
LG Freiburg

23

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 247/78

URTEIL

Verkündet am
18. März 1980
W a l z ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Stadt T [REDACTED]-N [REDACTED],
vertreten durch ihren Bürgermeister Hans G [REDACTED],

Beklagte, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Ehefrau Gisela B [REDACTED] geb. F [REDACTED],
2. den Arbeiter Harald B [REDACTED],
beide D [REDACTED] Str. [REDACTED], T [REDACTED]-N [REDACTED],

Kläger, Revisionsbeklagte
und zu 1) Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. November 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dunz, Dr. Steffen, Dr. Kullmann und Dr. Ankermann

für Recht erkannt:

I. Auf die Revision der Erstklägerin und der Beklagten wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 4. Zivilsenat in Freiburg - vom 19. Oktober 1978 teilweise aufgehoben.

1) Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Freiburg vom 18. November 1976 wird auch insoweit zurückgewiesen, als sie sich gegen die Verurteilung zur Zahlung eines Schmerzensgeldes an die Erstklägerin richtet.

2) Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts zu 1) und 2) seiner Formel dahin abgeändert, daß sie unter Abweisung des weitergehenden Anspruchs an jeden Kläger den Betrag von 225 DM zu zahlen hat, ferner ab 1. Juni 1976 an jeden Kläger monatlich im voraus 75 DM, dies jedoch derzeit nur bis zu dem Zeitpunkt, in dem das Kind Andreas das 18. Lebensjahr vollendet haben wird.

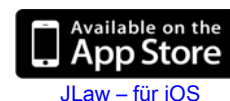
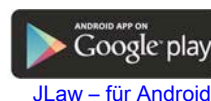
II. Die Revision der Beklagten wird im übrigen zurückgewiesen.

III. Die Beklagte hat auch die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand

Die klagenden Eheleute verlangen von der beklagten Stadtgemeinde als Krankenhausträgerin Schadensersatz, weil eine Sterilisation der Ehefrau mißlungen ist und es deshalb zur Geburt eines weiteren ehelichen Kindes kam.

Die Kläger haben im Jahre 1964 geheiratet. Der Zweitkläger ist Arbeiter. Sein Monatsverdienst wurde im landgerichtlichen Urteil vom 18. November 1976 mit 1.100 DM festgestellt. Die Erstklägerin ist nur als Hausfrau tätig.

Als die im Jahre 1940 geborene Erstklägerin im Jahre 1974 mit dem sechsten Kind schwanger war, beschlossen die Eheleute, anlässlich der bevorstehenden Geburt eine Sterilisation der Erstklägerin durch Ligatur der Eileiter zu veranlassen. Dieser Eingriff wurde im Dezember 1974 in dem von der Beklagten getragenen Krankenhaus durch den dort angestellten Arzt Dr. J. durchgeführt. Er durchtrennte jedoch statt des rechten Eileiters das Mutterband, so daß die Erstklägerin empfängnisfähig blieb und am [REDACTED] ein siebentes eheliches Kind gebar. Das dritte der vorhandenen Kinder war allerdings im Juni 1975 verstorben.

Im Anschluß an diese letzte Geburt wurde bei der Erstklägerin ein erneuter Sterilisationseingriff vorgenommen.

Mit ihrer Klage verlangen die Kläger Zahlung von monatlich 230 DM als Ersatz für ihre durch die Geburt des planwidrig geborenen Kindes entstandene Unterhaltslast; außerdem begehrt die Klägerin ein Schmerzensgeld.

Das Landgericht (sein Urteil ist in NJW 1977, 340 abgedruckt) hat der Klage im wesentlichen stattgegeben, wobei es davon ausging, daß die Beklagte dem klagenden Ehemann monatlich 85,-- DM (unter Berücksichtigung des anfallenden Kindergeldes) schulde und der klagenden Ehefrau weitere 135,-- DM mtl.. Ferner hat es der Ehefrau ein Schmerzensgeld in Höhe von 1.000,-- DM zugesprochen.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht den als Unterhaltsschaden geltend gemachten Anspruch auf monatlich je 75 DM herabgesetzt, den Schmerzensgeldanspruch der Erstklägerin ganz abgewiesen, im übrigen aber die Berufung zurückgewiesen (das Urteil ist in NJW 1979, 599 veröffentlicht).

Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die volle Abweisung der Klage; die Erstklägerin wendet sich mit ihrer eigenen Revision gegen die Abweisung des Schmerzensgeldanspruchs.

Entscheidungsgründe

1. Die Revision der Erstklägerin.

Dieses Rechtsmittel wendet sich nur dagegen, daß das Berufungsgericht das vom Erstrichter in Höhe von 1.000 DM zugesprochene Schmerzensgeld abgewiesen hat. Die Revision hat Erfolg.

1. Ohne ersichtlichen Rechtsirrtum stellt das Berufungsgericht fest, daß dem im Krankenhaus der Beklagten tätigen

Arzt Dr. J. ein Kunstfehler unterlaufen ist, indem er bei dem Sterilisationseingriff das Mutterband mit dem Eileiter verwechselt hat. Dies gereicht ihm nach Auffassung des Berufungsgerichts jedenfalls deshalb zum Verschulden, weil er es angesichts des von ihm als schwierig bezeichneten vaginalen Eingriffs unterlassen hat, sich durch eine anschließende histologische Untersuchung über die sachgemäße Durchführung seines Eingriffs zu vergewissern (vgl. dazu OLG Celle VersR 1978, 924, 925). Auch die Revision der Beklagten hat insoweit nichts erinnert. Es ist also mit dem Berufungsgericht von einer schuldhaften Fehlleistung des Dr. J. auszugehen.

Dieses Versagen ihres Verrichtungsgehilfen muß sich die Beklagte, falls diesem eine Körperverletzung der Klägerin nach § 823 Abs. 1 BGB zur Last fällt, gemäß § 831 BGB zurechnen lassen. Sie hat einen Entlastungsbe-
weis hinsichtlich jenes Arztes, der sich als Zeuge selbst als damals in dem von ihm als schwierig empfundenen Eingriff wenig geübt bezeichnet hat, nicht angetreten.

2. Der Verlauf der Ereignisse rechtfertigt auch entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts den erhobenen Schmerzensgeldanspruch (§§ 823, 847 BGB):

a) Allerdings kann hier die versehentliche Durchtrennung des Mutterbandes außer Betracht bleiben. Sie stellte zwar eine Körperverletzung dar, doch erfordert insoweit die Billigkeit keine Entschädigung, da das Band weitgehend funktionslos ist und seine Beschädigung keine erfaßbaren Schmerzen verursacht hat.

b) Dagegen ist eine Körperverletzung der Klägerin schon darin zu erblicken, daß sie sich infolge der Fahrlässigkeit des Beklagten zweimal einem Sterilisations-eingriff hat unterziehen müssen, während bei ordnungsmäßigem Vorgehen ein einziger genügt hätte.

c) Der erkennende Senat ist aber vor allem entgegen dem Berufungsgericht der Ansicht, daß die Herbeiführung einer Schwangerschaft und Geburt gegen den Willen der betroffenen Frau, auch wenn es sich um einen normalen physiologischen Ablauf ohne Komplikationen handelte, als Körperverletzung ein Schmerzensgeld rechtfertigen kann. Eine Verletzung des Körpers, die § 823 Abs. 1 BGB ausdrücklich neben der Verletzung der Gesundheit erwähnt, muß nämlich im zivilrechtlichen Sinne schon in jedem unbefugten Eingriff in die Integrität der körperlichen Befindlichkeit erblickt werden, da anders das Recht am eigenen Körper als gesetzlich ausgeformter Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nicht angemessen geschützt wäre. Daß möglicherweise aus strafrechtlicher Sicht etwas anderes gilt, steht dem nicht entgegen.

Angesichts dieser Grundsätze mag sich schon fragen, ob nicht bereits das fahrlässig-pflichtwidrige Nicht-Unterbinden des einen Eileiters als Körperverletzung zu werten ist, weil es die körperliche Befindlichkeit der Klägerin ohne ihr Wissen in gefährlicher Weise anders gestaltete als es ihrem Willen entsprach. Nähme man dies an, so würde sich die Schwangerschaft schon als ein Folgeschaden jenes haftungsbegründenden Verhaltens darstellen.

Die Frage braucht aber nicht entschieden zu werden. Wenn man sie verneinen wollte, müßte nämlich auch die normal verlaufene Schwangerschaft und Geburt mit ihren für

die Betroffene nicht unerheblichen Beschwerden unmittelbar demjenigen als zivilrechtliche Körperverletzung zur Last gelegt werden, der sie gegen den Willen der Mutter durch pflichtwidrige Unterlassung verursacht hat. Diese braucht das bei solcher Gestaltung haftpflichtrechtlich nicht ebenso hinzunehmen, wie wenn es sich um die Auswirkung ihres eigenen Willensentschlusses oder doch eines schicksalsmäßigen Verlaufs gehandelt hätte (unrichtig daher auch Barnickel in Geburtshilfe und Frauenheilkunde 1977, 881). Angesichts dessen kommt es nicht darauf an, daß das Berufungsgericht sich insoweit wohl ohne Rechtsfehler, nicht von besonderen Beschwerissen hat überzeugen können, die die Klägerin im Zusammenhang mit der Geburt empfunden haben will. Es kann auch offen bleiben, ob nicht überdies die Belastung einer in mittlerem Alter stehenden Frau, die schon sechs Geburten hinter sich hat, mit einer weiteren Schwangerschaft zu einem verstärkten physiologischen Abbau und einer Minderung ihrer physischen Lebensqualität zu führen pflegt, die ihr nach heutiger Anschauung jedenfalls gegen ihren ausdrücklichen Willen nicht zugemutet werden darf.

3. Die vorstehend aufgeführten Gesichtspunkte rechtfertigen nach Auffassung des erkennenden Senats unbedenklich den nur noch geforderten Schmerzensgeldbetrag von 1.000 DM. Dies vermag das Revisionsgericht, da weitere Feststellungen nicht in Frage kommen, selbst zu entscheiden.

2. Die Revision der Beklagten.

I

Insoweit geht es ausschließlich um die Abwehr des klägerischen Anspruchs auf Ersatz für Unterhaltsaufwand. Ob sich als Anspruchsgrundlage auch die vorstehend fest-

gestellte Körperverletzung der Frau anbieten könnte, mag fraglich sein (Ansprüche des klagenden Ehemannes wären daraus ohnehin nicht herzuleiten). Denn es ist zweifelhaft, ob die Unterhaltsbelastung eine Schadensfolge ist, die sich rechtlich an die der Frau mit der ungewollten Schwangerschaft und Geburt zugefügten Beschwerdenisse anknüpfen läßt (vgl. dazu schon Henrich, Fälle und Lösungen nach höchstrichterlichen Entscheidungen BGB, Familienrecht 1969 S. 45). Dahinstehen kann ferner, ob sich hinsichtlich der Bestimmungsfreiheit bei der Familien- oder Fortpflanzungsplanung ein besonderes Schutzrecht aus der Verfassungsgarantie der Familie oder des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ableiten ließe, wie dies auch das Berufungsgericht immerhin erwogen hat. Denn diese Ansprüche könnten sich jedenfalls, wie auch das Berufungsgericht zutreffend annimmt, schon auf die Schlechterfüllung des Behandlungsvertrags stützen (§§ 611, 276, 278, 249 BGB).

1. Die fehlerhaft vorgenommene Sterilisation als Vertragsverletzung konnte zunächst Schadensersatzansprüche der klagenden Ehefrau, obschon sie Kassenpatientin war, auslösen. Die durchaus herrschende Meinung im Schrifttum, der sich der Senat anschließt, ist der Auffassung, daß ebenso wie zwischen Arzt und Privatpatient auch zwischen Kassenarzt und Kassenpatient eine vertragliche Bindung und zwar in der Regel dienstvertraglicher Natur besteht (Staudinger/Mohnen, BGB 10./11. Aufl. Vorbem. 193; Soergel/Wlotzke/Volze, BGB 10. Aufl. Rz. 102; Erman/Küchenhoff, BGB, Rz. 51, sämtlich vor § 611; Erman/Westermann, 5. Aufl. BGB § 328 Rz. 19; Laufs, Arztrecht, 2. Aufl. 1978 Rz. 18; Palandt/Putzo, BGB, 38. Aufl. Einführung 2 a bb vor § 611 a.E.).

Es würde indessen keinen Unterschied machen, wenn man sich einer Mindermeinung (Krauskopf, Soziale Krankenversicherung 1978 § 368 d Anm. 5; SozVers 68, 300; Dersch/Knoll/Brockhoff, RVO-Gesamtkommentar § 368 d Anm. 8; Heinemann/Leipold, Kassenarztrecht, 5. Aufl. 1979 § 368 d Anm. C 240) anschliesse, nach der zwischen Kassenarzt und Kassenpatient ein öffentlich-rechtliches Verhältnis bestehe. Denn auch diese Meinung erkennt hinsichtlich der zivilrechtlichen Haftung des Arztes an, daß dem aufgrund eines Kassenarztvertrages behandelten Patienten Schadensersatzansprüche gegen einen Arzt oder - worauf es im Streitfall ankommt - Krankenhaussträger, der für einen Behandlungsfehler einzustehen hat, persönlich zustehen. Dies hat der Bundesgerichtshof schon immer aus der Schutzwirkung des zwischen Krankenkasse und Krankenhaus geschlossenen Vertrages zugunsten des Kassenpatienten (vgl. § 328 BGB) hergeleitet (BGHZ 1, 383, 386; 4, 138, 149; Senatsurteil vom 30. Januar 1959 - VI ZR 20/58 - NJW 1959, 816). Jetzt ist dies durch § 368 d Abs. 4 RVO gesetzlich klargestellt, wobei es nicht darauf ankommt, ob der Behandelte unmittelbar krankenversichert ist oder, wie hier die Klägerin, gemäß § 205 RVO am Versicherungsschutz eines Familienangehörigen, hier des Klägers, teilhat.

2. Das Berufungsgericht geht aber auch zurecht davon aus, daß daneben ein Vermögensschaden, der dem Ehemann durch die Schlechterfüllung entsteht, ersatzfähig sein muß. Dabei kann offenbleiben, ob sich dies aus einer entsprechenden Anwendung der Vorschriften des § 1357 Abs. 1 BGB ergibt, die auch auf ärztliche Behandlung Anwendung findet (vgl. BGHZ 47, 75, 83 f). Denn jedenfalls ist es einer Arztleistung, die der wirtschaftlichen Familienplanung zu dienen bestimmt ist, wesenseigen, daß der ver-

tragliche Schutz gegen Schlechterfüllung jedem Ehegatten zukommen soll, soweit er durch seine Unterhaltslast betroffen ist (vgl. auch Sigel, Zivilrechtliche Haftung bei fehlgeschlagener Sterilisation, Tüb.Dissertation 1978, S. 47 f).

II

1. Das angefochtene Urteil bejaht, daß sich der Aufwand für den Unterhalt eines gesunden ehelichen Kindes als Schaden darstellen kann. Die beklagte Stadt vertritt den gegenteiligen Standpunkt und macht sich dabei insbesondere die in dem Urteil des Oberlandesgerichts Bamberg vom 6. Februar 1978 (NJW 1978, 1685 = VersR 1978, 846) ziemlich vollständig zusammengetragenen Argumente für diesen zu eigen. Dieses Urteil liegt dem erkennenden Senat gleichzeitig zur Revisionsprüfung vor; es darf daher auf das in jener Sache heute ergangene Revisionsurteil (VI ZR 105/78, zum Abdruck in BGHZ bestimmt) Bezug genommen werden.

Der Senat hat in jenem Urteil im einzelnen begründet, daß es an sich möglich ist, Schadensersatzansprüche aus dem Unterhaltsaufwand für ein (dort wie hier gesundes und eheliches, ohne daß die Berechtigung dieser Abgrenzung zu prüfen gewesen wäre) Kind herzuleiten, dann nämlich, wenn durch das schuldhafte Versagen eines Arztes eine wirtschaftliche Familienplanung durchkreuzt worden ist. Das hängt vor allem damit zusammen, daß der Schadenscharakter - was allerdings oft durch emotional gefärbte Äußerungen der Gegenmeinung verwischt wird - nicht dem Kind selbst, sondern dem mit ihm verbundenen Unterhaltsaufwand seiner Eltern beizulegen ist, den diese durch eine wirtschaftliche Familienplanung gerade hatten ver-

meiden wollen. Wird durch diesen Aufwand eine sinnvolle Familienplanung gestört, dann ist nicht einzusehen, daß in den daraus den Eltern entstehenden wirtschaftlichen Nachteilen ein ersatzfähiger Vermögensschaden nicht soll liegen können. Dies hat der Senat in der erwähnten Parallelsache ebenfalls für den Fall einer schadensursächlichen Vertragsverletzung eines Arztes entschieden. Er brauchte auch dort nicht zu entscheiden, ob dieselbe Haftungsfolge gegebenenfalls auch unter dem Gesichtspunkt einer Körperverletzung der fehlerhaft sterilisierten Frau nach § 823 Abs. 1 BGB bejaht werden kann.

Dem Berufungsgericht ist darin gleichfalls beizutreten, daß sich an diesem Ergebnis nichts deshalb ändert, weil ein eheliches Kind seinen Eltern gelegentlich auch materielle Vorteile bringt, sei es dadurch, daß seine Unterhaltspflicht den Eltern gegenüber (§ 1601 BGB) wirksam wird oder daß es unter Umständen von den Eltern beerbt wird (§ 1925 BGB), sei es in Form einer allerdings höchst bedingten und selten eintretenden Pflicht zu Dienstleistungen (§ 1619 BGB). Alle diese Möglichkeiten sind heute - zumindest im Regelfall, der auch hier gegeben ist - so fernliegend, daß sie der Ersatzpflicht des für die fehlgeschlagene Sterilisation Verantwortlichen nicht von vorneherein im Wege stehen können. Ob dann, wenn sich solche Vorteile später ausnahmsweise einmal realisieren, dies zu einer Entlastung des Schädigers führen kann, muß derzeit nicht geprüft werden.

2. Die Revision rügt an sich zurecht, daß das Berufungsurteil nicht auf den Tod eines der schon älteren Kinder während der streitgegenständlichen Schwangerschaft eingegangen ist. Indessen hätte sich die Beklagte auf diesen

Umstand nicht mit Erfolg berufen können, wie das Revisionsgericht selbst zu entscheiden vermag.

a) In dem soeben erwähnten Parallelurteil hat der Senat zwar unter II 5) der Entscheidungsgründe ausgeführt, daß sich vertragliche Schadensersatzansprüche aus einer fehlgeschlagenen Sterilisation, soweit sie auf den Ersatz von Unterhaltsaufwand gehen, nur ergeben können, wenn durch den Fehler des Arztes eine Familienplanung vereitelt wurde, das dennoch geborene Kind also in diesem Sinne ein unerwünschtes war. Davon kann aber im vorliegenden Fall schon deshalb ausgegangen werden, weil die naheliegende Beschränkung der Kinderzahl auf die bereits vorhandenen Sechs für den Sterilisationsauftrag unstreitig mindestens mitbestimmend war.

In der Parallelsache hat der Senat (unter II a der Gründe des Urteils) allerdings auf die Möglichkeit hingewiesen, daß ein zunächst unerwünscht gewesenes Kind zu einem erwünschten werden kann. Gleichzeitig hat er klargestellt, daß haftungsrechtlich nicht schon erheblich ist, wenn die Eltern dem Kind gleich allen anderen ihre volle elterliche Liebe und Fürsorge zukommen lassen, wie dies sowohl dem natürlichen Empfinden wie auch ihrer familienrechtlichen Verpflichtung entspricht, deren Erfüllung trotz beschränkter wirtschaftlicher Verhältnisse ihnen gerade auch durch die Zahlungen des Verantwortlichen entscheidend erleichtert werden kann. Deshalb kann auch kein Schluß auf einen haftungsrechtlich relevanten nachträglichen Sinneswandel der Eltern aus der Tatsache gezogen werden, daß sie auf die Freigabe zur Adoption verzichtet haben, die bei gesunden Kindern regelmäßig möglich ist. Denn den Eltern

kann nicht gegen ihren Willen die Trennung von einem trotz seiner ungewollten Geburt geliebten Kind angenommen werden. Auch entspricht das Aufwachsen im natürlichen Familienverband im Zweifel dem Wohle des Kindes am besten. Daß dies unter Umständen erst durch die Ersatzpflicht desjenigen wirtschaftlich tragbar wird, der durch seine Fehlleistung die Familienplanung gestört hat, kann selbstverständlich nicht wiederum das Kind nachträglich in dem Sinne zu einem "erwünschten" machen, daß diese Ersatzpflicht wegfielen.

Der Senat hat gleichfalls schon in der Parallelsache ausgeführt, daß der Verzicht auf eine gesetzlich vielleicht möglich gewesene Schwangerschaftsunterbrechung den Eltern nicht nur nicht als Mitverschulden i.S. des § 254 BGB angerechnet werden kann, sondern sich auch nicht als nachträgliches Einverständnis mit der Geburt eines weiteren Kindes deuten läßt. Denn auch eine erlaubte Schwangerschaftsunterbrechung kann nicht als natürliche Alternative zur vorausschauenden Familienplanung angesehen werden.

b) Damit könnte die Ersatzpflicht der beklagten Stadt nur verneint werden, wenn andere Hinweistatsachen (ein unmittelbarer Beweis für die Wandlung der inneren Einstellung der Eltern wird nur ausnahmsweise denkbar sein) keinen Zweifel daran ließen, daß die Kläger sich mit dem weiteren Kind nicht nur abgefunden haben, sondern es unter Korrektur ihrer früheren Familienplanung nachträglich als erwünscht betrachten. Inwieweit es solche Verläufe (etwa den plötzlichen Tod aller schon vorhandenen Kinder) geben kann, die sich als Indiz für einen nach-

träglichen Sinneswandel der Eltern aufdrängen, ist hier nicht zu prüfen. Für den vorliegenden Fall lassen sich aus der Tatsache allein, daß von den sechs bereits vorhandenen Kindern eines noch vor der Geburt des siebenten Kindes, um das es hier geht, unerwartet verstorben ist, entsprechende Schlüsse nicht ziehen. Wenn sich in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen lebende Eltern anlässlich der Geburt ihres sechsten Kindes entschließen, nunmehr der Geburt Weiterer durch Sterilisation der Frau vorzubeugen, dann erlaubt dies nicht ohne weiteres den Schluß, daß sie auf jeden Fall entschlossen gewesen waren, sechs Kinder zu haben. Dies widerspräche der Erfahrung, daß die Kinderzahl in einer Familie, insbesondere einer jedenfalls kinderreichen, im Regelfall nicht einer genauen vorgängigen Planung entspricht. Mancherlei Umstände, Zufall, Achtlosigkeit oder eine (hier gegebenenfalls schließlich überwundene) Scheu vor contraceptiven Maßnahmen können für die bisher schon erreichte Kinderzahl mitbestimmend gewesen sein.

Damit hätte es im Falle der Kläger für den Schluß aus dem Tode eines älteren Kindes auf eine haftungsrechtlich relevante Planungsänderung zusätzlicher Beweistatsachen bedurft, die vorzutragen Sache der Beklagten gewesen wäre. Nur mit Rücksicht auf den festgestellten Verlauf hatte das Berufungsgericht nicht von einem Sinneswandel der Kläger ausgehen können.

Nur der Vollständigkeit halber seien hier noch die nicht seltenen Fälle erwähnt, in denen ein junges Ehepaar - etwa um zunächst die wirtschaftlichen Grundlagen der Familie zu festigen oder den Ausbildungsabschluß eines

Elternteils zu erleichtern - nur zunächst ein Kind nicht hatten haben wollen. In solchen Fällen kann aus der Durchkreuzung des derzeitigen Zeitplans nicht schon auf eine nachhaltige Planwidrigkeit des demnach zur Unzeit geborenen Kindes geschlossen werden. Doch geht es hier um all dieses nicht.

III

Auch was den Betrag der Schadensersatzleistungen anlangt, ist dem Berufungsgericht wenigstens im Ergebnis zuzustimmen.

1. Das Berufungsgericht geht offensichtlich davon aus, daß sich der Ersatzanspruch der Kläger mit dem tatsächlichen Unterhaltsaufwand für das ungewollte siebente Kind decken müsse, jedenfalls soweit er diesem gesetzlich zusteht. Das aber würde bedeuten, daß der Ersatzanspruch in wirtschaftlich besonders günstigen Verhältnissen, in denen dem minderjährigen Kind deshalb mehr Unterhalt geschuldet wird (§ 1610 Abs. 1 BGB), höher liegt, während er besonders gering würde, wenn, wie wohl im Streitfall, die allgemein beengten wirtschaftlichen Verhältnisse einer überdies kinderreichen Familie nur sehr begrenzte Leistungen für jedes Kind zulassen.

Diese Betrachtungsweise bietet sich zwar nach den allgemeinen Grundsätzen des Schadensrechts dort an, wo es sich mit dem Ersatz von entgangenem Unterhalt zu befassen hat (§ 844 Abs. 2 BGB). Hier aber geht es nicht um Ersatz für entgangenen Unterhalt; die dort entwickelten Grundsätze erlauben nach Meinung des Senats auch keine entsprechende Anwendung. Der gesetzliche Unterhaltsanspruch des Kindes

gegen seine Eltern bleibt in Fällen von der Art des vorliegenden bestehen und wird durch deren teils schicksalhaften, teils auch durch wirtschaftliche und berufliche Leistungen erreichten Lebenszuschnitt, ja selbst durch deren EntschlieBungen bezüglich Erziehung und Ausbildung des Kindes mitbestimmt. Aus diesem familienrechtlich relevanten Komplex von Gegebenheiten und Entscheidungen, auf die der Schädiger keinen Einfluß hat und auch nicht, etwa auf dem Umweg des § 254 Abs. 2 BGB, haben darf, erfährt der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen die Eltern seine unmittelbare Rechtfertigung. Er beruht jedenfalls in gehobenen wirtschaftlichen Verhältnissen wesentlich auch auf dem rein familienrechtlich ausgerichteten Grundsatz einer gewissen Teilhabe des Kindes an den materiellen Möglichkeiten seiner Eltern.

2. In der Tat beruhen die "forensisch kaum lösbaren" (Laufs, *Arztrecht* 2. Aufl. S. 111/112, der allerdings wohl nur Deliktsansprüche ins Auge faßt) Schwierigkeiten dieses Haftungsbereichs darin, daß sich in ihm zwei ganz verschieden strukturierte Rechtsgebiete überlagern. Auf der einen Seite steht das auf genauen wirtschaftlichen Ausgleich ausgerichtete und dem Differenzgedanken verpflichtete Haftungsrecht; ihm gegenüber steht das vollkommen anders geartete familiäre Unterhaltsrecht, das in seinen Ansätzen auf vorrechtliche Kategorien zurückgeht. Hier rechtfertigen sich auch die wirtschaftlichen Verpflichtungen unmittelbar aus einer biologischen Verbindung und im Falle von Eltern und Kindern aus der reinen Tatsache einer wirtschaftlichen und personalen Lebensgemeinschaft. Diesem Unterhaltssystem ist die Frage nach einem Synallagma als Rechtfertigung einer Verpflichtung fremd,

vielmehr liegt hier die Rechtfertigung unmittelbar in der familiären Beziehung. Dies wird besonders deutlich an Härtefällen, die die Rechtsordnung mit Selbstverständlichkeit in Kauf nimmt, etwa der Einstandspflicht der Eltern für körperlich und geistig schwer behinderte Kinder oder der ggf. unbegrenzten Einstandspflicht von Groß- und Urgroßeltern für ehelichen wie nichtehelichen Nachwuchs ihrer Abkömmlinge, die wirtschaftlich wie menschlich zu schweren Belastungen führen kann. Diese Fälle zeigen deutlich, daß auch für den Regelfall des gesunden ehelichen Kindes die Rechtfertigung des Unterhaltsaufwandes nicht erst in dem "Haben des Kindes" als immateriellem Wert gesucht werden darf. Vielmehr tragen die familienrechtlichen Unterhaltspflichten ihre Rechtfertigung in sich selbst.

3. Die Gegensätzlichkeiten der beiden Rechtsbereiche bewirken, daß ein familienrechtlich bedingter Unterhaltsaufwand nicht schlechthin einem Schaden gleichgesetzt werden kann, der von einem für die fehlgeschlagene Empfängnisverhütung verantwortlichen Dritten zu ersetzen ist. Denn von einer gewissen Grenze ab wird es schwer verständlich, daß familienrechtlich sonst bedingungslos hinzunehmende Belastungen unter Umständen voll auf einen Dritten sollten abgewälzt werden können. Auf der anderen Seite aber erschiene es ebenso untragbar, daß aus solchen Erwägungen eine unter Umständen nur allzu berechtigte Familienplanung haftungsrechtlich schutzlos bleiben sollte; deshalb kann, wie schon eingangs dargelegt wurde, auch ein familienrechtlich geschuldeter Unterhaltsaufwand durchaus ein ersatzfähiger Schaden sein. Daher bedarf es bei dieser

Sachlage nach Auffassung des Senats einer gewissen Einschränkung der grundsätzlich bejahten Ersatzfähigkeit auf den eigentlichen Planungsschaden, der sich in der wirtschaftlichen **B e l a s t u n g** der Familiengemeinschaft durch das Kind ausdrückt, also ihrer begrenzten Bereinigung um solchen Unterhaltsaufwand, der weniger von den wirtschaftlichen Bedürfnissen des Kindes als vorrangig von seiner **T e i l h a b e** an der Familiengemeinschaft bestimmt wird. Ob diese Beschränkung ihre dogmatische Rechtfertigung aus einem verfeinerten Schadensbegriff oder aber aus hier maßgeblichen Grenzen der haftungsrechtlichen Zurechnung erhält, mag dahinstehen.

Diese Abgrenzung kann allerdings nicht exakt dem jeweiligen Schadensfall angepaßt werden, sondern nur schematisch erfolgen, weil sich die beiden ganz verschiedenartigen Rechtsbereiche in der Sache nicht etwa berühren sondern überlagern. Eine volle Anpassung an die Umstände des Einzelfalls müßte schon daran scheitern, daß sich die allenfalls maßgeblichen inneren Sachverhalte einer gerichtlichen Feststellung im wesentlichen ihrer Natur nach entziehen. Auch hierin drückt sich aus, daß sich der Schadensausgleich nicht innerhalb des unterhaltsrechtlichen "Innenverhältnisses" sondern nur im haftungsrechtlichen "Außenverhältnis" vollziehen kann, das an den Vorgängen innerhalb der Familiengemeinschaft grundsätzlich keinen Anteil hat. Die verbleibenden Schwierigkeiten dieser Begrenzung zeigen indessen ebenfalls, daß eine gesetzliche Regelung dringend erforderlich wäre. Denn in ihrem Rahmen sind auf Erfahrungssätzen beruhende Schematisierungen und notwendige Vereinfachungen, wie sie gerade auch das (alte wie neue) Familienrecht

kennzeichnen, für das Gerechtigkeitsgefühl eher erträglich als im Rahmen einer richterlichen Entscheidung, die dem Einzelfall verpflichtet sein sollte, ihn aber aus den erwähnten Gründen nur unvollkommen zu erfassen vermag. Daß eine solche gesetzliche Regelung derzeit fehlt, hängt nicht nur mit der wiederholt beklagten Zurückhaltung des Gesetzgebers, sondern vor allem damit zusammen, daß diese Fragen erst in jüngerer Zeit ihre heutige Bedeutung erlangt haben. Das hat sowohl einen naturwissenschaftlichen als auch einen kulturpolitischen Grund. Einmal nämlich haben die Möglichkeiten der Empfängnisverhütung durch mancherlei Maßnahmen unlängst sehr an Bedeutung, Wirksamkeit und Gefahrlosigkeit zugenommen. Zum anderen weisen Gesetzgebung und Rechtsprechung inzwischen eindeutig einen mehrheitlichen und daher verbindlichen gesellschaftlichen Konsens darüber aus, daß Maßnahmen zur Empfängnisverhütung nicht schon an sich rechtlich als unsittlich mißbilligt werden dürfen (vgl. BGHZ 67, 48), ja sogar der Schwangerschaftsabbruch, der zu ähnlichen haftungsrechtlichen Auswirkungen wie im Streitfall führen kann, im Rahmen der vom Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 39, 1 = NJW 1975, 573) gezogenen Grenzen anzuerkennen ist. Daß auch die früher herrschende rechtliche Diskriminierung nichtehelicher geschlechtlicher Begegnungen, in deren Rahmen eine Zeugung in der überwiegenden Zahl der Fälle nicht nur für die Beteiligten sondern auch sozial unerwünscht ist, wenigstens insoweit abgebaut wurde, als dadurch die Verfassungsgarantie für Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) nicht in Frage gestellt wird, mag ergänzend bemerkt werden.

4. Jedoch berechtigt das derzeitige Fehlen einer gesetzlichen Regelung die Rechtsprechung nicht, insoweit Schadensersatz für tatbestandsmäßige unerlaubte Handlungen bzw.

Vertragsverletzungen schlicht zu verweigern (so aber wohl u.a. Selb JZ 1971, 201 ff a.E.; Klimke VersR 1975, 1083, 1086 u.a.m.). Das wird besonders in den Fallgruppen deutlich, in denen etwa bei einer kinderreichen Familie angesichts geringer Einkünfte oder Behinderung der haushaltführenden Ehefrau durch Siechtum die durch Verschulden des Arztes vereitelte Familienplanung eine echte Notlage hatte verhindern sollen. Hier darf ein Rechtsschutz nicht unter Berufung auf das Fehlen der an sich erforderlichen gesetzlichen Regelung verweigert werden.

a) Der Senat hat deshalb zunächst erwogen, die Ersatzfähigkeit des Unterhaltsaufwandes auf Fälle zu beschränken, in denen die vereitelte Familienplanung durch eine sonst drohende wirtschaftliche Notlage objektiv geboten war und diese Notlage infolge des haftungsbegründenden Verhaltens des Dritten tatsächlich eingetreten ist. Dagegen ergaben sich aber überwiegende Bedenken. Einerseits läßt sich schon der Begriff der wirtschaftlichen Notlage, weil von manchen subjektiven Maßstäben abhängig, schwerlich objektiv bestimmen. Andererseits sind auch Fälle denkbar, wo jenseits der wirtschaftlichen Notlage die Vermeidung weiteren Unterhaltsaufwandes nicht nur ein - wie immer - erlaubtes sondern auch ein aus den verschiedensten Gründen achtbares Ziel sein kann.

b) Daher erscheint es angemessen, die Ersatzpflicht des für die Geburt verantwortlichen Dritten, wenn und solange diese der wirtschaftlichen Familienplanung der Eltern widerspricht, auf einen Betrag zu beschränken, der nach durchschnittlichen Anforderungen für das Auskommen

des Kindes erforderlich ist. Soweit ein wirtschaftlich mehr oder weniger gehobener Lebenszuschnitt der Eltern höhere Aufwendungen bedingt, ergibt sich daraus nach Auffassung des Senats eine praktisch verwertbare Abgrenzung gegenüber einem Bereich, in dem der erwähnte Grundsatz der familienrechtlichen Teilhabe besonders stark in den Vordergrund tritt. Jenseits dieser Grenze kann es dem Schädiger billigerweise nicht mehr zugemutet werden, für Aufwendungen aufzukommen, die zwar durch seinen Fehler deshalb ausgelöst worden sind, weil wirtschaftlich günstiger gestellte Eltern zu entsprechend höherer Unterhaltsleistung an ihre Kinder verpflichtet sind, die aber in der biologisch/wirtschaftlichen Gemeinschaft der Familie ihre selbständige Grundlage haben und in anderen Fällen mit Selbstverständlichkeit hingenommen werden, daher insoweit nicht auf den Schädiger abzuwälzen sind.

Der Senat ist sich bewußt, daß diese Lösung des Widerstreits zwischen zwei sich überlagernden Rechtsgebieten dogmatisch nicht zwingend sein kann. Unumgänglich ist aber, wie soeben näher begründet, eine Abgrenzung überhaupt, und zu ihr ist in Ermangelung einer wünschenswerten gesetzlichen Regelung die Rechtsprechung, wie oben ausgeführt, verpflichtet. Die hier gefundene Lösung befriedigt das Rechtsgefühl jedenfalls insoweit, als bei Störung der rechtlich gebilligten Familienplanung in keinem Fall auf einen gewissen Ausgleich der wirtschaftlichen Folgen verzichtet werden muß, und als vor allem der zuzubilligende Schadensersatz ausschließt, daß eine Familie durch die nicht gewollt gewesene weitere Geburt in echte wirtschaftliche Not gerät bzw. eine bereits bestehende Notlage verschlimmert wird.

Als Anhalt für den so um Teilhabefaktoren bereinigten geldlichen Unterhaltsaufwand für ein im elterlichen Haushalt gepflegtes Kind bieten sich zunächst die Sätze des Regelunterhalts für nichteheliche Kinder (§ 1615 f BGB) an (vgl. RegUnterhV vom 27. Juni 1970 - BGBl I S. 1010, zuletzt i.d.F. der Regelbedarf-Verordnung vom 28.9.1979 - BGBl I S. 1601). Diese Sätze bedürfen freilich noch eines angemessenen Zuschlags, der den Wert der pflegerischen Dienstleistungen ausgleicht, welche sowohl in der Regel beim nichtehelichen Kind als auch im vorliegenden Fall von der nicht-erwerbstätigen Mutter erbracht werden. Dieser Zuschlag ist vom Tatrichter zu bemessen. Er kann, muß aber nicht, die Höhe des Regelunterhaltes erreichen, wie dies u.a. der Berechnung von Vergütungssätzen für Pflegekinder zugrundegelegt zu werden pflegt. Jedenfalls ergibt sich die Gleichsetzung nicht, wie das allerdings von anderen Rechnungsgrundlagen ausgehende Berufungsgericht zu meinen scheint, einem haftpflichtigen Dritten gegenüber aus der Vorschrift des § 1606 Abs. 3 S. 2 BGB, die nur die internen Verhältnisse der Eltern und des Kindes regelt.

Daß sich die Schadensersatzpflicht dann auch auf höhere Leistungen erstrecken kann, wenn - anders als im vorliegenden Falle - besondere Umstände, etwa nachhaltiges Siechtum des Kindes, besondere Aufwendungen erfordern (Sonderbedarf), ist selbstverständlich.

c) Im vorliegenden Falle hat das Berufungsgericht seinem Urteilsspruch einen Anspruch jedes Ehegatten von 75 DM monatlich, insgesamt also 150,-- DM zugrundegelegt. Daß es diesen Betrag unter Anwendung der sogenannten Düsseldorfer Tabelle ermittelt und das gewonnene Ergeb-

nis hierbei zum Ausgleich der Leistungen der klagenden Ehefrau verdoppelt, entspricht zwar nicht den vorstehend dargelegten Grundsätzen, ändert aber nichts daran, daß die zugesprochenen Beträge im Ergebnis gerechtfertigt sind.

aa) Allerdings kann das Ausgehen vom Regelunterhalt dazu führen, daß der Schädiger mitunter einen höheren Baraufwand zu ersetzen hat, als ihn eine kinderreiche Familie für ein einzelnes Kind hätte aufbringen können. So hat hier das Berufungsgericht den finanziellen "Bedarf" des Kindes anhand des väterlichen Einkommens nach der auf Zwei-Kinder-Haushalte zugeschnittenen "Düsseldorfer Tabelle" ermittelt, den gefundenen Betrag aber wegen des Vorhandenseins mehrerer Kinder verringert. Die Verringerung um nur 10,-- DM pro Monat begründet es bezeichnenderweise mit einem Hinweis auf "§ 1602 Abs. 2 BGB", wobei aber offensichtlich § 1603 gemeint ist.

Gerade die letztere Vorschrift, die Eltern zugunsten ihrer Kinder u.U. schwere Opfer auferlegt, macht aber deutlich, daß in den hier interessierenden Fällen, in denen nicht ein entgangener Unterhalt zu ersetzen ist, sondern Eltern für eine ihnen rechtswidrig auferlegte Belastung zu entschädigen sind, vom wirklichen "Bedarf" ausgegangen werden muß, und nicht von dem, was in dem jeweiligen wirtschaftlichen Rahmen der Familie allenfalls noch möglich wäre. Vielmehr kann nur ein Betrag, der wenigstens nach einfachen Maßstäben den objektiven Bedarf des ungewollten weiteren Kindes voll abdeckt, gewährleisten, daß den Eltern eine weitere wirtschaftliche Einengung sicher erspart bleibt. Daß in der Praxis auch der Schadensersatzbetrag mitunter auf

die Unterhaltung der Gesamtfamilie verteilt werden wird, und dieser damit noch ein Vorteil erwachsen mag, muß im Rahmen der gewählten schematischen Lösung hingenommen werden und findet seinen Ausgleich rechtspolitisch in der bereits dargelegten Begrenzung der Ersatzpflicht nach oben.

bb) Der so an dem Regelunterhalt orientierte Entschädigungsbetrag für den finanziellen Unterhaltsaufwand, der - im Verhältnis zu beiden Elternteilen zusammengenommen - noch um den Wert der Mühewaltung des den Haushalt und die Kinder betreuenden Elternteils aufzustocken ist, muß allerdings um denjenigen Kindergeldbetrag vermindert werden, der gerade durch die Geburt des ungewollten Kindes ausgelöst worden ist. Das entspricht allgemeinen schadensrechtlichen Grundsätzen. Dem Berufungsgericht kann daher nicht gefolgt werden, wenn es insoweit nur den durch die Kinderzahl geteilten Betrag des den Eltern insgesamt zufließenden Kindergeldes in Ansatz bringen will. Zwar ist es richtig, daß das Kindergeld trotz seiner progredienten Bemessung insgesamt für alle Kinder bestimmt ist. Darauf kommt es aber in dem hier gegebenen haftungsrechtlichen Zusammenhang nicht an. Es gilt vielmehr, dem finanziellen Schaden für die Eltern, der durch die Geburt des Kindes ausgelöst worden ist, gerade denjenigen finanziellen Vorteil gegenüberzustellen, den dieser sonst schadensträchtige Vorgang ebenfalls ausgelöst hat.

cc) Nach den bisher dargestellten Grundsätzen kann dem Berufungsgericht zwar nicht in der schematischen Gleichbewertung der Geldleistung des Vaters und der Arbeitsleistung der Mutter gefolgt werden, weil es hier um

Schadensersatzansprüche gegen einen Dritten geht. Das ist aber unschädlich. Nach Auffassung des Senats legt es nämlich der Rechtsgedanke der Vorschriften des § 1360 Satz 2 und des § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB nahe, ohne Rücksicht auf eine etwaige Verschiedenwertigkeit der beiderseitigen Beiträge den vom Verantwortlichen insgesamt geschuldeten Betrag den Eltern zu gleichen Teilen zuzusprechen. Das muß jedenfalls für den hier gegebenen Fall nicht getrennt lebender ehelicher Eltern gelten.

dd) Unschädlich ist es auch, wenn das Berufungsgericht auf den insgesamt zu erstattenden Betrag nur den sechsten Teil des für alle Kinder gewährten Kindergeldes anrechnet, während richtig der durch das (wiederum) sechste Kind ausgelöste Betrag von zunächst 120,-- DM (§ 10 Bundeskindergeldgesetz) und späterhin von 150,-- DM anzusetzen ist. Denn auch bei richtiger Berechnung ergibt sich, gemessen an den Sätzen der RegelunterhaltsVO (i.d.F. der RegelbedarfsVO 1979 vom 28. September 1979) neben der Entschädigung des finanziellen Aufwandes keine Überbewertung der von der Mutter geleisteten Arbeit. Auf sie entfallen nach dem insoweit von den Klägern nicht angegriffenen Spruch des Berufungsgerichts für die ersten Monate 126,-- DM, späterhin 105,-- DM und nach Erhöhung des Kindergeldes auf 150,-- DM monatlich 135,-- DM. Zieht man in Betracht, daß gerade in einfachen Verhältnissen die Arbeit des haushaltsführenden Ehegatten deshalb besonders intensiv ist, weil viele technische und andere Erleichterungen nicht erschwinglich sind, dann hält sich der vom Berufungsgericht zugesprochene Betrag bisher in jedem Zeitraum im Bereich des Angemessenen. Dies vermag

das Revisionsgericht, da weitere tatsächliche Feststellungen ersichtlich nicht notwendig sind, selbst zu entscheiden.

5. Nicht zu billigen vermag jedoch der Senat, daß das Berufungsgericht die Zahlungen an die Kläger ohne zeitliche Begrenzung zuspricht. Dies widerspricht bewährter allgemeiner Übung, die auch in den Bestimmungen der RegelunterhaltsVO ihren Niederschlag findet. Daher waren die Zahlungen derzeit nur für die Zeit zuzusprechen, bis das Kind das 18. Lebensjahr vollendet hat. Für Fälle der vorliegenden Art liegt dies deshalb besonders nahe, weil eine gehobene und daher länger währende Berufsausbildung entweder Ausdruck einer gehobenen Lebenshaltung der Familie ist, deren Auswirkungen nach dem oben zu 4) b Ausgeführten außer Betracht zu bleiben haben, oder aber unter heutigen Verhältnissen ganz oder doch zu einem erheblichen Teil durch öffentliche Förderleistungen gedeckt wird. Auch die Tatsache, daß von dieser Altersstufe ab eine hauswirtschaftliche Betreuung durch die Eltern nur noch ausnahmsweise geschuldet wird, spricht entscheidend dafür, den Rentenanspruch zunächst in dieser Weise zu begrenzen.

Den Klägern muß es überlassen bleiben, sich hinsichtlich weiterer Ansprüche, die insbesondere für den Fall der Arbeitsunfähigkeit des Kindes eintreten könnten, um ein Anerkenntnis der Beklagten, notfalls um einen Feststellungsausspruch zu bemühen.

3. Zusammenfassendes Ergebnis.

1. Nach alledem war das Urteil des Landgerichts insoweit wiederherzustellen, als es der Erstklägerin ein Schmerzensgeld zugesprochen hatte. Hinsichtlich der monatlichen Zahlungen

war das Berufungsurteil - abgesehen von deren zeitlicher Begrenzung - zu bestätigen.

2. Bei der Kostenentscheidung hat der Senat erwogen, daß die Kläger zwar hinsichtlich des im Verhältnis zum Gesamtstreitwert untergeordneten Schmerzensgeldanspruchs im Gegensatz zur Vorinstanz obliegen, andererseits aber hinsichtlich der derzeitigen Dauer des Rentenausspruchs teilweise unterliegen. Da sich indessen diese zeitliche Zuvielforderung streitwertmäßig nicht ausgewirkt hat und angesichts der sonst bestehenden Möglichkeiten der Abänderungsklage einerseits, der Feststellungsklage andererseits auch nur geringe praktische Bedeutung hatte, erschien es angemessen, die Kosten des Revisionsverfahrens der Beklagten ganz aufzuerlegen und es im übrigen bei der Kostenentscheidung des Berufungsgerichts zu belassen.

Dr. Weber

Dunz

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann