

27

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 254 C, 611, 823 Aa; StGB 1975 § 218 a Abs. 2 Nr. 3

- a) Erhält der behandelnde Arzt einen Arztbericht, in dem für die Weiterberatung und -behandlung des Patienten neue und bedeutsame Untersuchungsergebnisse enthalten sind, die eine alsbaldige Vorstellung des Patienten bei dem Arzt unumgänglich machen (hier: Histologischer Befund nach Curettage), so hat er den Patienten auch dann unter kurzer Mitteilung des neuen Sachverhalts einzubestellen, wenn er ihm aus anderen Gründen die Wahrnehmung eines Arzttermins angeraten hatte.
- b) Zum Mitverschulden der Schwangeren, die in Vertrauen auf den Erfolg des Schwangerschaftsabbruchs trotz ärztlichen Rates bei Ausbleiben ihrer Regel nicht alsbald den Arzt aufsucht.
- c) Bei Mißlingen eines Schwangerschaftsabbruchs aufgrund sog. medizinischer Indikation gem. § 218 a Abs. 1 StGB fällt der Schaden, der den Eltern durch den Unterhaltsaufwand für das Kind entsteht, im allgemeinen nicht in den Schutzbereich des Behandlungsvertrages und ist vom Arzt nicht zu ersetzen.

BGH, Urt. v. 25. Juni 1985 - VI ZR 270/83 - OLG Zweibrücken
LG Landau i.d.
Pfalz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 270/83

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
25. Juni 1985
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Frauenärztin Dr. Christa H[REDACTED],
B[REDACTED]straße 11, K[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

- 1) Frau Heidi F[REDACTED],
 - 2) Herrn Alwin F[REDACTED],
- beide H[REDACTED]straße 12, E[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

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

W

27

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Juni 1985 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Dr. Kullmann, Dr. Ankermann, Dr. Lepa und Bischoff

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten, die im übrigen zurückgewiesen wird, wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 6. Dezember 1983 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte auf die Anschlußberufung der Kläger hin zur Zahlung verurteilt worden ist.

Die Anschlußberufung der Kläger gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Landau in der Pfalz vom 10. März 1983 wird zurückgewiesen.

Von den Gerichtskosten des 1. und 2. Rechtszuges tragen die Klägerin zu 1) 17/37, der Kläger zu 2) 17/37, die Beklagte 3/37; von den Gerichtskosten des 3. Rechtszuges tragen die Klägerin zu 1) 14/31, der Kläger zu 2) 14/31, die Beklagte 3/31.

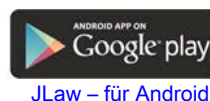
Von den außergerichtlichen Kosten des 1. und 2. Rechtszuges der Klägerin zu 1) trägt die Beklagte 3/20, von denen des 3. Rechtszuges 3/17. Von den außergerichtlichen Kosten des 1. und 2. Rechtszuges der Beklagten tragen die Kläger je 17/37, von denen des 3. Rechtszuges je 14/31.

Im übrigen tragen die Parteien ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Aus der Ehe der Kläger waren in den Jahren 1959 bis 1970 vier Kinder hervorgegangen. Bei drei der Geburten hatte es Komplikationen gegeben, nämlich zweimal eine Beckenendlage und einmal eine Querlage des Kindes. Die Klägerin litt ferner über längere Zeit an einer Darmvergiftung mit einer sich daraus ergebenden Nierenentzündung. Beide Kläger wollten deshalb keine Kinder mehr haben; eine von der Klägerin ins Auge gefaßte Sterilisation nach der Geburt des vierten Kindes unterblieb auf ärztlichen Rat.

Im April 1980 suchte die damals 38-jährige Klägerin die beklagte Frauenärztin zum Zwecke einer Krebsvorsorgeuntersuchung auf. Dabei diagnostizierte die Beklagte eine Schwangerschaft in der 8. Woche. Die Klägerin wünschte eine Schwangerschaftsunterbrechung. Die Beklagte überwies sie deswegen an die Gynäkologische Abteilung des Kreiskrankenhauses K., dessen Chefarzt der streitverkündete Arzt Dr. B. ist, mit folgendem Schreiben:

"Bei Frau F. handelt es sich um eine intakte Graviditas in der 8. Schwangerschaftswoche (L.P. 28.02.80).

Die Patientin hat bereits vier Kinder, davon zwei Querlagen, eine Beckenendlage und eine Spontangeburt.

Die Patientin ist in Behandlung wegen rezidivierender Nephropylitiden, die durch die bei ihr bekannte Senkniere bds. verursacht werden.

Die Patientin selbst fühlt sich physisch als auch psychisch einer erneuten Schwangerschaft nicht gewachsen.

Wegen der pathologischen Schwangerschaften und Geburten, sowie der bekannten Senkniere bds. wäre eine Interruptio aus medizinischer Indikation durchaus vertretbar.

Frau F. selbst wünscht im Anschluß der Interruptio eine Sterilisation."

Am 28. April 1980 versuchte der Stationsarzt Dr. K. im Kreiskrankenhaus K. den Schwangerschaftsabbruch mittels Curettage. Am 2. Mai 1980 wurde die Klägerin aus dem Krankenhaus entlassen mit dem Rat, in den nächsten 8 bis 10 Tagen die Beklagte zur Nachuntersuchung aufzusuchen. Die Klägerin erschien bei der Beklagten bereits am 5. Mai 1985. Bei der Untersuchung fand die Beklagte eine myomatös verhärtete Gebärmutter. Sie verordnete ihr das Hormonpräparat Primosiston zum Zwecke der Regenerierung der Schleimhäute der Gebärmutter. Die Klägerin hat dieses Mittel allerdings wegen angeblicher Thrombosegefahr nicht genommen. Streitig ist, ob die Beklagte die Klägerin für die nächste Zeit zur Besprechung des noch nicht vorliegenden Arztberichtes des Kreiskrankenhauses einbestellt und welche weiteren Hinweise sie ihr für die Zukunft gegeben hat. Bald danach ging der Arztbrief des Kreiskrankenhauses K. vom 5. Mai 1980 bei der Beklagten ein, in dem von einem komplikationslosen Verlauf des Eingriffs die Rede ist und in dem die zusammenfassende Beurteilung des histologischen Befundes von Prof. G. vom 29. April 1980 wie folgt wiedergegeben ist:

"Histologisch handelte es sich dabei um eine frühe Decidua mit starker sekretorischer Aktivität des tiefen Endometrium. Da sich keine fötalen Gewebsanteile nachweisen lassen, wäre an eine EU zu denken."

Die Klägerin suchte, nachdem bis dahin ihre Regelblutungen nicht wieder eingesetzt hatten, am 10. Juli 1980 Dr. B. in K. auf, der das Fortbestehen der Schwangerschaft feststellte und, vor allem auch wegen des Myoms, eine Gebärmutterexstirpation vorschlug. Sein Stationsarzt Dr. K. weigerte sich indessen, die schon fortgeschrittene Schwangerschaft abzubrechen. Das V.-Krankenhaus, das die Klägerin daraufhin aufsuchte, verwies diese am 15. Juli 1980 in die Universitätsklinik in U., wo am 17. Juli 1980 eine Amnizentose (Fruchtwasseruntersuchung) vorgenommen wurde, die keine Hinweise auf etwaige Chromosomenschäden des Fötus ergab. Auf ärztlichen Rat trug die Klägerin, die sich jetzt in der 21. Schwangerschaftswoche befand, das Kind aus. Am 24. Oktober 1980 wurde der Sohn Tobias geboren.

Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin von der Beklagten die Zahlung eines Schmerzensgeldes, beide Kläger fordern ferner Ersatz ihres Unterhaltsaufwandes für das Kind bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres in Höhe des Regelunterhaltes. Sie sehen eine schuldhaft Fehlbehandlung durch die Beklagte darin, daß diese die Klägerin nicht alsbald nach Eingang des Arztberichtes vom 5. Mai 1980 auf die Möglichkeit eines Fortbestehens der Schwangerschaft hingewiesen habe, mit der danach hätte gerechnet werden müssen. Die Klägerin hätte dann - wie nicht streitig ist - einen erneuten Versuch unternehmen lassen, die bestehende Schwangerschaft abzubrechen.

Die Beklagte meint, ihr sei kein Behandlungsfehler anzulasten, und beruft sich vor allem darauf, der Klägerin stünden aus Rechtsgründen keine Schadensersatzansprüche zu. Mindestens sei ihr ein Mitverschulden anzulasten, weil sie nicht schon früher einen Frauenarzt aufgesucht habe.

Das Landgericht hat der Klägerin ein Schmerzensgeld von 3.000 DM nebst Zinsen zugebilligt und die Klage im übrigen abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten der Klage auch wegen des Unterhaltsschadens im wesentlichen stattgegeben.

Mit der zugelassenen Revision begehrt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage im vollen Umfang.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht führt aus, die Beklagte habe es übernommen, die Klägerin anlässlich der Unterbrechung der ungewollten Schwangerschaft frauenärztlich zu betreuen. Daraus folge, daß sie jedenfalls den Inhalt des Arztbriefes vom 5. Mai 1980 hätte zum Anlaß nehmen müssen, der Klägerin mitzuteilen, daß ein Mißlingen des Eingriffes nicht auszuschließen sei. Derartiges sei aus dem mitgeteilten histologischen Befund für einen Frauenfacharzt erkennbar gewesen. Die Beklagte hätte der Klägerin unter diesen Umständen die Möglichkeit geben müssen, "innerhalb der Frist des § 218 a Abs. 2 Nr. 3 StGB" einen etwaigen Mißerfolg des Eingriffs feststellen und korrigieren zu lassen. Das gelte auch dann, wenn sie, wie sie behauptet habe, die Klägerin ohnehin zu einem alsbaldigen erneuten Arztbesuch einbestellt gehabt habe. Die Klägerin habe nämlich nicht damit zu rechnen brauchen, daß sie ein Kind werde austragen müssen, wenn sie dieser Aufforderung nicht Folge leisten würde. Die Beklagte

habe vor allem nicht darauf vertrauen dürfen, daß die Klägerin der zeitlich unbestimmten Einbestellung so rechtzeitig Folge leisten werde, daß der Eingriff, zu dessen Wiederholung allenfalls noch zwei Wochen zur Verfügung gestanden hätten, erforderlichenfalls noch hätte wiederholt werden können. Indem sie durch ihr Versäumnis die Klägerin gezwungen habe, das Kind auszutragen, habe die Beklagte unmittelbar in die körperliche Befindlichkeit der Klägerin eingegriffen und sei deshalb nach § 847 BGB zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 3.000,-- DM verpflichtet. Ein Mitverschulden könne der Klägerin nicht angelastet werden, weil sie, auch wenn sie schon Ende Mai/Anfang Juni 1980 einen Frauenarzt aufgesucht hätte, die Schwangerschaft nicht mehr hätte abbrechen lassen können, weil die Frist des § 218 a Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3 StGB da schon verstrichen gewesen sei.

Das Berufungsgericht hält im Anschluß an die Rechtsprechung des Senates zur fehlgeschlagenen Sterilisation auch den Anspruch der Kläger auf Ersatz des Unterhaltsaufwandes für das Kind für begründet. Im Streitfall sei es Aufgabe der Beklagten gewesen, die Eltern durch die Unterbrechung der Schwangerschaft aus einer Notlage zu befreien. Ihre Bewahrung vor dem Unterhaltsschaden habe mithin im Schutzbereich der vertraglichen Pflichten der Beklagten gelegen.

II.

Das angefochtene Urteil hält den Revisionsangriffen nur stand, soweit der Klägerin ein Schmerzensgeld zugebilligt worden ist. Dagegen haben die Kläger entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes keinen Anspruch auf Ersatz des ihnen für ihren am 24. Oktober 1980 geborenen Sohn entstehenden Unterhaltsaufwandes.

A. Zum Anspruch der Klägerin auf Zahlung eines Schmerzensgeldes

1. Den Inhalt der von der Beklagten mit der Behandlung übernommenen Pflichten der Klägerin gegenüber hat das Berufungsgericht zutreffend beurteilt. Die Beklagte hatte die Beratung der Klägerin über den von ihr gewünschten Schwangerschaftsabbruch ebenso übernommen wie die Nachuntersuchung und ärztliche Nachsorge nach Durchführung des Eingriffs im Kreiskrankenhaus K. Dazu gehörte auch die Unterrichtung der Klägerin über die Möglichkeit eines etwaigen Mißerfolges des Schwangerschaftsabbruchs, wenn die Beklagte aufgrund eigener Untersuchung oder aufgrund der in dem ihr zugeleiteten Arztbericht des Kreiskrankenhauses mitgeteilten Untersuchungsergebnisse nach dem bei ihr als Frauenärztin vorauszusetzenden Wissensstand einen begründeten Verdacht insoweit hätte schöpfen müssen. Das war nämlich erkennbar von Bedeutung für die weitere medizinische Beratung und Behandlung der Klägerin, und zwar auch und gerade im Hinblick darauf, daß die Klägerin das Kind nicht austragen wollte. Die Beklagte selbst hatte eine sogenannte medizinische Indikation nach § 218 a Abs. 1 StGB festgestellt und bescheinigt, also

bei Fortbestehen der Schwangerschaft immerhin unter Berücksichtigung der gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse der Klägerin aus ärztlicher Sicht heraus die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Klägerin gesehen. Daraus folgte ihre Verpflichtung, der Klägerin eine alsbaldige ärztliche Untersuchung darauf nahezu legen, ob trotz des Eingriffes in K. die Schwangerschaft fortbestand, und mit ihr gegebenenfalls die mögliche Wiederholung des Schwangerschaftsabbruches zu erörtern, der die Klägerin jedenfalls zu diesem frühen Zeitpunkt der Schwangerschaft zugestimmt hätte. Das alles stellt die Revision grundsätzlich nicht in Zweifel. Aus Rechtsgründen bestehen keine Bedenken gegen die Wirksamkeit eines auf den straffreien Abbruch einer Schwangerschaft gerichteten Behandlungsvertrages (vgl. Senatsurteile BGHZ 86, 240, 244 f; BGHZ 89, 95, 98; VI ZR 43/83 vom 27. November 1984 - NJW 1985, 671 f = VersR 1985, 240).

Die Beklagte hat auch nicht geltend gemacht, es habe keine gesetzliche Indikation zum Schwangerschaftsabbruch vorgelegen. Mit der Übernahme der ärztlichen Beratung und Betreuung der Klägerin, die den Abbruch der Schwangerschaft und damit die Verhinderung von deren Fortbestehen und die Verhinderung der Geburt zum Gegenstand hatte, hat die Beklagte der Klägerin gegenüber eine Garantenstellung übernommen, insoweit auch deren körperliche Integrität und Befindlichkeit zu schützen. Deshalb hat sie, wenn durch ihr schuldhaftes ärztliches Versagen ein rechtzeitiger Abbruch der Schwangerschaft unterblieben ist, der Klägerin grundsätzlich nach

§§ 823 Abs. 1, 847 BGB Ersatz des dieser entstandenen immateriellen Schadens zu leisten (vgl. Senatsurteil vom 27. November 1984 aaO, S. 673 f m.w.N.).

Vergeblich wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichtes, die Beklagte habe ihre Pflicht, die Klägerin über die Möglichkeit eines Gelingens des Schwangerschaftsabbruches rechtzeitig zu informieren, schuldhaft verletzt. Die Notwendigkeit, die Klägerin zu benachrichtigen und in der Sprechstunde zu beraten, ergab sich, wie das Berufungsgericht richtig gesehen hat, aus dem Inhalt des der Beklagten ein oder zwei Tage nach dem 5. Mai 1980 zugegangenen Arztbriefes des Kreiskrankenhauses K. Der darin mitgeteilte histologische Befund zeigte mindestens für den Facharzt deutlich erkennbar auf, daß das bei der Curettage gewonnene Gewebematerial nicht den Schluß darauf erlaubte, bei dem Eingriff sei der Fötus auch wirklich ausgeräumt worden. Fötale Gewebsanteile hatten sich nämlich nicht nachweisen lassen. Der - in diesem Zusammenhang möglicherweise übliche und mehr salvatorisch gedachte - Zusatz, es sei deshalb "an eine EU zu denken", ging in dieselbe Richtung. Histologisch hatte sich jedenfalls nicht feststellen lassen, daß der Eingriff zu dem gewünschten Erfolg geführt hatte, dies selbst dann nicht, wenn eine Bauchhöhlenschwangerschaft ausgeschlossen werden konnte. Der erfahrene Gynäkologe weiß oder muß mindestens wissen, daß es trotz sorgfältigen Vorgehens nicht in jedem Falle gelingt, mittels Curettage den Uterus so vollständig auszuräumen, daß der Fötus erfaßt und beseitigt wird. Gegenteiliges hat die Beklagte im Prozeß auch nicht vorgetragen. Es bestand mithin für die Beklagte

aller Anlaß, ein Mißlingen des Eingriffes in K. in Erwägung zu ziehen. Ob eine solche Verpflichtung auch die Ärzte im Kreiskrankenhaus K. traf und welche Folgerungen sich daraus für diese ergeben mußten, ist im Streitfall nicht zu entscheiden. Die Beklagte, die auch ohne besondere Hinweise ihrer Berufskollegen den Sachverhalt zutreffend hätte beurteilen können und müssen, mußte nunmehr selbst Maßnahmen ergreifen, wenn das Kreiskrankenhaus untätig blieb, und wird gegenüber der Klägerin nicht dadurch entlastet, daß außer ihr vielleicht auch andere Ärzte etwas versäumt haben.

Der Ansicht der Revision, aus der Sicht der Beklagten habe alles für eine erfolgreich durchgeführte Operation gesprochen, kann demgegenüber nicht gefolgt werden. Die Revision stellt nicht in Frage, daß der der Beklagten mitgeteilte histologische Befund Anlaß gab, an einem solchen Erfolg zu zweifeln. Unter diesen Umständen brauchte das Berufungsgericht hierzu nicht noch ein medizinisches Gutachten einzuholen. Ebensowenig mußte das Berufungsgericht der Behauptung nachgehen, nach "Berufsüblichkeit" sei sie nicht verpflichtet gewesen, von sich aus an die Klägerin heranzutreten, nachdem sie diese am 5. Mai 1980 aufgefordert gehabt habe, sich in den nächsten Tagen wieder in der Praxis vorzustellen. Auch eine derartige Übung entbindet den Arzt jedenfalls dann nicht von einer Pflicht zu besonderer Benachrichtigung seines Patienten, wenn dessen alsbaldige Vorstellung bei ihm aufgrund eines neuen Sachverhalts nötig wird und die Gefahr besteht, der Patient werde - weil ihm die neue Sachlage unbekannt ist - die Bedeutung des Arzttermins unterschätzen. So lag es hier. Es hatte sich nämlich nach dem

Inhalt des Arztbriefes des Kreiskrankenhauses K. ein neuer Sachverhalt ergeben, der bei der Untersuchung der Klägerin am 5. Mai noch nicht zur Sprache kommen konnte. Die Beklagte durfte sich nicht darauf verlassen, die Klägerin werde entsprechend dem von ihr behaupteten Rat alsbald von allein wieder zu ihr kommen. Die Klägerin mochte das, wenn sie keine besonderen Beschwerden hatte, für sich nicht als dringend ansehen oder mochte einen anderen Arzt aufsuchen (in der Tat war sie zu ihrem Hausarzt gegangen). Sie wußte aber nicht, daß vielleicht ihre Schwangerschaft fortbestand und daß gerade auch deshalb eine rechtzeitige erneute Vorstellung bei der Beklagten geboten war. Das mußte, wie die Beklagte unschwer hätte erkennen können, für das Verhalten der Klägerin von erheblicher Bedeutung sein. Unter diesen besonderen Umständen durfte die Beklagte sich eben nicht damit beruhigen, die Klägerin werde alsbald in die Praxis kommen. Im übrigen mag es zutreffen, worauf die Revision hinweist, daß im Einzelfall deswegen nach einer Curettage keine fötalen Gewebsanteile mehr festgestellt werden können, weil es vorher zu einem Absterben der Leibesfrucht gekommen sein kann. Das schloß aber den Verdacht darauf, daß die Schwangerschaft bei der Klägerin fortbestand, ebenso wenig aus wie der Verdacht der Beklagten bei der Untersuchung vor Kenntnis des Arztbriefes, die festgestellte Vergrößerung der Gebärmutter sei durch das Myom bedingt.

3. Mit Recht hat das Berufungsgericht auch ein Mitverschulden der Klägerin nach § 254 BGB, das ihren Schadensersatz mindern oder sogar ausschließen könnte, verneint.

a) Allerdings trifft die Erwägung des Berufungsgerichtes, bei einem Arztbesuch der Beklagten Ende Mai/Anfang Juni 1980 hätte nach Feststellung eines Fortbestehens der Schwangerschaft keine rechtliche Möglichkeit zum Abbruch der Schwangerschaft mehr bestanden, weil die 12-Wochen-Frist des § 218 a Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3 StGB zu diesem Zeitpunkt verstrichen gewesen sei, nicht zu. Das Berufungsgericht geht in seinem Urteil mehrfach davon aus, ein Schwangerschaftsabbruch bei der Klägerin sei wegen Vorliegens der sogenannten Notlagenindikation des § 218 a Abs. 2 Nr. 3 StGB rechtlich erlaubt und angezeigt gewesen. Davon kann indessen nach dem festgestellten Sachverhalt nicht die Rede sein. Der Beklagte hat der Klägerin die Voraussetzungen der sogenannten medizinischen Indikation nach § 218 a Abs. 1 StGB bescheinigt.

Die Klägerin hat nie für sich in Anspruch genommen, es habe stattdessen oder daneben eine Notlagenindikation bestanden. Weder ist jemals die Rede von wirtschaftlichen, noch von sozialen oder von familiären Schwierigkeiten gewesen. In Wahrheit ging es, wie das Landgericht richtig gesehen hat, stets nur um die Vornahme eines Schwangerschaftsabbruches aus medizinischer Indikation, der bis zum Ablauf der 22. Schwangerschaftswoche vorgenommen werden darf. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichtes hätte die Klägerin mithin Ende Mai/Anfang Juni 1980 den mißlungenen Eingriff noch wiederholen lassen können.

b) Der Klägerin kann jedoch nicht vorgehalten werden, daß sie erst am 10. Juli 1980 wieder einen Frauenarzt aufgesucht hat. Sie war, wovon auch das Berufungsgericht ausgeht, fest davon überzeugt, daß durch den Eingriff vom 28. April 1980 die bei ihr bestehende Schwangerschaft beseitigt worden

war. Zwar treffen im Rahmen des Arzt-Patienten-Verhältnisses, das auf gegenwärtiges Vertrauen und auf Kooperation angewiesen ist, auch den Patienten je nach Lage des Falles Obliegenheiten zum Schutz der eigenen Gesundheit, deren Verletzung grundsätzlich ein anrechenbares Mitverschulden nach § 254 Abs. 1 BGB begründen können. So liegt es im Streitfall aber nicht. Von einem medizinischen Laien können auch, ohne daß er darüber informiert wird, keine Überlegungen dazu erwartet werden, daß der Schwangerschaftsabbruch vielleicht mißlungen sein könnte. Selbst wenn der Klägerin gesagt worden sein sollte, daß ihre Regel innerhalb von vier Wochen nach der Operation sich wieder einstellen müßte, mußte sie wegen des Ausbleibens der Regel nicht schon auf den Gedanken kommen, daß die frühere Schwangerschaft fortbestehen könnte. Wohl hätte sie sich nunmehr sagen müssen, daß es ratsam sein könne, wegen des Ausbleibens der Regel die Beklagte oder einen anderen Frauenarzt aufzusuchen, wie die Beklagte es ihr ihrer Behauptung nach für einen solchen Fall auch nahegelegt hatte. Aber etwaige der Klägerin vorzuwerfende Nachlässigkeiten bezogen sich nach dem vermeintlich gelungenen Abbruch nur auf die Nachsorge, also auf ihren eigenen Gesundheitszustand und die Gefahr etwaiger Komplikationen gynäkologischer Art, die sie vielleicht als nicht bedeutsam ansehen mochte, solange sie keine erheblichen subjektiven Beschwerden hatte, nicht aber auf die Gefahr des Fortbestehens der Schwangerschaft und der Versäumung einer rechtzeitigen Wiederholung eines Eingriffs zum Zwecke des Schwangerschaftsabbruches. Nur darum geht es im Streitfall; Nachlässigkeiten der Klägerin in anderer Hinsicht können den

Anspruch gegen die Beklagte nicht mindern. Nach dem festgestellten Sachverhalt hätte die Klägerin nämlich dann, wenn sie gewußt hatte, worum es wirklich ging, sich alsbald in ärztliche Betreuung begeben. Unter diesen Umständen ist es unerheblich, daß die Klägerin das ihr von der Beklagten verordnete Hormonpräparat nicht eingenommen hat, daß sie wegen fortbestehender Übelkeit ihren Hausarzt und nicht die Beklagte aufgesucht hat und daß sie erst am 10. Juli 1980 sich an Dr. B. in K. gewandt hat. Da die Klägerin nicht wußte, daß es sich auch um Symptome eines etwaigen Mißlingens des Schwangerschaftsabbruches handeln konnte, trifft sie auch nicht deswegen ein Mitverschulden, weil sie dem nach der Behauptung der Beklagten gegebenen Rat, zur Besprechung des am 5. Mai 1980 noch nicht vorliegenden Arztberichtes erneut vorbeizukommen, nicht gefolgt ist. Erst recht kann der Klägerin nicht vorgeworfen werden, sie habe sich bei der Beklagten schon früher zur Nachuntersuchung vorgestellt, als ihr im Kreiskrankenhaus K. geraten worden war.

c) Selbst wenn die Schwangerschaft der Klägerin darauf zurückzuführen sein sollte, daß sie keine ausreichenden Verhütungsmaßnahmen gegen eine Empfängnis getroffen hatte, wie die Beklagte weiter hat behaupten lassen, würde auch dieser Umstand kein Mitverschulden der Klägerin begründen können. Es geht nicht um ein ärztliches Fehlverhalten der Beklagten im Zusammenhang mit der Empfängnisverhütung und der etwaigen Mitwirkung der Klägerin dabei. Vielmehr hatte es die Beklagte übernommen, eine Schwangerschaft bei der Klägerin beseitigen zu helfen. Wenn sie dabei etwas falsch gemacht hat, kann sie nicht darauf verweisen, daß die Klägerin vielleicht aus Sorglosigkeit oder Nachlässigkeit schwanger geworden ist.

d) Endlich war die Klägerin aus Rechtsgründen der Beklagten gegenüber nicht verpflichtet, noch in der 21. Schwangerschaftswoche einen aus medizinischer Indikation zu diesem Zeitpunkt noch erlaubten Schwangerschaftsabbruch erneut vornehmen zu lassen. Sie hat unwidersprochen vorgebracht, daß ihr aus ärztlicher Sicht in U. wegen der fortgeschrittenen Schwangerschaft und ihres Gesundheitszustandes davon abgeraten worden ist. Ihre physische und psychische Situation und ihre Einstellung zur Frage des Schwangerschaftsabbruches war nunmehr, wie keiner näheren Erläuterung bedarf, ganz anders. Es war allein ihre Sache, ob sie unter den nunmehr bestehenden Umständen das Kind austragen wollte oder nicht. Der Haftungszusammenhang zwischen dem Fortbestehen der Schwangerschaft mit anschließender Geburt des Kindes und dem Fehlverhalten der Beklagten wird dadurch nicht unterbrochen (vgl. dazu Senatsurteil vom 27. November 1984 aaO S. 673 unter II 4).

4. Gegen die Höhe des vom Berufungsgericht im Einklang mit dem Landgericht der Klägerin zugesprochenen Schmerzensgeldes von 3.000 DM ist aus Rechtsgründen nichts einzuwenden. Das Landgericht, dessen Begründung das Berufungsgericht folgen will, hat wesentlich auf die psychische Belastung der Klägerin abgestellt, die trotz erheblicher medizinischer Bedenken wegen ihres Gesundheitszustandes und trotz der jedenfalls von ihr gesehenen Gefahr einer erneuten komplizierten Geburt eine von ihr zunächst nicht gewollte Schwangerschaft weiter durchstehen mußte. Mit Recht haben die Vorinstanzen auch auf das schon fortgeschrittene Alter der Klägerin und

die sich daraus ergebenden psychischen und physischen Erschwernisse der Schwangerschaft hingewiesen. Die erhebliche Belastung der Klägerin durch die Ungewißheit, ob sie das Kind austragen werde, durch die Notwendigkeit, sich zusätzlich mehrfach ärztlich beraten und untersuchen zu lassen, und schließlich durch die Besorgnis, ihre Gesundheit könne schwer geschädigt werden, liegt auf der Hand. Demgegenüber fällt es nicht entscheidend ins Gewicht, daß das Landgericht möglicherweise auch im Falle einer komplikationslosen, nicht durch zusätzliche psychische Schwierigkeiten belasteten Schwangerschaft die Zubilligung eines Schmerzensgeldes für rechtlich zulässig gehalten hat, wogegen Bedenken bestehen (BGHZ 786, 240, 248 f). Ferner ist schwerlich anzunehmen, daß die Vorinstanzen den von ihnen nicht ausdrücklich erwähnten Umstand übersehen haben könnten, daß sich die Klägerin die mit einem erneuten Schwangerschaftsabbruchversuch verbundenen Beschwerden erspart hätte. Die Beklagte hat jedenfalls im Prozeßverlauf darauf nicht besonders hingewiesen, und es wurde auch sonst die Höhe des ausgeworfenen Schmerzensgeldbetrages nicht beanstandet. 3.000 DM erscheinen dem erkennenden Senat jedenfalls im Streitfall als billige Entschädigung für die von der Klägerin erlittenen immateriellen Nachteile und nicht übersetzt.

B. Zum Anspruch der Kläger auf Ersatz der
Unterhaltsaufwendungen

Das Berufungsgericht geht zwar zutreffend davon aus, daß den Eltern eines nach dem Mißlingen des Schwangerschaftsabbruches geborenen Kindes ein Anspruch auf Ersatz

des für dieses Kind entstehenden Unterhaltsaufwandes zustehen kann (vgl. dazu die unter I A 1 angeführten Senatsurteile mit Nachweisen). Indessen ist Voraussetzung für die Zubilligung eines solchen Anspruchs, daß der Behandlungsvertrag zwischen dem Arzt und der Schwangeren auch den Schutz der Frau und gegebenenfalls ihres Ehemannes vor den Belastungen mit Unterhaltsaufwendungen für das werdende Kind nach dessen Geburt zum Gegenstand hat. Daran fehlt es im Streitfall, so daß deshalb die Klage auf Ersatz der Unterhaltsaufwendungen für das Kind Tobias unbegründet und abzuweisen ist.

1. Wie bereits unter I A 3 a näher dargelegt, kam bei der Klägerin nur ein Schwangerschaftsabbruch aus sogenannter medizinischer Indikation nach § 218 a Abs. 1 StGB in Betracht. Es ging mithin nicht wie in dem vom Senat zur sogenannten Notlagenindikation bereits entschiedenen Fall (Urteil vom 27. November 1984 aaO), wesentlich um die Abwendung einer für die Schwangere unter Berücksichtigung aller Umstände unzumutbaren Belastung durch die zu erwartenden Unterhaltsaufwendungen für das Kind, sondern um die Abwendung von schweren Gefahren für die Gesundheit der Schwangeren selbst durch das Fortbestehen der Schwangerschaft und die bevorstehende Geburt. Solche Gefahren haben sich bei der Klägerin glücklicherweise nicht verwirklicht; soweit es um die zusätzlichen körperlichen Belastungen durch das Fortbestehen der Schwangerschaft geht, hat sie, wie ausgeführt, einen Anspruch auf Schmerzensgeld.

2. Ging es mithin nicht, wie das Berufungsgericht gemeint hat, um die Abwendung einer wirtschaftlichen Notlage für die Klägerin, dann darf auch nicht angenommen werden, daß die Bewahrung vor den belastenden Unterhaltsaufwendungen, die freilich nach einem erfolgreichen Schwangerschaftsabbruch aus medizinischer Indikation zwangsläufig ebenfalls entfallen wären, zum Schutzzumfang des Arztvertrages gehörte (ebenso Staudinger/Medicus, BGB, 12. Aufl., § 259 Rdn. 17; a.A. Deutsch NJW 1985, 674). Die Beklagte hatte es übernommen, als Ärztin dabei mitzuwirken, die Klägerin vor Gefahren für ihre Gesundheit zu bewahren, die durch die Schwangerschaft, deren Fortbestehen sowie durch die spätere Geburt drohte. Sie hatte die Klägerin aber andererseits allenfalls vor dem zu bewahren, was nach der Rechtsordnung es einer schwangeren Frau unzumutbar machen kann, das werdende Kind auszutragen. Dies ergibt sich hier aus § 218 a Abs. 1 StGB (vgl. für den Fall der sog. eugenischen ["kindlichen"] Indikation das Senatsurteil BGHZ 89, 95, 106). Gegen ihren Willen soll eine schwangere Frau das Kind dann nicht zur Welt bringen müssen, wenn das Fortbestehen der Schwangerschaft und die Geburt des Kindes eine Gefahr für ihr Leben oder für eine schwerwiegende Beeinträchtigung ihres körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes bedeuten würde und diese Gefahr nicht auf andere für sie zumutbare Weise abgewendet werden kann. Nur wenn und insoweit sich die so umschriebene Gefahr bei der Klägerin auch verwirklicht hat, kann der Arzt, der für ein Mißlingen des Schwangerschaftsabbruchs mitverantwortlich ist, für den Schaden der Klägerin und, soweit in den Fällen einer medizinischen Indikation die

Interessen des Ehemannes überhaupt in den Schutzbereich des Vertrages einbezogen sein können, auch für dessen Schaden haftbar gemacht werden. Wie im Falle der eugenischen ("kindlichen") Indikation hat der Arzt es vertraglich dagegen nicht übernommen, für mehr einzustehen. Die sicher weitergehenden Wünsche und Absichten der Klägerin, die auch über die gesundheitliche Gefährdung hinaus kein Kind mehr haben wollte, sind demgegenüber rechtlich unerheblich. Die mit einer Schwangerschaft und der Vergrößerung der Familie normalerweise verbundenen Belastungen haben die Eltern von Rechts wegen hinzunehmen. Ein Abbruch der Schwangerschaft aus solchen Gründen, die auch nicht die sogenannte Notlagenindikation nach § 218 a Abs. 2 Nr. 3 StGB rechtfertigen können, ist gesetzlich verboten und strafbar. Ein darauf gerichteter Behandlungsvertrag zwischen Klägerin und der Beklagten wäre nach § 134 BGB nichtig; Schadensersatzansprüche wegen der Unterhaltsbelastung durch das nach Mißlingen des versuchten Schwangerschaftsabbruchs geborenen Kindes bestehen dann nicht. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß die wirklichen Gründe für einen Schwangerschaftsabbruch nicht immer nach außen hin deutlich hervortreten. Im Einzelfall mag zwar zum Schutzzumfang des Vertrages über den Schwangerschaftsabbruch aus medizinischer Indikation wegen Gesundheitsgefahren für die Mutter auch die Bewahrung vor unzumutbarer Belastung durch den späteren Unterhalt für das Kind gehören, eine Gefahr, die sich auf den Gesundheitszustand der Mutter in erheblicher Weise auswirken könnte. Das bedürfte indessen gesonderter Feststellungen. Im Streitfall gibt es dafür keinen Anhaltspunkt;

aus nachträglicher Sicht mag es sogar zweifelhaft sein, ob wirklich eine schwerwiegende Gefahr für die Gesundheit der Mutter bestanden hat. Anders als in Fällen, in denen vorwiegend aus medizinischen Gründen eine Sterilisation versucht worden ist, geht es im Falle des Mißlingens eines Schwangerschaftsabbruches auch nicht um den Eingriff in das Vertrauen der Eltern des werdenden Kindes in eine Familienplanung. Sie dürfen die Geburt des Kindes, die von ihnen vielleicht so nicht gewollt war und die ihre Familienplanung vielleicht auch durchkreuzt hat, nur beim Vorliegen einer der Indikationen des § 218 a StGB mit ärztlicher Hilfe verhindern. Die Sicherung einer Familienplanung gehört nicht zu den Gründen, aus denen das Gesetz einen Schwangerschaftsabbruch erlaubt.

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann

Dr. Lepa

Bischoff