

BUNDESGERICHTSHOF

4

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 72/85

URTEIL

Verkündet am:
15. April 1986
Herrwerth
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Studienrats Ewald G [REDACTED], H [REDACTED] Weg 6,
B [REDACTED],
2. der Hausfrau Pirjo V [REDACTED]-G [REDACTED], H [REDACTED]-G [REDACTED]-
Str. 7, B [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Arzt Dr. med. Ingo D [REDACTED], F [REDACTED] fstr. 40-42,
B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

WI

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. April 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Dr. Kullmann, Dr. Ankermann, Dr. Lepa und Bischoff für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 26. Februar 1985 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Bei der Zweitklägerin, damals bereits Mutter zweier Kinder im Alter von 5 Jahren und 13 Monaten, wurde am 28. August 1979 eine Schwangerschaft in der 6. Woche festgestellt. Sie befand sich zu diesem Zeitpunkt nach ihrer Behauptung in einer schwerwiegenden sozialen Notlage, die zu einem "Überlastungssyndrom" mit Krankheitswert geführt haben soll. Im wesentlichen hat sie dazu vorgetragen, ihr Ehemann, der Erstkläger, habe damals mehrere Monate vor Ablegung

seines zweiten Staatsexamens gestanden und habe nicht gewußt, ob er dieses Examen bestehen und in der Folgezeit einen Arbeitsplatz erhalten würde. Sie habe Erziehungsschwierigkeiten mit ihrem älteren Kind gehabt und habe auch wegen räumlicher und finanzieller Engpässe der Situation völlig hilflos gegenübergestanden.

Die Zweitklägerin suchte deshalb die Beratungsstelle von "pro familia" in O. auf. Der Arzt Dr. F. stellte ihr daraufhin eine Bescheinigung über das Bestehen einer schwerwiegenden Notlage gemäß § 218 a Abs. 2 Nr. 3 a und b StGB aus. Am 13. September 1979 nahm der Beklagte bei der Zweitklägerin einen Eingriff zum Zwecke des Schwangerschaftsabbruchs vor und überwies sie zur Nachbehandlung an den Frauenarzt Dr. D. Dieser untersuchte sie am 19. September 1979, ohne einen verdächtigen Befund zu bemerken. Am 23. November 1979 stellte er bei einer erneuten Untersuchung das Fortbestehen der Schwangerschaft fest. Am 5. April 1980 gebar die Klägerin ihren Sohn Erik.

Die Kläger werfen dem Beklagten das pflichtwidrige Unterlassen von Kontrolluntersuchungen vor. Mit ihrer Klage verlangen sie Ersatz bezifferter Schäden, Ersatz des Unterhaltsschadens infolge der Geburt des Kindes sowie Feststellung der Ersatzpflicht des Beklagten für weitere etwaige Mehrbelastungen und Zukunftsschäden. Außerdem begehrt die Zweitklägerin ein angemessenes Schmerzensgeld.

Der Beklagte hat Behandlungsfehler in Abrede genommen und sich vor allem darauf berufen, die Voraussetzungen für einen erlaubten Schwangerschaftsabbruch hätten bei der



Zweitklägerin nicht vorgelegen, so daß der Behandlungsvertrag mit ihr nichtig sei und die Kläger keine Schadensersatzforderungen wegen des Mißlingens des Eingriffs erheben könnten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kläger hatte keinen Erfolg. Mit ihrer Revision verfolgen sie ihre Klageansprüche weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht läßt dahinstehen, ob dem Beklagten ein Behandlungsfehler vorzuwerfen sei. Es hält ebenso wie in dem dem Senatsurteil vom 9. Juli 1985 - VI ZR 244/83 - (BGHZ 95, 199) zugrundeliegenden Fall die Haftung des Beklagten deswegen für ausgeschlossen, weil der Behandlungsvertrag zwischen den Parteien wegen Verstoßes gegen das Abtreibungsverbot des § 218 StGB gemäß § 134 BGB nichtig sei, und weil auch sonst keine Rechtsgrundlage für Schadensersatzansprüche der Klägerin gegeben sei. Dazu erwägt es insbesondere: Eine Notlage von außergewöhnlichem Gewicht, die allein die Indikationsstellung nach § 218 a Abs. 2 Nr. 3 StGB rechtfertigen könne, sei von den Klägern nicht dargelegt worden. Sie hätten insoweit nur allgemeine Belastungen geschildert, die üblicherweise mit dem Großziehen von Kindern verbunden seien. Es sei auch in keiner Weise ausgeführt worden, ob und in welcher Weise sich das "Überlastungssyn-

drom" der Zweitklägerin konkret auf ihren psychischen und physischen Zustand ausgewirkt habe.

II.

Das angefochtene Urteil hält den Revisionsangriffen nicht stand. Das Berufungsgericht, dem zum Zeitpunkt seiner Entscheidung das obengenannte Senatsurteil vom 7. Juli 1985 noch nicht bekannt war, hat die Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer Notlagenindikation gemäß § 218 a Abs. 2 Nr. 3 StGB verkannt und für die Beurteilung einer etwaigen Notlagenindikation eine Sachkunde in Anspruch genommen, die es nicht ausgewiesen hat.

1. Für die Revisionsinstanz ist davon auszugehen, daß den Beklagten der Vorwurf treffen kann, daß die bei der Zweitklägerin bestehende Schwangerschaft infolge eines von ihm begangenen Behandlungsfehlers nicht mehr innerhalb der zulässigen Fristen abgebrochen werden konnte. Das kann, wie der Senat ebenfalls schon entschieden hat (vgl. Urteil vom 27. November 1984 - VI ZR 43/83 - = NJW 1985, 671 = VersR 1985, 240), zu Schadensersatzansprüchen gegen den behandelnden Arzt führen.

2. Das Berufungsgericht ist freilich befugt zu prüfen, ob entsprechend den Behauptungen des beklagten Arztes tatsächlich keine Indikation zum Schwangerschaftsabbruch vorgelegen hat mit der Folge, daß letztlich Schadensersatzansprüche der Kläger entfallen müßten. Indessen obliegt es, wie

der erkennende Senat in seinem Urteil vom 7. Juli 1985 näher ausgeführt hat, im Streitfall dem beklagten Arzt darzulegen und zu beweisen, daß die Voraussetzungen für einen erlaubten Schwangerschaftsabbruch nicht vorgelegen haben, weil die Zweitklägerin sich der in §§ 218 b, 219 StGB vorgeschriebenen Beratung und dem Prüfungsverfahren unterzogen hat. Daran wird auch gegenüber kritischen Stimmen in der Literatur (Stürner JZ 1986, 122 ff; Tröndle MedR 1986, 31 ff) festgehalten. Die tragende Erwägung für diese Beweisverteilung ist nicht die - nach Meinung der Kritiker vom erkennenden Senat fälschlich als Ausnahmeerscheinungen eingeschätzte - Häufigkeit von "Gefälligkeitsabtreibungen". Entscheidend ist vielmehr der Umstand, daß ein gesetzlich bereitgestelltes Verfahren zur Gewinnung der erforderlichen Erkenntnisse, das weitgehend auf Vertrauen und Vertraulichkeit beruht, genutzt worden ist, und daß gerade auch der beklagte Arzt selbst an diesem Verfahren beteiligt gewesen ist. Dieser hatte ungeachtet der die Indikation bejahenden Bescheinigung von Dr. F. eigenverantwortlich sich selbst ein Bild über das Vorliegen einer Notlagenindikation zu machen, so daß es gerechter Weise seine Sache und ihm auch zuzumuten ist, darzulegen und zu beweisen, warum er im Widerspruch zu seiner früheren Beurteilung nunmehr eine Indikation zum Schwangerschaftsabbruch verneinen will. Deswegen hat das Berufungsgericht zu Unrecht gemeint, der Vortrag der Kläger zum Vorliegen einer schwerwiegenden Notlage im Zeitpunkt des versuchten Schwangerschaftsabbruches reiche mangels näherer Konkretisierung nicht aus. Immerhin waren die sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Kläger nach ihren Behauptungen, die insoweit das Berufungsgericht zugrundelegt, jedenfalls schwierig und bedrängend.

Das allein würde sicher nicht ausreichen, um eine Schwangerschaftsabbruch-Indikation bejahen zu können. Die Zweitklägerin hat darüber hinaus aber auch vorgetragen, sie habe unter einem schweren psychischen "Überlastungssyndrom" mit Krankheitswert gelitten. Mehr brauchte die Klägerin, die dafür noch Beweis angetreten hat, zunächst nicht darzulegen. Es wäre nunmehr Sache des Beklagten gewesen, Umstände vorzutragen, aus denen sich das Fehlen der Indikationslage ergeben könnte, und seinerseits dafür notfalls Beweis anzutreten.

3. Die Erwägungen des Berufungsgerichtes, mit denen es die tatsächlichen Voraussetzungen für eine Notlagenindikation nach § 218 a Abs. 2 Nr. 3 StGB verneinen will, gehen zum einen von einem, wie gezeigt, derzeit noch unvollständigen Sachverhalt aus, zum anderen tragen sie ohne sachverständige Beratung durch einen Arzt, die in der Regel erforderlich ist (vgl. dazu Senatsurteil vom 9. Juli 1985 aaO unter II 2), nicht die Schlußfolgerung, die Zweitklägerin habe in ihrer Person die Voraussetzungen für einen straffreien Schwangerschaftsabbruch in Wahrheit nicht erfüllt. Auch ohne daß die Zweitklägerin in ärztlicher Behandlung gestanden hat, kann sie physisch und psychisch derart überlastet gewesen sein, daß ihr nach ärztlichen Erkenntnissen das Fortbestehen der Schwangerschaft nicht zumutbar war. Der Hinweis darauf, daß vorhandene und befürchtete wirtschaftliche Schwierigkeiten überwindbar und vom "sozialen Netz", wenn vielleicht auch notdürftig, aufzufangen gewesen wären, greift nur einen Teilaspekt heraus, wie überhaupt das Berufungsgericht übersehen hat, daß auch "nicht ungewöhnliche" soziale und wirtschaftliche Schwierigkeiten in ihrer Sum-

mierung von seelisch labilen schwangeren Frauen durchaus unterschiedlich bewältigt werden. Vollends kann den Klägern nicht ohne weiteres entgegengehalten werden, daß sie außerhalb des Prozesses in möglicherweise verkürzt wiedergegebenen Zeitungsinterviews und innerhalb des Prozesses vor der Geltendmachung der Nichtigkeit des Behandlungsvertrags durch den Beklagten die Motive für ihren Schwangerschaftsabbruch nur sehr pauschal erläutert haben. Das Berufungsgericht wird demnach den Sachverhalt, soweit die Parteien bisher dazu vorgetragen haben, nicht ohne weitere Aufklärung mit Hilfe eines ärztlichen Gutachtens beurteilen können.

III.

Das angefochtene Urteil beruht auf den aufgezeigten Rechts- und Verfahrensfehlern. Sofern sich ein ärztliches Fehlverhalten des Beklagten feststellen läßt, das für die Unterlassung einer rechtzeitigen Schwangerschaftsunterbrechung und damit für die Geburt des Kindes Erik der Kläger ursächlich ist, kann nach weiterer Aufklärung des Sachverhaltes zur Frage des Vorliegens einer Notlagenindikation

gemäß § 218 Abs. 2 Nr. 3 StGB ein Anspruch der Kläger auf Schadensersatz in Betracht kommen. Soweit es den geltend gemachten Unterhaltsschaden betrifft, wird das Berufungsgericht die Kläger allerdings im Hinblick auf die Ausführung unter III im Senatsurteil vom 7. Juli 1985 zu einer Ergänzung ihres Sachvortrages veranlassen müssen. Bei der Prüfung eines etwaigen Schmerzensgeldanspruchs der Zweitklägerin werden ferner die Rechtsgrundsätze zu beachten sein, die der Senat für vergleichbare Fälle aufgezeigt hat (Senatsurteile BGHZ 86, 240, 248 f und vom 27. November 1984 aaO unter II 6).

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann

Dr. Lepa

Bischoff