

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 611, 823 Aa, 847; StGB 1975 § 218a

- a) Mißlingt bei festgestellter Notlagenindikation, die auch auf wirtschaftlichen Umständen beruht, dem Arzt schuldhaft der Schwangerschaftsabbruch, so hat er in der Regel wie im Falle der mißlungenen Sterilisation der Mutter des Kindes den Unterhaltsaufwand zu ersetzen.
- b) Die Mutter kann den Anspruch nicht geltend machen, wenn sie sich einer alsbald möglichen, medizinisch zumutbaren und rechtlich noch erlaubten Wiederholung des Eingriffs verweigert. Jedoch entfällt der Anspruch grundsätzlich nicht, wenn die Mutter sich später weigert, die Schwangerschaft auf Grund einer anderen Konfliktlage (hier: medizinische Indikation) abbrechen zu lassen.
- c) Der Arzt ist nicht ersatzpflichtig, wenn die Schwangere ihren ursprünglichen Entschluß aufgibt und das Kind nunmehr ohne Rücksicht auf etwaige Indikationslagen des § 218a StGB austragen will.
- d) Auch bei fehlgeschlagenem Schwangerschaftsabbruch kommt ein Schmerzensgeldanspruch der Mutter in Betracht.

BGH, Urt. v. 27. November 1984 - VI ZR 43/83 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 43/83

URTEIL

Verkündet am:
27. November 1984
Herrwerth
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der kaufmännischen Angestellten, Bärbel W [REDACTED],
D [REDACTED] Str. [REDACTED], B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Arzt Dr. Mohamed A. H [REDACTED], H [REDACTED] Straße [REDACTED],
S [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte:

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

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. November 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Dr. Kullmann, Dr. Ankermann, Dr. Lepa und Bischoff für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Kammergerichts vom 19. April 1982 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die damals 35-jährige, berufstätige und unverheiratete Klägerin war ab 17. November 1978 in der Behandlung des Beklagten, der eine gynäkologische Praxis in B■■■■ unterhielt. Am 19. Dezember 1978 diagnostizierte der Beklagte bei der Klägerin eine Schwangerschaft. Nach entsprechender ärztlicher Untersuchung und Beratung erteilte die Fachärztin für innere Krankheiten Dr. K. der Klägerin am 2. Januar 1979 eine "Bescheinigung zur Indikation für den Schwangerschaftsabbruch". Sie kreuzte dabei auf dem Formular an: "Indikation aus sozialen Gründen" und bescheinigte eine Schwangerschaft im 2. Monat. Am 9. Januar 1979 nahm der Beklagte im Krankenhaus V., einer Belegklinik, den Schwangerschaftsabbruch vor. Wegen von ihm festgestellter Myome in der Gebärmutter entschloß er sich dabei zur sogenannten Curettage. Da nach den Angaben des Beklagten bei dem Eingriff



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

kein für eine pathologische Untersuchung ausreichendes Material gewonnen wurde, konnte er, wie er behauptet, nicht feststellen, ob der Eingriff zum gewünschten Erfolg geführt hatte. Er untersuchte die Klägerin in der Klinik am 16. Januar 1979 manuell, stellte aber keinen Fortbestand der Schwangerschaft fest. Am 8. Februar 1979 untersuchte er erneut die Klägerin, die über zunehmende Beschwerden am Unterleib klagte. Er fand eine Gewichtszunahme und mittels Palpation eine Vergrößerung des Uterus und schloß daraus auf ein Wachstum der Myome. Er gab der Klägerin darauf in einem verschlossenen Umschlag eine Einweisung in das AV.-Krankenhaus mit, die die Diagnose "Uterus myomatosus" und die Indikation für eine Operation enthielt. Ob die Klägerin sich in das Krankenhaus begeben hat, ist unter den Parteien streitig. Jedenfalls wurde sie dort nicht untersucht und behandelt. Am 12. Februar 1979 rief sie den Beklagten an und teilte mit, sie wolle sich noch einmal überlegen, ob sie sich operieren lasse. Der Beklagte forderte sie auf, sich umgehend im Krankenhaus untersuchen zu lassen. Indessen wartete die Klägerin die Rückkehr ihres Freundes, des Erzeugers des Kindes, von einer Auslandsreise ab und ließ sich erst am 2. März 1979 im St.G.-Krankenhaus von dem Chefarzt der dortigen gynäkologischen Abteilung Dr. Sch. untersuchen. Dieser stellte eine intakte Schwangerschaft bei Uterus myomatosus fest; er will auch Herztöne des Kindes gehört haben. Den Befund teilte die Klägerin darauf dem Beklagten mit. Dieser untersuchte sie erneut und riet ihr zu einer Operation, wobei streitig ist, ob dabei nur von einer Entfernung der Myome oder auch von einem Schwangerschaftsabbruch die Rede gewesen ist. Die Klägerin unterzeichnete jedenfalls am 12. März 1979 eine Einverständniserklärung zur Operation. Sie suchte aber am 13. März 1979 Prof. Dr. M. im ML.-Krankenhaus auf und ließ sich von diesem untersuchen sowie ausführlich, insbesondere auch über die Frage eines Schwangerschaftsabbruches, beraten. Sodann begab sie sich in das Beleg-Krankenhaus des Beklagten, verweigerte aber am Morgen des 14. März 1979 die vorgesehene Operation und verließ die Klinik. Anschließend wurde sie in der Zeit vom 16.-31. März 1979 bei Prof. M. im ML.-Krankenhaus

stationär behandelt. Sie trug das Kind aus, das am [REDACTED] mittels Kaiserschnitt geboren wurde. Dabei fand auch eine Hysterektomie des myomatosen Uterus (Entfernung der Gebärmutter) statt. Das Kind wurde zunächst von der Schwester der Klägerin gegen Bezahlung versorgt, befindet sich aber inzwischen seit längerem bei der Klägerin. Der Erzeuger des Kindes zahlt monatlich 300,-- DM Unterhalt.

Die Klägerin verlangt vom Beklagten wegen der fehlgeschlagenen Schwangerschaftsunterbrechung Ersatz der Unterhaltsaufwendungen für ihr Kind, Zahlung eines Schmerzensgeldes sowie Feststellung der Ersatzpflicht des Beklagten für materielle Zukunftsschäden. Dazu trägt sie u.a. vor, der Beklagte habe nach dem Eingriff vom 9. Januar 1979 schuldhaft erforderliche Nachuntersuchungen unterlassen und so den Fortbestand der Schwangerschaft nicht erkannt. Deswegen sei ein kurzfristig durchzuführender weiterer Eingriff, der noch ihrem Wunsch entsprochen hätte, zur Beendigung der Schwangerschaft unterblieben. Ein späterer Abbruch der Schwangerschaft aus medizinischer Indikation mittels Bauchschnittes sei ihr nicht mehr zumutbar gewesen.

Der Beklagte nimmt ein ärztliches Fehlverhalten in Abrede. Ansprüche der Klägerin scheiden seiner Ansicht nach schon aus Rechtsgründen aus. Dazu trägt er u.a. vor, die Klägerin hätte die Schwangerschaft noch rechtzeitig abbrechen lassen können; vor allem aber habe sie einen echten Sinneswandel durchgemacht und sich nach Beratung durch Prof. M. im Einvernehmen mit ihrem Freund dazu entschlossen, dieses Kind auszutragen, zumal sie damit habe rechnen müssen, wegen der Myome im Uterus kein Kind mehr bekommen zu können.

Das Landgericht hat der Klage im wesentlichen stattgegeben. Das Kammergericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht läßt offen, ob der Beklagte das Fortbestehen der Schwangerschaft hätte erkennen können und müssen. Es meint, daß ein etwaiges ärztliches Fehlverhalten jedenfalls nicht zu dem geltend gemachten Schaden geführt hat. Dazu erwägt es im wesentlichen: Die in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickelten Grundsätze zum Schadensersatz nach fehlgeschlagener Sterilisation ließen sich nicht auf einen mißlungenen Schwangerschaftsabbruch übertragen. Voraussetzung für einen Anspruch in solchen Fällen sei, daß die Entscheidung der Mutter für den Abbruch nicht mehr realisierbar sei. Die Klägerin hätte aber den Eingriff zumindest aufgrund medizinischer Indikation noch vornehmen lassen können. Jedenfalls aber sei das Kind, was Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch sei, zum Zeitpunkt der Geburt für die Klägerin nicht "unerwünscht" gewesen. Aus einem Schreiben von Prof. M. über die Behandlung und Beratung der Klägerin ergebe sich nämlich, daß die Klägerin sich im Verlauf der Gespräche mit ihm dazu entschieden habe, das Kind auszutragen, weil eine spätere Schwangerschaft wegen der myomatösen Gebärmutter ausgeschlossen gewesen sei und sie sich die einzige Möglichkeit, ein Kind zu gebären, habe erhalten wollen. Sie habe mithin ihre ursprüngliche Einstellung durch freiwilligen Entschluß geändert und das Kind nunmehr haben wollen. Der Anspruch der Klägerin auf Zahlung des Schmerzensgeldes scheide schon deswegen aus, weil der Beklagte allenfalls die Beendigung einer schon bestehenden Schwangerschaft versäumt habe. Der Fortbestand einer Schwangerschaft und die damit verbundenen Beschwerden für die Klägerin bedeuteten aber keine Verschlechterung ihres körperlichen Zustandes.

II.

Dem kann aus Rechtsgründen nicht in allen Punkten gefolgt werden. Das angefochtene Urteil erweist sich auch im Ergebnis nicht als richtig, weil es im entscheidenden Punkt, der Frage, ob die Klägerin sich nicht nur unter dem Druck der Verhältnisse, sondern aufgrund einer grundsätzlichen Änderung ihrer inneren Einstellung zum Austragen des Kindes entschlossen hat, den Verfahrensrügen der Revision nicht standhält.

1. Für die Revisionsinstanz ist davon auszugehen, daß der Beklagte schuldhaft das Fortbestehen der Schwangerschaft bei der Klägerin nach dem mißlungenen Eingriff vom 9. Januar 1979 nicht erkannt und deshalb die Schwangerschaft nicht entsprechend dem weiter bestehenden Willen der Klägerin noch innerhalb der 12-Wochen-Frist des § 218 a Abs. 3 StGB i.V. mit Abs. 2 Nr. 3 dieser Vorschrift mittels eines weiteren Eingriffs abgebrochen hat. Ein solches, dem Beklagten zuzurechnendes ärztliches Versagen, das zur Geburt des Kindes der Klägerin, die gerade verhindert werden sollte, geführt hat, kann Schadensersatzansprüche der Klägerin wegen der Unterhaltsbelastungen für das Kind und - wegen immaterieller Schäden infolge körperlicher Belastung durch die Schwangerschaft - auch einen Schmerzensgeldanspruch entstehen lassen. Die dagegen gerichteten Bedenken des Berufungsgerichtes und der Revisionserwiderung sind nicht begründet.

a) Der Beklagte hatte sich der Klägerin gegenüber vertraglich verpflichtet, die bei ihr bestehende Schwangerschaft abzubrechen. Ein nach § 218 a StGB straffreier Abbruch der Schwangerschaft kann Gegenstand eines rechtswirksamen ärztlichen Vertrages sein, wie der Senat bereits entschieden hat (Senatsurteile BGHZ 86, 240, 244 ff und 89, 95, 98). An dieser Rechtsprechung wird auch gegenüber den Bedenken von G. Müller in NJW 1984, 1798 ff festgehalten. Für die Frage, ob der Schwangerschaftsabbruch Gegenstand

eines von der Rechtsordnung gebilligten Vertrages zwischen der Frau und dem den Eingriff vornehmenden Arzt sein kann, kommt es nicht darauf an, ob die in § 218 a StGB bezeichneten sogenannten Indikationen für einen Schwangerschaftsabbruch Rechtfertigungsgründe sind, oder ob nur die Voraussetzungen für eine Straffreiheit in besonderen Fällen geregelt sind. Der Senat sieht auch jetzt keine Notwendigkeit, auf die dogmatischen Streitfragen hierzu einzugehen. Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der geltenden Fassung des § 218 a StGB haben weder die Parteien noch das Landgericht und das Kammergericht gehabt. Der Senat hält die derzeitige gesetzliche Regelung nach den hierfür vom Bundesverfassungsgericht verlangten Anforderungen (BVerfGE 39, 1 ff, 48 ff) entgegen vereinzelt anderslautenden Stimmen in der Literatur für verfassungskonform. Unter dieser Voraussetzung ist zivilrechtlich allein von Bedeutung, ob der Vertrag über die Vornahme des Schwangerschaftsabbruchs bei Vorliegen einer der gesetzlichen Indikationen gegen ein gesetzliches Gebot verstößt oder sittenwidrig ist. Beides ist nicht der Fall, wie die gesetzliche Gesamtregelung des Schwangerschaftsabbruchs einschließlich der sogenannten flankierenden Maßnahmen nach Ansicht des Senates eindeutig zeigt. Daran vermag die auf achtbaren sittlichen Gründen beruhende anderweitige Überzeugung derjenigen, die die derzeitige gesetzliche Regelung für sittlich anstößig, ja verwerflich und für verfassungswidrig halten, nichts zu ändern (zur notwendigen Toleranz gegenüber anderen Meinungen in diesem Falle, vgl. Senatsurteil vom 19. Juni 1984 - VI ZR 76/83 - NJW 1984, 2625 = VersR 1984, 864 m.w.N.).

Das alles gilt nicht nur für den Fall der sogenannten medizinischen Indikationen des § 218 a Abs. 2 Nr. 1 StGB, sondern auch für die anderen gesetzlichen Indikationen, die den Schwangerschaftsabbruch straffrei machen, mithin auch für die hier von der Klägerin in Anspruch genommenen Notlagenindikation des § 218 a Abs. 2 Nr. 3 StGB (sachlich ungenau häufig als soziale Indikation bezeichnet). Dabei geht es um die Respektierung eines ernsthaften Entscheidungskonfliktes der Mutter, die sich durch das

Fortbestehen der Schwangerschaft und die zu erwartende Geburt des Kindes vor schwerwiegende Belastungen verschiedenster Art gestellt sieht, die sie in ihrer sozialen, wirtschaftlichen und seelischen Befindlichkeit treffen können (zusammenfassend zum Problem neuerdings Poettgen, DÄrztBl 1984, 1918 ff m.w.N., der sich mit Recht gegen eine im Gesetz nicht vorgesehene verkürzte Sicht auf die wirtschaftliche Notlage wendet). Die Notlagenindikation ist mithin nicht weniger ernst zu nehmen als andere Indikationen und darf insoweit rechtlich auch nicht anders als diese behandelt werden.

Im Streitfall hatte sich die Klägerin den gesetzlichen Vorschriften entsprechend von der Ärztin Dr. K. beraten lassen, die ihr das Vorliegen einer Notlagenindikation bescheinigt hat. Mangels festgestellter anderer Tatsachen ist für die Revisionsinstanz davon auszugehen, daß die tatsächlichen Umstände die Indikation zum Schwangerschaftsabbruch rechtfertigten und sich auch später nicht wesentlich geändert haben, so daß es keiner Entscheidung darüber bedarf, ob die Voraussetzungen für einen straffreien Schwangerschaftsabbruch im Einzelfall von den Zivilgerichten nachprüfbar sind und welche rechtliche Folgen sich aus einer anderen Beurteilung für etwaige Schadensersatzansprüche der Mutter ergeben können.

b) Mißlingt der erlaubte Schwangerschaftsabbruch durch Verschulden des Arztes, und kommt das Kind entgegen dem Wunsch der Mutter auf die Welt, verwirklicht sich diejenige Gefahr für die Mutter, der mit dem Eingriff gerade vorgebeugt werden sollte. Sie wollte die mit dem Austragen und Haben des Kindes verbundenen Belastungen gerade nicht auf sich nehmen. In aller Regel wird zu diesen Belastungen, die es abzuwenden galt, bei Vorliegen einer Notlagenindikation zum Schwangerschaftsabbruch gerade auch der Unterhaltsaufwand für das Kind gehören. Diese wirtschaftliche Seite wird deshalb in solchen Fällen von dem Schutzzweck des Arztvertrages mitumfaßt; mißglückt der Schwangerschaftsabbruch infolge ärztlichen Fehlverhaltens, so ist mithin auch die Belastung mit dem Unterhalt eine diesem Umstand zuzu-

rechnende Schadensfolge (zur Unterhaltsbelastung durch die Geburt eines planwidrig auf die Welt gekommenen Kindes siehe Senatsurteile BGHZ 76, 249 ff und vom 19. Juni 1984 aaO). Freilich geht es im Falle des mißlungenen Schwangerschaftsabbruches nicht wie im Falle der mißlungenen Sterilisation um die Störung der Familienplanung in einer Ehe und auch nicht um die Störung der Lebensplanung einer unverheirateten Frau, die die Empfängnis eines Kindes von vornherein ausschließen will. Das führt indessen zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung. Auch der Entschluß zum erlaubten Schwangerschaftsabbruch ist eine Willensentscheidung der Frau, die ihr weiteres Lebens-Schicksal entscheidend beeinflußt. Sie wird deshalb in der Konfliktslage, in der sich die werdende Mutter befindet, vom Gesetz anerkannt. Der Arzt, der sich der Frau gegenüber zum Abbruch der Schwangerschaft bereit erklärt, stellt sich in den Dienst dieser ihrer Entscheidung und wird insoweit zum Garant für deren Durchsetzung, als er sich zum Einsatz des medizinisch Möglichen für die von ihm übernommene Aufgabe verpflichtet. Daran knüpft seine Schadensersatzpflicht an, wenn er seine vertraglichen Pflichten schuldhaft verletzt hat. Daß es in diesem Zusammenhang keinen Unterschied machen kann, ob die schwangere Frau verheiratet ist oder nicht, liegt auf der Hand. Es kommt nur auf die den Schwangerschaftsabbruch straffrei lassende Konfliktslage und die Einbeziehung ihrer Beseitigung in den Arztvertrag an.

2. Ein ersatzfähiger Schaden der Klägerin entfällt dem Grunde nach weiter nicht deswegen, weil der Erzeuger des Kindes entsprechend seiner gesetzlichen Verpflichtung Unterhaltszahlungen leistet. Diese Zahlungen decken den Unterhaltsbedarf nicht vollständig. Es bleibt die von der Mutter für das Kind aufzuwendende Unterhaltsleistung in Form der Pflege und Sorge für das persönliche Wohl des Kindes, deren Vermögenskomponente sich in Geld bewerten läßt. Insoweit gilt hier nichts anderes als für den Unterhaltschaden der Frau im Falle einer mißglückten Sterilisation. Die für seine Ersatzfähigkeit von dem erkennenden Senat aufgestellten Grundsätze sind auch auf die hier in Rede stehenden Fallgestaltungen anwendbar.

Daraus ergibt sich weiter, daß die Klägerin auch für die Zeit, in der sie ihr Kind durch ihre Schwester gegen Entgelt hat versorgen lassen, neben den Zahlungen des Erzeugers Anspruch auf Ersatz ihrer entsprechenden Baraufwendungen hat. Im übrigen kann zur Frage des Unterhaltsschadens der Mutter und der Abgrenzung zu den Unterhaltsaufwendungen des Vaters auf die grundsätzlichen Erwägungen im Senatsurteil BGHZ 76, 259, 269 ff verwiesen werden, aus denen sich auch die Maßstäbe für eine Aufteilung der geschuldeten Unterhaltsleistungen zwischen der Mutter des Kindes und dem nichtehelichen Erzeuger entwickeln lassen. Da der Mutter jedenfalls nur ein Anspruch auf Ersatz der ihr verbleibenden Unterhaltsaufwendungen als Schadensersatz zusteht, kann es im Ergebnis nicht zu einer doppelten Unterhaltsleistung an das Kind kommen. Ob und in welchem Umfang dem Erzeuger des Kindes Ersatzansprüche gegen den Arzt zustehen und ob insoweit durch § 218a StGB, der allein auf die Interessen der Mutter abhebt, Grenzen gesetzt sind, ist nicht zu entscheiden, weil solche Ansprüche nicht geltend gemacht werden.

3. Der Anspruch der Klägerin scheitert auch nicht schon daran, daß sie sich nicht alsbald im Februar 1979 der vom Beklagten vorgeschlagenen Operation der Myome im Uterus unterzogen hat. Freilich wird nach dem Fehlschlag eines Schwangerschaftsabbruches, wenn er innerhalb der ersten 12 Wochen nach der Empfängnis entdeckt wird, der Mutter, die einen den Umständen nach straffreien Schwangerschaftsabbruch weiter wünscht, ein erneuter Eingriff zugemutet werden können. Angesichts des Mißverhältnisses zwischen den Belastungen eines erneuten, nicht schweren operativen Eingriffs, und den von ihr befürchteten Schwierigkeiten wirtschaftlicher, sozialer und psychischer Art, die erst die Notlagenindikation für den Abbruch herbeiführen können, handelte sie widersprüchlich und damit arglistig, wenn sie den unter ihrer Mitwirkung noch wiedergutzumachenden Fehler des Arztes dazu benutzen würde, ihn an seinen schadensersatzrechtlichen Unterhaltsverpflichtungen festzuhalten.

So liegt es aber im Streitfall nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes nicht. Die Klägerin erfuhr nämlich erst am 12. März 1979 bei der Untersuchung des Dr. St., daß ihre Schwangerschaft fortbestand. Anfang Februar 1979 hatte ihr der Beklagte nichts darüber mitgeteilt; er ging ja auch selbst davon aus, daß der Schwangerschaftsabbruch gelungen war und daß sich das körperliche Befinden der Klägerin aus dem Wachstum der Myome erklärte. Dann kann es der Klägerin nicht, wie der Beklagte gemeint hat, angelastet werden, daß sie selbst nichts von der Schwangerschaft bemerkte. Selbst wenn sie ihre Regel nicht wiederbekommen hatte, mußte das für sie noch kein Alarmsignal sein, und andere Anzeichen für ein etwaiges Fortbestehen der Schwangerschaft hatte der Beklagte als der Fachmann ihr gegenüber anders gedeutet.

4. Endlich kann der Beklagte der Klägerin nicht anlasten, daß sie sich im März 1979 nach Kenntnis von dem Fortbestehen der Schwangerschaft einem möglichen Schwangerschaftsabbruch, nun aber aus medizinischer Indikation nach § 218 a Abs. 1 Nr. 2 StGB und aus einer etwaigen eugenischen Indikation nach § 218 a Abs. 2 Nr. 1 StGB, nicht unterzogen hat. Selbst wenn eine solche Indikationslage bestand, betraf diese eine andere Konfliktslage. Es ging nicht mehr um einen Schwangerschaftsabbruch aus "sozialer" Notlage; ein solcher hätte schon deswegen nicht mehr durchgeführt werden dürfen, weil die 12-Wochen-Frist seit der Empfängnis (§ 218 a Abs. 3 StGB) längst verstrichen war. Nunmehr ging es in erster Linie um die Gesundheit der Klägerin und um die Gesundheit des werdenden Kindes, die durch die Myome im Uterus der Klägerin bedroht sein konnten. Mit Hilfe der jetzt, wie zu unterstellen ist, vorliegenden Indikationslage hätte die Klägerin allerdings auch jetzt noch ihre nach einer durch die Geburt des Kindes zu befürchtende Notlage, die den ursprünglich gewünschten Schwangerschaftsabbruch rechtfertigte, beseitigen können. Daß sie von dieser rechtlichen Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat, entbindet den Beklagten indessen nicht von seiner Ersatzpflicht; dies schon deshalb nicht, weil er sie durch seine Fehlbehandlung, die hier zu unterstellen ist, in eine ganz andere

Entscheidungssituation gebracht hatte. Die Klägerin befand sich nunmehr mindestens im 5. Schwangerschaftsmonat. Das bedeutet, daß sie das werdende Kind als ein neues, selbständiges Leben in ganz anderer Weise wahrnahm. Ein Abbruch der Schwangerschaft war dazu jetzt nicht mehr als ein verhältnismäßig kleiner Eingriff vaginal möglich, sondern nur mittels Bauchschnitt. Schon das sind Umstände, die die Entscheidungslage der Klägerin für oder gegen das Kind völlig veränderten. Was sie in ihrer Not und Bedrängnis noch zu Beginn der Schwangerschaft hinzunehmen bereit war, konnte ihr verständlicherweise jetzt als nicht mehr verantwortbar erscheinen. Das ist einfühlbar und zu respektieren. Dabei spielt es keine Rolle, ob bei naturwissenschaftlicher oder ethischer Betrachtung Unterschiede in der Lebensqualität des Fötus in den ersten drei Schwangerschaftsmonaten und danach gemacht werden können und dürfen. Im Vordergrund der rechtlichen Betrachtung muß die Person der Schwangeren stehen und die für sie sichtbaren und einfühlbaren Umstände, die für ihre Entscheidung zum Abbruch der Schwangerschaft oder zum Austragen des Kindes von Bedeutung sind. Wenn die Klägerin, wie sie hat vortragen lassen, im März 1979 trotz medizinischer Indikation zum Abbruch sich nunmehr für das Kind entschieden hat, weil sie den Abbruch jetzt als "Mord" ansah, dann hat ein solcher Entschluß den Haftungszusammenhang zwischen dem Fehlverhalten des Beklagten und dem durch die Geburt des Kindes entstandenen Schaden von der Unterhaltsleistung nicht unterbrochen.

5. Anders läge es, wenn die Klägerin angesichts der Eröffnung durch Prof. M., sie werde kein Kind mehr bekommen können, wenn sie nicht versuche, trotz aller Risiken das bereits empfangene auszutragen, sich nunmehr entschlossen hätte, wenigstens dieses Kind zu bekommen, weil sie in jedem Falle wenigstens ein Kind haben wollte. Das stellt das Berufungsgericht im angefochtenen Urteil fest. In der Tat entfielen dann der rechtliche Grund für die Schadensersatzpflicht des Beklagten, der nur darin liegen kann, daß er die Geburt des Kindes nicht im Interesse der Notlage der Mutter verhin-

dert hat. Wenn diese selbst eine Notlage nicht mehr verhindern will, sondern im Gegenteil alles in Kauf nehmen will, weil sie anderen Sinnes geworden ist und jetzt auf jeden Fall ein Kind haben will, zeigt sie, daß sie den vom Beklagten vertraglich geschuldeten Schutz nicht mehr will, sondern den gegenteiligen Erfolg. Es fehlte damit an dem Zurechnungszusammenhang zwischen dem Fehlverhalten des Beklagten und der die Klägerin belastenden Folge, nämlich der Geburt des Kindes und den daraus erwachsenden Unterhaltsbelastungen (vgl. dazu und zu der Frage, wann ein Kind im Rechtssinne "erwünscht" oder "unerwünscht" ist, das Senatsurteil vom 19. Juni 1984 - VI ZR 76/83 - aaO.).

Indessen ist die entsprechende Feststellung des Berufungsgerichtes, wie die Revision mit Recht rügt, nicht verfahrensfehlerfrei zustandegekommen (§ 286 ZPO).

a) Das Berufungsgericht folgert den von ihm festgestellten "Sinneswandel" der Klägerin aus dem Inhalt des Schreibens von Prof. M. an den Haftpflichtversicherer des Beklagten. Der Inhalt des Schreibens, auf das sich beide Parteien im Laufe des Rechtsstreits bezogen haben, ist nicht streitig. Die Klägerin hat überdies sämtliche Ärzte, die sie im Zusammenhang mit der Schwangerschaft behandelt haben, von ihrer Schweigepflicht entbunden. Deswegen bestehen keine Bedenken dagegen, daß das Berufungsgericht das Schreiben bei der Entscheidung des Rechtsstreites als Parteivortrag gewürdigt hat. Indessen durfte es angesichts des entgegenstehenden Vortrages der Klägerin aus den von Prof. M. in seinem Schreiben gewählten Formulierungen nicht folgern, das lasse nur den Schluß zu, daß die Klägerin sich im Verlaufe der Gespräche mit Prof. M. entschieden habe, das Kind auszutragen, weil eine spätere Schwangerschaft ausgeschlossen schien und sie die ihr verbliebene einzige Möglichkeit, ein Kind zu gebären, sich erhalten wollte. Freilich liegt eine solche Deutung dem Wortlaut nach recht nahe. Sie ist aber einmal nicht die einzige Möglichkeit der Auslegung, zum anderen hat die Klägerin einer solchen gerade widersprochen. In erster In-

stanz hat sie nach Einführung des Schreibens des Prof. M. durch den Beklagten, der unter Bezug darauf behauptete, die Klägerin habe sich mithin bewußt für das Kind entschieden, erwidern lassen, ihr sei vielmehr der Gedanke unerträglich gewesen, das in ihrem Mutterleib nun bereits ausgebildete Kind töten zu lassen (Bl. 92 der Akten). Nachdem der Beklagte in der Berufungsbegründung wiederum einen Sinneswandel der Klägerin behauptet hatte, hat sie zur Frage eines "nachträglichen Einverständnisses" ausführen lassen, es sei ja nun schon ausführlich dargelegt worden, daß die Klägerin sich am 14. März 1979 aus ethischen und auch medizinischen Gründen gegen die Kaiserschnittoperation entschieden habe und nicht etwa, weil sie sich plötzlich zu diesem Zeitpunkt ein Kind gewünscht habe (Bl. 180 d.A.).

b) Danach hat die Klägerin entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes die sich aus dem Inhalt des Schreibens von Prof. M. ergebenden oder jedenfalls naheliegenden tatsächlichen Umstände und Gesprächsinhalte im hier interessierenden Kernpunkt in aller Deutlichkeit bestritten. Sie hat auch - was das Berufungsgericht zu Unrecht vermißt - dargelegt, sie habe sich zum Austragen des Kindes aus den oben unter II 4 dargelegten Gründen entschlossen. Danach fehlt den rechtlichen Erwägungen des Berufungsgerichtes die tatsächliche Grundlage. Es wird vielmehr erst aufzuklären sein, ob die Klägerin aus den vom Beklagten behaupteten Gründen das Kind nunmehr entgegen ihren früheren Bedenken und ohne Rücksicht auf die dadurch geschaffene wirtschaftliche Lage haben wollte. Dabei ist es grundsätzlich Sache des Beklagten, einen solchen Sachverhalt, durch den Umstände geltend gemacht werden, die ausnahmsweise den bestehenden Zurechnungszusammenhang zwischen dem ärztlichen Fehlverhalten und eingetretenen Schaden entfallen lassen können, zu beweisen. Im Streitfall mag freilich nach dem unstreitig im Wortlaut vorliegenden Schreiben des Prof. M. schon viel für die Darstellung des Beklagten sprechen, so daß die Klägerin die gegen sie sprechenden Umstände entkräften müßte. Das mag das Berufungsgericht aber mit den Parteien erörtern und entsprechende Beweisanträge anregen. Als unstreitig durfte es das Vorbringen des Beklagten nicht ansehen.

6. Rechtlich nicht haltbar sind darüberhinaus die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht einen Anspruch der Klägerin auf Zahlung von Schmerzensgeld abgelehnt hat.

a) Ein etwaiger schuldhafter Behandlungsfehler des Beklagten, der im Nichterkennen des Fortbestehens der Schwangerschaft und im Unterlassen eines rechtzeitigen weiteren Eingriffs liegen könnte, kann, sofern das zu einer Körperverletzung der Klägerin geführt hat, auch einen Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung nach § 823 Abs. 1 BGB rechtfertigen. Es kommt dann auch ein Anspruch auf Zahlung von Schmerzensgeld nach § 847 BGB, den die Klägerin geltend macht, in Betracht.

b) Der Senat hat in der Herbeiführung einer Schwangerschaft und Geburt entgegen dem Willen der betroffenen Frau, auch wenn es sich um einen normalen physiologischen Fall ohne Komplikationen handelt, eine Körperverletzung gesehen, die die Zubilligung eines Schmerzensgeldes rechtfertigen kann (Senatsurteil vom 18. März 1980 - VI ZR 247/78 - NJW 1980, 1452, 1453, insoweit in BGHZ 76, 259 nicht abgedruckt). Mit Einschränkungen hat er einen Schmerzensgeldanspruch der Mutter auch dann für möglich gehalten, wenn die Schwangerschaft selbst (wie auch hier) zwar nicht auf dem Versagen des Arztes, sondern auf freier Entschliebung der Mutter beruht oder von dieser doch hingenommen worden ist, nämlich für diejenige Schmerzbelastung, die schadensbedingt die mit einer natürlichen, komplikationslosen Geburt verbundenen Beschwerden übersteigt (BGHZ 86, 240, 248). Darüberhinaus können im Einzelfall die körperlichen und vor allem auch seelischen Belastungen der Schwangeren durch den Fortbestand ihrer Schwangerschaft, soweit auch sie schadensbedingt sind, d.h. gerade auf das dem Arzt zuzurechnende Mißlingen eines frühzeitigen Schwangerschaftsabbruchs zurückzuführen sind, einen so schwerwiegenden Eingriff in ihre körperliche Befindlichkeit darstellen, daß ein Schmerzensgeld in Betracht kommt. Im Streitfall ist der Klägerin, wie der eindrucksvolle Verlauf der verschiedenen ärztlichen

Untersuchungen und Behandlungen nach dem Fehlschlagen des geplanten Schwangerschaftsabbruchs, die erforderlich werdenden schwierigen persönlichen Entscheidungen sowie die drohenden, stets vor Augen stehenden Gesundheitsgefahren zeigen, körperlich und seelisch viel abverlangt worden, wofür der Beklagte verantwortlich sein kann. Das kann selbst unter Berücksichtigung dessen, daß die Klägerin sich ohnehin zum Zwecke der Entfernung der myomatösen Gebärmutter einer Operation hätte unterziehen müssen, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts, das die unterschiedliche Belastung im Verlauf einer komplikationslosen, "normalen" Schwangerschaft im Vergleich zu dem, was die Klägerin hat auf sich nehmen müssen, verkennt, eine billige Entschädigung in Geld rechtfertigen.

7. Das angefochtene Urteil beruht auf den aufgezeigten Rechts- und Verfahrensfehlern. Es ist deshalb insgesamt aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Derzeit ist nämlich nicht auszuschließen, daß das Berufungsgericht nach der gebotenen weiteren Aufklärung zu der Überzeugung gelangt, daß dem Beklagten ein haftungsbegründendes ärztliches Fehlverhalten zur Last fällt, das eine Schadensverpflichtung der Klägerin auslösen kann, und zwar einschließlich der Verpflichtung zur Zahlung eines Schmerzensgeldes.

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann

Dr. Lepa

Bischoff