

nahmen unterläßt. Dabei können dem Patienten Beweiserleichterungen zustatten kommen.

- c) Die Mitglieder einer ärztlichen Gemeinschaftspraxis mit gleicher Gebietsbezeichnung, die gegenüber Kassenpatienten gemeinschaftlich auftreten, haften diesem vertraglich als Gesamtschuldner für die Versäumnisse des behandelnden Arztes.

BGH, Urteil vom 29. Juni 1999 - VI ZR 24/98 - OLG Düsseldorf

LG Düsseldorf

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Juni 1999 durch den Vorsitzenden Richter Groß und die Richter Bischoff, Dr. v. Gerlach, Dr. Müller und Dr. Dressler

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Beklagten einschließlich der von ihrer Streithelferin geführten Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 29. Dezember 1997 werden zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen mit Ausnahme der durch die Streithilfe entstandenen, die der Streithelferin zur Last fallen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die 1941 geborene und bisher kinderlose Klägerin befand sich seit 1984 regelmäßig bei dem Erstbeklagten, der mit dem Zweitbeklagten eine gynäkologische Gemeinschaftspraxis betreibt, als Kassenpatientin in Behandlung.

Am 7. August 1987 erschien sie in der Praxis und äußerte gegenüber dem Erstbeklagten die Vermutung, sie sei schwanger; sie gab an, ihre letzte

Monatsblutung habe sie Ende Juni 1987 gehabt; ein von ihr selbst am frühen Morgen durchgeführter Schwangerschaftstest sei positiv gewesen. Der Erstbeklagte nahm daraufhin eine manuelle gynäkologische Untersuchung vor und führte unter Verwendung des Mittagsurins der Klägerin einen Slide-Test durch. Beide Maßnahmen ergaben keine Anhaltspunkte für eine Schwangerschaft.

Anschließend nahm der Erstbeklagte routinemäßige Untersuchungen zur Krebsvorsorge vor; er entnahm mittels einer Strichkürette Gewebe aus der Gebärmutter Schleimhaut und veranlaßte eine Blutentnahme. Die Gewebeprobe sandte er mit einem Überweisungsschein zur Untersuchung an den Pathologen Dr. B., der seinerzeit Leiter des pathologischen Instituts der Streithelferin der Beklagten war. Die entnommene Blutprobe schickte er an ein anderes Institut mit dem Auftrag, für die Hormonbestimmung den FSH-Wert ermitteln zu lassen. Er bestellte die Klägerin für den 14. August 1987 erneut in seine Praxis, um mit ihr die Testergebnisse zu besprechen. Als sie an diesem Tag erschien, lag der histologische Befund des Pathologen Dr. B. vom 10. August 1987 vor, der mit der Beurteilung abschloß: "klimakterischer Übergangstyp des Endometrium. Kein Hinweis für Spezifität oder Malignität." Das Ergebnis der Blutuntersuchung lag noch nicht vor. Der Erstbeklagte erklärte der Klägerin, angesichts der Untersuchungsbefunde seien Anhaltspunkte für eine Schwangerschaft nicht erkennbar.

In der Folgezeit blieben die Monatsblutungen bei der Klägerin weiter aus. Diffuse Beschwerden veranlaßten sie wiederholt, ihre Hausärztin aufzusuchen. Diese vermutete schließlich eine Schwangerschaft und überwies die Klägerin deshalb an den Frauenarzt Dr. F., der am 14. Dezember 1987 bei einer Ultraschalluntersuchung eine Schwangerschaft in der 24. Woche feststellte. Am folgenden Tag suchte die Klägerin die Universitätsklinik D. auf, um den



Embryo auf eine eventuelle chromosomale Schädigung untersuchen zu lassen. Dort gelangte man zu dem Ergebnis, die Leibesfrucht verfüge über einen unauffälligen weiblichen Chromosomensatz, woraufhin die Klägerin von einem Abbruch der Schwangerschaft absah. Am 25. März 1988 wurde sie von einer Tochter entbunden; diese leidet unter dem auf einer Chromosomen-Aberration (Trisomie 21) beruhenden Down-Syndrom.

Die Klägerin hat aus eigenem und dem abgetretenen Recht ihres Ehemanns die Feststellung begehrt, daß die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet seien, ihr den Unterhalt für ihre Tochter einschließlich des behinderungsbedingten Mehrbedarfs zu ersetzen. Von dem Erstbeklagten haben sie ferner die Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes für die Fortdauer der beschwerlichen Schwangerschaft und die belastende Kaiserschnittentbindung verlangt. Das Landgericht hat der Klage im wesentlichen stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Klage wegen des Schmerzensgeldanspruchs ab- und die Berufung der Beklagten im übrigen zurückgewiesen. Mit ihren Revisionen begehren die Beklagten und ihre Streithelferin die vollständige Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält die Beklagten als Angehörige einer Gemeinschaftspraxis nach den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung für verpflichtet, der Klägerin den in dem Unterhaltsbedarf ihrer Tochter liegenden Schaden zu ersetzen. Es stellt fest, daß die Klägerin bereits bei ihrem ersten

Besuch der Praxis der Beklagten am 7. August 1987 schwanger gewesen sei; die Beurteilung des damals eingeschalteten Pathologen Dr. B. habe sich nach erneuter Untersuchung der Präparate im Rahmen der Beweisaufnahme als falsch erwiesen. An diesem Tage sei die Situation jedoch, da bedeutsame Gesichtspunkte für eine Schwangerschaft gesprochen hätten, noch nicht vollständig geklärt gewesen. Dem Erstbeklagten sei vorzuwerfen, daß er sich durch ergänzende diagnostische Maßnahmen keine Sicherheit verschafft habe, vielmehr in einer zu diesem Zeitpunkt nicht gerechtfertigten Weise der Klägerin eindeutig zu verstehen gegeben habe, eine Schwangerschaft liege nicht vor.

Allerdings sei das die Frage der Gravidität betreffende Behandlungsverhältnis am 7. August 1987 noch nicht beendet gewesen. Bei dem nachfolgenden Termin am 14. August 1987 habe der Erstbeklagte auf den eindeutigen Befund des Pathologen Dr. B. vertrauen und der Klägerin deshalb mitteilen dürfen, ihre Beschwerden beruhten auf dem Einsetzen des Klimakteriums und nicht auf der befürchteten Schwangerschaft. Die Tatsache, daß die objektiv unrichtige Beratung der Klägerin am 14. August 1987 maßgeblich auf dem fachlichen Versagen des Pathologen Dr. B. beruhe, könne die Beklagten haftungsrechtlich jedoch nicht entlasten, denn sie hätten für das Verschulden des von ihnen als Erfüllungsgehilfen hinzugezogenen Mediziners nach § 278 BGB einzustehen.

Aufgrund der fehlerhaften Beratung durch den Erstbeklagten habe die Klägerin von einem Schwangerschaftsabbruch abgesehen. Bei einer rechtzeitigen Diagnose der Schwangerschaft hätte sie sich um eine Prüfung des chromosomalen Zustandes der Leibesfrucht bemüht. Dabei wäre aller Wahrscheinlichkeit nach die verhängnisvolle Trisomie 21 aufgefallen. Da der Klägerin auch

kein Mitverschulden anzulasten sei, hätten die Beklagten den gesamten Unterhalt für die Tochter zu ersetzen.

II.

Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revisionen im Ergebnis stand.

1. Die vom Berufungsgericht gegebene Begründung trägt die Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten freilich nicht. Das Berufungsgericht gründet die Schadensersatzpflicht der Beklagten auf Fremdverschulden, nämlich auf das Verschulden des Pathologen Dr. B., der bei der histologischen Untersuchung der ihm seinerzeit übersandten Gewebeproben fehlerhaft zu dem Ergebnis gelangt sei, bei der Klägerin liege keine Schwangerschaft vor; für diese Fehlbeurteilung hätten die Beklagten haftungsrechtlich nach § 278 BGB einzustehen.

Es kann dahinstehen, ob die Feststellung des Berufungsgerichts, die damalige pathologische Beurteilung des der Klägerin entnommenen Abradats sei fehlerhaft gewesen, verfahrensfehlerfrei zustande gekommen ist. Jedenfalls haben sich die Beklagten für die histologische Untersuchung nicht des Pathologen zur Erfüllung ihrer gegenüber der Klägerin bestehenden ärztlichen Pflichten bedient und sind demgemäß, wie die Revisionen zu Recht geltend machen, auch nicht für dessen Verschulden verantwortlich. Dr. B. wurde vielmehr aufgrund eines eigenen mit der Klägerin abgeschlossenen Vertrages für diese tätig (vgl. auch OLG Hamm, MedR 1999, 35).

a) Maßgebend für Art und Umfang der vom Arzt geschuldeten Tätigkeit ist der nach Maßgabe der jeweiligen Heilberufsgesetze bestehende Inhalt des mit dem Patienten abgeschlossenen Behandlungsvertrages. Enthält dieser wie hier keine ausdrückliche Vereinbarung, kommt es darauf an, wie die Parteien bei verständiger Würdigung unter Berücksichtigung der Verkehrssitte nach Treu und Glauben den Behandlungswunsch des Patienten einerseits und die Übernahme der Behandlung durch den Arzt im Rahmen seiner kassenärztlichen Pflichten andererseits verstehen durften (§§ 133, 157 BGB). Danach umfaßt die Verpflichtung eines Frauenarztes im allgemeinen nicht die histologische Untersuchung des bei einer Patientin entnommenen Gewebes.

aa) Bei der Frage nach dem Inhalt des Behandlungsvertrages ist zunächst zu beachten, daß der Arzt grundsätzlich verpflichtet ist, die ärztliche Behandlung persönlich zu erbringen (§ 613 BGB). Schon das bringt es mit sich, daß der Arzt die ihm vertraglich obliegende Tätigkeit nicht durch Dritte ausführen lassen kann (Uhlenbruck in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts 2. Aufl., § 47 Rdn. 1; Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä 1986), § 4 Abs. 1; BMV-Ä 1995, § 15 Abs. 1).

bb) Zum anderen darf der Arzt regelmäßig keine Tätigkeiten auf einem Gebiet übernehmen, für das er nicht zugelassen ist. Das ergibt sich aus den Heilberufs- und Kammergesetzen der für die Gesetzgebung auf dem Gebiete des ärztlichen Berufsrechts zuständigen Bundesländer. Diese legen fest, daß ein Arzt, der eine Gebietsbezeichnung führt, grundsätzlich nur in dem betreffenden Gebiet tätig werden darf. Er hat sich demzufolge nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts auch in seiner Eigenschaft als Kassen- bzw. Vertragsarzt grundsätzlich auf das Gebiet zu beschränken, für das er

zugelassen ist (BSGE 62, 224, 226 ff.; 78, 291 = MedR 1997, 136, 137; Urteil vom 19. Juni 1996 - 6 RKa 84/95 - MedR 1997, 132, 133).

Im vorliegenden Fall führte der Erstbeklagte die Gebietsbezeichnung "Gynäkologie und Geburtshilfe". Histologische Untersuchungen fallen nicht in dieses Gebiet, sondern in das des Pathologen. Daß der Erstbeklagte auch für dieses Gebiet zugelassen gewesen wäre, hat das Berufungsgericht weder festgestellt, noch wird es von der Klägerin geltend gemacht. Der Beklagte zu 1 durfte daher gemäß § 35 des Nordrhein-Westfälischen Heilberufsgesetzes in der seinerzeit geltenden Fassung vom 30. Juli 1975 (GVBl. NW S. 520) auf diesem Gebiet nicht tätig werden, sondern hatte sich auf das Gebiet der Gynäkologie, für das er zugelassen war, zu beschränken.

Schon diese Gegebenheiten legen es nahe, daß sich die vertragliche Verpflichtung des Arztes von vornherein nicht auf solche Maßnahmen als Eigenleistung erstreckt, die von seinem Fachgebiet nicht mehr umfaßt werden. Denn mangels entgegenstehender ausdrücklicher Abreden kann kein Patient redlicher Weise annehmen, der Arzt wolle sich ihm gegenüber zu Leistungen verpflichten, die er selbst weder fachlich erbringen noch abrechnen kann (vgl. LG Mönchengladbach VersR 1953, 488; Steffen/Dressler, Arzthaftungsrecht 8. Aufl., Rdn. 71). Das gilt insbesondere für den Kassenarzt, der den Behandlungsvertrag mit dem Kassenpatienten grundsätzlich nur auf der Grundlage und im Rahmen seines kassenärztlichen Pflichtenkatalogs abschließen darf. Der Beklagte zu 1 war daher aufgrund des Behandlungsvertrages gegenüber der Klägerin allenfalls verpflichtet, die histologische Untersuchung zu veranlassen, nicht aber, sie selbst als eigene vertragliche Leistung zu erbringen oder durch einen anderen Arzt erbringen zu lassen.

b) Mit der Inanspruchnahme des Arztes, an den der Patient überwiesen worden ist (Überweisungsempfänger), kommt nach allgemeiner Meinung vielmehr ein neuer Behandlungsvertrag zwischen diesem und dem Patienten zustande (BGHZ 100, 363, 367; Senatsurteil vom 20. Juni 1989 - VI ZR 320/88 - VersR 1989, 1051, 1052; vom 5. Oktober 1993 - VI ZR 237/92 - VersR 1994, 102, 103; BGH, Urteil vom 12. März 1987 - III ZR 31/86 - VersR 1987, 1191, 1192; Laufs/Uhlenbruck aaO § 98 Rdn. 15). Dies gilt nicht nur im Falle der vollständigen Übernahme der Behandlung des Patienten durch den zugezogenen Arzt, sondern auch dann, wenn dieser lediglich "Zwischenleistungen" erbringt und der Patient im übrigen in der Behandlung des überweisenden Arztes (Vertragsarzt) verbleibt, wie dies etwa beim Röntgenarzt der Fall ist (Senatsurteil vom 5. Oktober 1993 aaO). Aufgrund dieses Behandlungsvertrages erbringt in derartigen Fällen der hinzugezogene Arzt seine Leistungen unmittelbar gegenüber dem Patienten, nicht dagegen als Erfüllungsgehilfe des überweisenden Arztes, und kann sie infolgedessen bei diesem selbst liquidieren oder sie gegenüber seiner Kassenärztlichen Vereinigung aufgrund des Überweisungsscheines abrechnen (vgl. § 4 Abs. 3 des Honorarverteilungsmaßstabes der Kassenärztlichen Vereinigung Nordrhein, 1997).

c) Von einem solchen üblicherweise mit dem Überweisungsempfänger zustande gekommenen Behandlungsvertrag geht auch das Berufungsgericht aus. Es meint jedoch, im vorliegenden Fall habe etwas anderes zu gelten, weil es der Klägerin gleichgültig gewesen sei, auf welche Weise und mit welchen Hilfsmitteln der Erstbeklagte eine Schwangerschaft bei ihr bestätigte oder ausschloß; dieser habe nach Gutdünken entscheiden können, ob er einen weiteren chemischen Urintest, eine ergänzende Blutuntersuchung oder eine pathologische Begutachtung des entnommenen Abradats veranlaßt; auch habe sie

keinen Einfluß auf die Auswahl der hinzuzuziehenden Hilfsperson gehabt. Dieser Auffassung vermag der Senat nicht zu folgen.

aa) Allerdings wird im Schrifttum teilweise die Auffassung vertreten, zwischen dem Patienten und dem zugezogenen Facharzt kämen keine vertraglichen Beziehungen zustande, wenn der behandelnde Arzt zu diagnostischen Zwecken lediglich Untersuchungsmaterial an einen Pathologen oder ein Laboratorium übersende. Dies wird damit begründet, daß in der Labordiagnostik der untersuchende Arzt überhaupt nicht mit dem Patienten in persönliche Berührung komme; anders verhalte es sich nur, wenn sich der Patient selbst in einem Labor untersuchen lasse (Spann, Ärztliche Rechts- und Standeskunde (1962), S. 94 f.; Uhlenbruck, Arztrecht 1972, 69, 76).

bb) Die weitaus überwiegende Meinung nimmt dagegen an, daß auch in solchen Fällen ein Vertragsverhältnis zwischen dem Pathologen bzw. Laborarzt und dem Patienten bestehe und eine Differenzierung gegenüber anderen Fällen einer Überweisung zu diagnostischen oder therapeutischen Zwecken nicht gerechtfertigt sei (Nüßgens, in: RGRK 12. Aufl., § 823 Anh. II Rdn. 10; Rieger, DMW 1978, 769, 770; ders., Lexikon des Arztrechts, Rdn. 218; Laufs, Arztrecht 5. Aufl. Rdn. 97; Frahm/Nixdorf, Arzthaftungsrecht, Rdn. 13, 48; Narr/Rehborn, Arzt-Patient-Krankenhaus, 2. Aufl., S. 21; jetzt auch Uhlenbruck in: Laufs/Uhlenbruck aaO § 41 VII).

cc) Der Senat schließt sich - jedenfalls für den Fall einer Überweisung an ein pathologisches Institut wie hier - der letztgenannten Auffassung an. Allein eine solche Handhabung entspricht dem Willen und Interesse der Beteiligten sowie den Bedürfnissen der Praxis.

(1) Der Wille des behandelnden Arztes bei Übersendung der Gewebeproben an einen anderen Arzt zur histologischen Untersuchung geht im Zweifel nicht dahin, mit diesem ein Vertragsverhältnis zu begründen, denn ein erkennbares Interesse seinerseits, eigene Ansprüche gegen den hinzugezogenen Arzt erwerben oder gar eigene Verpflichtungen gegenüber dem Patienten hinsichtlich der Leistungen des Pathologen eingehen zu wollen, besteht nicht, zumal er dessen ärztliche Leistungen über seine Kassenärztliche Vereinigung nicht selbst liquidieren kann. Sein Interesse geht vielmehr dahin, daß Rechte und Pflichten allein zwischen dem Patienten und dem auf Überweisung tätigen Arzt begründet werden, wie dies auch dem seinerzeitigen Bundesmantelvertrag-Ärzte entsprach (§ 19 BMV-Ä 1986).

(2) Auch das wohlverstandene Interesse des Patienten erfordert es, unmittelbar einen Vertrag mit dem Pathologen einzugehen, denn nur auf diese Weise kann er Auskunfts-, Einsichts- und Herausgaberechte gegen diesen geltend machen. Soweit das Berufungsgericht unter dem Aspekt des Schutzbedürfnisses des Patienten darauf abhebt, daß die Zuverlässigkeit des pathologischen Befundes maßgeblich von der Menge und Güte des übersandten Präparats sowie von der einwandfreien Zusammenarbeit mit dem hinzugezogenen Mediziner abhängt, handelt es sich hierbei um Leistungen, die der behandelnde Arzt dem Patienten bereits aus dem bestehenden Behandlungsvertrag selbst schuldet (BSGE 62, 224, 227; Steffen/Dressler aaO Rdn. 73 und 239 f.; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht 3. Aufl., Rdn. 115; vgl. auch OLG Köln i. V. m. NA-Beschluß des Senats vom 19. Juni 1990 - VI ZR 287/89 - VersR 1990, 1242). Im Risikobereich des Patienten liegen nur solche Fälle, in denen sich nicht aufklären läßt, welcher der beteiligten Ärzte eine Pflichtverletzung begangen hat. Doch ist kein Grund erkennbar, dieses Risiko dem behandelnden Arzt aufzubürden. Zum anderen ist der Patient diesem Risiko auch in an-

deren Fällen einer endgültigen oder vorübergehenden Überweisung an einen anderen Arzt ausgesetzt.

(3) Aus den Umständen muß daher entnommen werden, daß der behandelnde Arzt bei Übersendung des Untersuchungsmaterials als Vertreter des Patienten handelt und für diesen mit dem Arzt für Pathologie einen Vertrag abschließen will, wozu ihn der Patient mit seinem Einverständnis, sich Gewebeproben zum Zwecke der Untersuchung durch einen Spezialisten entnehmen zu lassen, stillschweigend bevollmächtigt und ihm die Auswahl des Spezialisten überlassen hat. Gerade bei der histologischen Untersuchung hat der Patient im allgemeinen kein besonderes Interesse daran, den die Untersuchung durchführenden Arzt selbst auszuwählen.

Auch der auf Überweisung tätige Pathologe versteht den an ihn gerichteten Untersuchungsauftrag in diesem Sinne und sieht deshalb den Patienten als seinen Vertragspartner an. Denn er will seine Leistungen mit diesem unmittelbar bzw. beim Kassenpatienten bei seiner Kassenärztlichen Vereinigung, nicht dagegen mit dem überweisenden Arzt abrechnen (Narr/Rehborn aaO S. 21; Nüßgens aaO Rdn. 10; Rieger DMW 1989, 769, 770). Dementsprechend hat auch im vorliegenden Fall der Pathologe Dr. B. von allen Beteiligten unbeanstandet die histologische Untersuchung des der Klägerin entnommenen Abradats selbst über die zuständige Kassenärztliche Vereinigung liquidiert.

2. Danach kann das Berufungsurteil, was die Einstandspflicht der Beklagten für das Verschulden des Pathologen angeht, keinen Bestand haben. Es stellt sich jedoch aus anderen Gründen als richtig dar.

Der Beklagte zu 1 haftet der Klägerin nämlich aus eigenem Verschulden, weil er seine Pflichten zur Befunderhebung verletzt hat. Wäre er bei der Be-

handlung der Klägerin im August 1987 seinen Pflichten in der gebotenen Weise nachgekommen, hätte sich ergeben, daß die Klägerin schwanger war. In diesem Fall hätte die Klägerin einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen lassen, so daß es zur Geburt des behinderten Kindes nicht gekommen wäre.

a) Wie das Berufungsgericht von den Revisionen unbeanstandet feststellt, konnte der Erstbeklagte aufgrund der am 7. August 1987 erhobenen Befunde eine Schwangerschaft nicht mit Sicherheit ausschließen, denn der manuelle Befund ließ keine verbindlichen Rückschlüsse auf den Zustand des Uterus zu; der unter Verwendung des Mittagsurins durchgeführte Schwangerschaftstest war wegen der gegenüber dem Morgenurin geringeren HCG-Konzentration nicht hinreichend zuverlässig. Zudem sprachen die ausgebliebene Monatsblutung, die Beschwerden der Klägerin sowie der am Morgen des 7. August von ihr selbst durchgeführte positive Test für das Vorhandensein einer Gravidität.

Wie das Berufungsgericht weiter feststellt, wären bei dieser Sachlage ergänzende diagnostische Maßnahmen angebracht gewesen, nämlich eine ergänzende Blutuntersuchung zur Bestimmung der Beta-HCG-Konzentration oder eine Wiederholung des Schwangerschaftstests mit frischem Morgenurin. Die Notwendigkeit weiterer diagnostischer Untersuchungen wird von den Revisionen auch nicht in Frage gestellt.

Nach Auffassung des Senats war in Anbetracht des fortgeschrittenen Alters der damals 46-jährigen Klägerin und der damit verbundenen besonderen Gefahren für Mutter und Kind erhöhte Sorgfalt geboten, zumal der von der Klägerin mit Morgenurin selbst durchgeführte Schwangerschaftstest positiv verlaufen war und weitere Umstände eine Schwangerschaft als möglich erscheinen ließen. Unter diesen Umständen durfte sich der Beklagte zu 1 zum Aus-

schluß einer Schwangerschaft nicht auf die bisher erhobenen Befunde verlassen. Er hat daher, wie das Berufungsgericht ebenfalls von den Revisionen unbeanstandet feststellt, seine Pflichten zur Befunderhebung verletzt.

b) Die Unterlassung medizinisch gebotener Befunderhebungen führt nach der Rechtsprechung des Senats zu Beweiserleichterungen für den klagenden Patienten in der Weise, daß vermutet wird, daß der Befund, wäre er erhoben worden, ein positives Ergebnis im behaupteten Sinne gehabt hätte, sofern ein solches hinreichend wahrscheinlich war (BGHZ 132, 47; 138, 1, 4; Senatsurteile vom 27. Januar 1998 - VI ZR 339/96 - VersR 1998, 585, 586; vom 3. November 1998 - VI ZR 253/97 - VersR 1999, 231, 232).

Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war es höchstwahrscheinlich, daß die Klägerin bereits am 7. August 1987 schwanger war, wofür auch der spätere Ultraschallbefund spricht. Danach ist für die weitere Beurteilung zugrunde zu legen, daß bei der Klägerin schon bei ihrem ersten Besuch in der Praxis eine Gravidität bestand und der Erstbeklagte ihr dies nach dem Ergebnis der noch vorzunehmenden Untersuchungen auch mitgeteilt hätte.

c) Dies hätte dazu geführt, daß die Klägerin, wie das Berufungsgericht unangegriffen feststellt, alsbald eine Fruchtwasseruntersuchung veranlaßt hätte, bei der aller Wahrscheinlichkeit nach die verhängnisvolle Trisomie 21 aufgefallen wäre. Dieser Befund hätte die Klägerin und ihren Ehemann wiederum zu dem Entschluß gebracht, wie die Revisionen gleichfalls nicht in Zweifel ziehen, die Schwangerschaft auf legale Weise abbrechen zu lassen.

d) Der Ursachen- und Zurechnungszusammenhang zwischen der fehlerhaft unterlassenen Befunderhebung und dem eingetretenen Schaden ist durch

das Ergebnis der von dem Pathologen Dr. B. vorgenommenen histologischen Untersuchung der eingesandten Gewebeproben, das der Erstbeklagte bei dem zweiten Besuch der Klägerin in der Praxis am 14. August 1987 mit ihr erörtert hat, nicht unterbrochen worden. Abgesehen davon, daß eine Ausschabung mit anschließender histologischer Untersuchung zum Zwecke der Krebsvorsorge bei nicht sicher ausgeschlossener Schwangerschaft ohnehin kontraindiziert war, durfte sich der Erstbeklagte schon wegen der auf die Krebsvorsorge beschränkten Fragestellung nicht auf die Beurteilung des Pathologen zum Vorhandensein einer Schwangerschaft verlassen, selbst wenn die pathologische Untersuchung umfassend vorgenommen zu werden pflegt.

e) Die Einholung eines genetischen Gutachtens, wie es die Beklagten gegenbeweislich zu der Behauptung beantragt haben, das von dem Sachverständigen Prof. Dr. T. untersuchte Gewebe stamme nicht von der Klägerin, hätte an dem gegebenen Ursachen- und Zurechnungszusammenhang nichts geändert, da ein solches Gutachten die Vermutung, bei Durchführung der gebotenen weiteren Befunderhebungen hätte sich das Vorliegen einer Schwangerschaft bestätigt, nicht ausgeräumt hätte. Auf die Frage, ob das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft den Beweisanträgen der Beklagten nicht gefolgt ist, kommt es daher nicht an.

3. Für das Verschulden des Beklagten zu 1 hat, wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, auch der Zweitbeklagte als Mitglied der Gemeinschaftspraxis einzustehen.

a) Allerdings hat der Senat in seinem Urteil vom 25. März 1986 eine gesamtschuldnerische vertragliche Haftung der in einer Gemeinschaftspraxis tätigen Ärzte gleicher Fachrichtung bisher lediglich für den Fall bejaht, daß die Ärzte (Radiologen) nach außen hin als "Institut" auftreten und weithin aus-

tauschbare Leistungen anbieten; in solchen Fällen sei es jedenfalls gerechtfertigt, daß der Patient in der Regel nicht einen bestimmten Arzt allein, sondern alle in der Praxis zusammengeschlossenen Ärzten mit den medizinischen Leistungen betrauen wolle (BGHZ 97, 273, 277). Der Senat hat es jedoch offen gelassen, ob der Zusammenschluß von Ärzten in einer Gemeinschaftspraxis stets für die Annahme genüge, der die Behandlung übernehmende Arzt wolle nicht nur sich, sondern auch seine ärztlichen Kollegen verpflichten.

b) Die Grundsätze der vorgenannten Entscheidung haben, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, auch dann zu gelten, wenn die in einer Gemeinschaftspraxis verbundenen Ärzte nach außen zwar nicht als Institut, aber sonstwie als Gemeinschaft zur Erbringung gleichartiger Leistungen auf einem bestimmten Fachgebiet auftreten, wie dies bei der Gynäkologie und Geburtshilfe der Fall ist. Zwar überläßt es der Patient in solchen Fällen im allgemeinen nicht der praxisinternen Organisation, von wem er sich behandeln läßt. Er wendet sich vielmehr an einen bestimmten Arzt, von dem er behandelt werden will, was auch für den Kassenpatient gilt (BGHZ 76, 259, 261). Gleichwohl muß aus der Interessenlage und der Verkehrsauffassung entnommen werden, daß der Patient zu allen Praxisinhabern in vertragliche Beziehungen treten will.

Es liegt auf der Hand, daß der Patient die ihm angebotenen Vorteile einer Gemeinschaftspraxis nutzen und in Anspruch nehmen möchte. Dazu zählen vor allem der jederzeit mögliche Eintritt eines Vertreters im Falle der Verhinderung des primär behandelnden Arztes, ohne daß es bei Kassenpatienten einer Überweisung bedarf, die Gelegenheit kollegialer Besprechungen sowie die gesteigerten Möglichkeiten der personellen und apparativen Ausstattung.

Die vertragliche Verpflichtung aller Praxisinhaber dient dazu, sich diese Vorteile nutzbar zu machen.

Der Wille zur gemeinschaftlichen Verpflichtung zumindest gegenüber Kassenpatienten war hier auch auf der Arztseite vorhanden. Er kam dadurch zum Ausdruck, daß die Beklagten, wie der Zweitbeklagte selbst vorgetragen hat, gemeinsam auf einem Praxisschild mit dem Zusatz "Fachärzte für Gynäkologie und Geburtshilfe" hervortraten, bei Kassenpatienten gemeinsame Briefbögen, Kassenrezepte und Überweisungsscheine verwandten und ihre Leistungen gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung gemeinschaftlich abrechneten. Damit haben die Beklagten zu erkennen gegeben, daß die angebotenen ärztlichen Leistungen auf dem Gebiet der Gynäkologie von jedem von ihnen in gleicher Weise erbracht werden können und jedenfalls bei Kassenpatienten auch erbracht werden sollen. Ob dies auch bei Privatpatienten zu gelten hat, bei denen die Beklagten getrennt abzurechnen pflegten und denen gegenüber die Beklagten auch sonst getrennt auftraten, ist hier nicht zu entscheiden.

Das Berufungsgericht hat danach rechtsfehlerfrei angenommen, daß der Behandlungsvertrag mit beiden Beklagten zustande gekommen war. Das hat zur Folge, daß beide Beklagten zur ordnungsgemäßen Erfüllung des Vertrages verpflichtet waren und der Zweitbeklagte für Behandlungsfehler des Erstbeklagten mithaftet.

Groß

Bischoff

Dr. v. Gerlach

Dr. Müller

Dr. Dressler