
Datum: 16.11.2016
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 143/15
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2016:1116.5U143.15.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 25 O 302/12

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das am 23. September 2015 verkündete Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 25 O 302/12 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden den Klägern auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Klägern wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

1

I.

2

Die Kläger nehmen den Beklagten unter dem Gesichtspunkt ärztlicher Fehler im Rahmen der Schwangerschaftsbetreuung der Klägerin zu 1. während ihrer Schwangerschaft mit der Tochter L der Kläger auf Zahlung von Ersatz für materielle und immaterielle Schäden sowie auf Feststellung der Ersatzpflicht zukünftiger Schäden in Anspruch. 3

Der Beklagte ist niedergelassener Facharzt für Gynäkologie und Geburtshilfe in H. Die klagenden Eheleute sind Eltern des Kindes L C, das am X. G XXXX per Kaiserschnitt zur 4

Welt gebracht und bei dem nach der Geburt unter anderem ein Down-Syndrom (Trisomie 21) diagnostiziert wurde.

Während der Schwangerschaft mit L wurde die am X. G XXXX geborene Klägerin zu 1. durch den Beklagten betreut. L ist das dritte Kind der Kläger. Der Beklagte hatte die Klägerin zu 1. bereits bei den beiden vorangegangenen Schwangerschaften ärztlich betreut, die komplikationslos verlaufen waren. In allen drei Schwangerschaften hatte die gesetzlich versicherte Klägerin zu 1. mit dem Beklagten ein von diesem angebotenes „Rundum sorglos Paket“ gegen Zuzahlung eines Betrages in Höhe von 150,00 Euro vereinbart. 5

Die Betreuung der streitgegenständlichen Schwangerschaft durch den Beklagten begann am 17. Juni 2010. Zum damaligen Zeitpunkt war die Klägerin zu 1. 35 Jahre alt. Sie hatte zuvor bereits durch Kaiserschnitt entbunden und eine Fehlgeburt erlitten. Der errechnete Geburtstermin für L war der XX. G XXXX. Es erfolgten in der Zeit vom 28. Juni 2010 bis zum 20. Januar 2011 deutlich mehr als 10 weitere Termine der Klägerin zu 1. im Rahmen der Schwangerschaftsvorsorge beim Beklagten. Zuletzt wurde eine Überweisung durch den Beklagten am 31. Januar 2011 an den niedergelassenen Spezialist für pränatale Diagnostik Dr. S in L3 ausgestellt. 6

Anfang Januar 2011 suchte die Klägerin zu 1. das L2 H zur Geburtsplanung auf. Bei einer dann durchgeführten Untersuchung der Klägerin zu 1. wurde dort geäußert, es liege eine Auffälligkeit vor, es bestehe der Verdacht, dass bei dem Kind nicht alles in Ordnung sei. Der Klägerin wurde daher eine einwöchige stationäre Aufnahme nahe gelegt, um dieser Auffälligkeit auf den Grund zu gehen. Dem wollte die Klägerin jedoch nicht zustimmen ohne Rücksprache mit dem Beklagten, den sie mit den Verdachtsmomenten konfrontierte. Der Beklagte untersuchte die Klägerin zu 1.. Was er daraufhin zur Klägerin sagte, ist streitig. 7

Am 28. Januar 2011 musste die Klägerin zu 1. wegen einer Mandeloperation ihrer Tochter T erneut das L2 H aufsuchen. Da sie plötzliche Beschwerden entwickelte, suchte sie die dortige gynäkologische Abteilung auf und wurde vom diensthabenden Arzt mit Ultraschall untersucht. Er stellte erneut Auffälligkeiten fest und zog die zuständige Oberärztin hinzu. Der Klägerin wurde sodann mitgeteilt, es bestehe der Verdacht auf ein „double-bubble-Syndrom“, an dem das Kind leide, und es müsse im Anschluss an die Entbindung operiert werden. Deshalb suchte die Klägerin zu 1. am 31. Januar 2011 den Beklagten auf und konfrontierte ihn erneut mit den Aussagen der Ärzte aus dem L2 H. Der Beklagte stellte der Klägerin zu 1. eine Überweisung zu einem Pränataldiagnostiker aus. Am 1. Februar 2011 wurde die Klägerin von Dr. S in der Gemeinschaftspraxis für Pränatalmedizin und gynäkologische Ultraschalldiagnostik in L3 untersucht. Er bestätigte die Vermutung der Ärzte aus dem L2 H und erklärte, dass das Kind unter einer Chromosomenstörung leide, es liege ein „double-bubble-Syndrom“ vor. Es wurde noch für den gleichen Tag von Dr. S ein Untersuchungstermin in der V L3 vermittelt, wo sich dieser Befund erneut bestätigte. Das Kind wurde sodann vorzeitig per Kaiserschnitt am X. G XXXX in der V L3 entbunden. Die Kaiserschnittentbindung erfolgte bei Rückenmarksbetäubung. Nach der Geburt bestätigte sich der Verdacht auf die Chromosomenstörung Trisomie 21 (Down-Syndrom). Im Mai 2012 wurde L in der V L3 operiert. 8

Die Kläger haben behauptet, dass die Betreuung der Schwangerschaft durch den Beklagten gegen seinerzeit anerkannte Grundsätze ärztlicher Kunst verstoßen habe. Der Beklagte hätte bei fachgerechter ärztlicher Vorgehensweise die Chromosomenstörung bei ihrer Tochter L frühzeitig im Schwangerschaftsverlauf feststellen müssen. Er habe gebotene bzw. vereinbarte pränatale Diagnostik unterlassen. Das „Rundum sorglos Paket“ habe über die begrenzten Kassenleistungen hinaus alle sinnvollerweise in Betracht kommenden 9

Untersuchungen enthalten, um pränatale Schädigungen des Kindes abzuklären. Fehlerhaft sei gewesen, dass eine Nackenfaltenuntersuchung nicht vom Beklagten durchgeführt oder aber an dritter Stelle von ihm veranlasst worden sei. Der Beklagte habe die Klägerin nicht hinreichend über mögliche nicht-invasive und invasive pränataldiagnostische Methoden aufgeklärt.

Die Kläger haben weiter behauptet, dass wenn die gebotene Diagnostik durchgeführt und fachgerecht beurteilt worden wäre, die erst spät zu Tage getretene Chromosomenstörung ihres Kindes bereits frühzeitig im Schwangerschaftsverlauf hätte festgestellt werden können. Die Kläger hätten sich dann früh für einen Abbruch der Schwangerschaft entschieden. Denn das dritte Kind sei für sie ohnehin eine nicht unerhebliche zusätzliche finanzielle Belastung gewesen und sie hätten sich, wenn sie früh von den zusätzlichen Belastungen aufgrund der Behinderung gewusst hätten, sich nicht zugetraut, diese zu bewältigen und hätten sich deshalb für den Schwangerschaftsabbruch entschieden. Ein solcher Schwangerschaftsabbruch wäre gemäß § 218 a StGB rechtmäßig gewesen. Die Kläger sind der Ansicht, dass die vom Beklagten geschuldete durchzuführende Diagnostik sie in die Lage hätte versetzen müssen, das ihnen vom Gesetzgeber zugebilligte Recht auszuüben, sich für einen rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruch zu entscheiden. Aufgrund der schweren Fehlbildung und unter Berücksichtigung der gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse der Klägerin zu 1. wäre es angezeigt gewesen, die Gefahr einer schweren Beeinträchtigung ihres körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes durch einen Schwangerschaftsabbruch abzuwenden, weil die Gefahr nicht auf eine andere, für sie zumutbare Weise hätte abgewendet werden können. Auch wenn die Klägerin vor der dritten Schwangerschaft eine psychisch gesunde Frau gewesen sei, hätte die psychische Belastung der Klägerin bei frühzeitiger Mitteilung der Behinderung ihres Kindes gleichwohl ein derartiges Ausmaß angenommen, das sie sich zur Suizidgefahr gesteigert hätte. Es wäre eine schwerwiegende Beeinträchtigung ihres seelischen Gesundheitszustandes zu befürchten gewesen, der nur durch Abbruch der Schwangerschaft hätte verhindert werden können. Zwar versuche die Klägerin zu 1. jetzt die Situation zu meistern, aber ob ihr dies gelinge, sowie ihrem Ehemann, sei noch offen.

Es seien der Unterhaltsschaden sowie der behinderungsbedingte Mehraufwand der Kläger zu ersetzen. Insoweit haben die Kläger auf den Netto-Regelunterhalt gemäß der „Düsseldorfer Tabelle“ Bezug genommen [vgl. die Berechnung in der Klageschrift (Bl. 19 ff. d. A)]. Zudem sei ein Schmerzensgeld geschuldet, weil aufgrund des Unterlassens eines legalen Schwangerschaftsabbruches die Klägerin im Sinne einer Primärschädigung unmittelbar in ihrer Gesundheit durch den um einige Wochen vorgezogen und ohne Vollnarkose durchgeführten Kaiserschnitt geschädigt worden sei, bei dem die Rückenmarksnarkose erst nach mehrfachen schmerzhaften Versuchen zu einer weitgehenden Ausschaltung ihres Schmerzempfindens geführt habe. Sekundäre Schädigung sei, dass aus dem „Haben“ eines schwer behinderten Kindes eine erhebliche psychische Beeinträchtigung der Klägerin resultiere, die durch ein Schmerzensgeld auszugleichen sei.

Die Kläger haben beantragt, 12

1. 13

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin zu 1. ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit, 14

2. 15

festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin zu 1) sämtliche weiteren immateriellen Schäden zu ersetzen, welche dieser aus der fehlerhaften Behandlung durch den Beklagten in der Zeit vom 28. Juni 2010 bis zum 20. Januar 2011 entstanden sind und/oder noch entstehen werden,	16
3.	17
den Beklagten zu verurteilen, an die Kläger als Gesamtgläubiger rückständigen Unterhaltsschaden für die Zeit vom 4. Februar 2011 bis zum 31. Dezember 2012 zu zahlen in Höhe von 26.388,59 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basissatz seit Rechtshängigkeit,	18
4.	19
den Beklagten zu verurteilen, an die Kläger als Gesamtgläubiger für die Zeit ab dem 1. Januar 2013 eine drei Monate im Voraus fällige (Mindest-) Unterhaltsschadensrente in Höhe von 3.441,99 Euro je Kalendervierteljahr zu zahlen,	20
5.	21
den Beklagten zu verurteilen, an die Kläger als Gesamtgläubiger 2448,10 Euro als Ersatz für bis zum 31. Dezember 2011 entstandene Fahrtkosten, Zuzahlungen usw. zu zahlen, nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basissatz seit Rechtshängigkeit,	22
6.	23
festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, den Klägern als Gesamtgläubiger sämtliche weiteren materiellen Schäden zu ersetzen, welche diesen aus der fehlerhaften Behandlung während der Schwangerschaft der Klägerin in der Zeit vom 28. Juni 2010 bis zum 20. Januar 2011 entstanden sind und/oder noch entstehen werden, und	24
7.	25
Den Beklagten zu verurteilen, an die Kläger den „anrechnungsfreien“ Teil der für die außergerichtliche Tätigkeit entstandenen Anwaltskosten zu zahlen in Höhe von 2.521,25 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit [dieser Antrag ist von den Klägern erstinstanzlich gestellt (vgl. Bl. 215 i. V. m. 3 d. A.) und infolge eines offenbaren Versehens im Sinne von § 319 ZPO im Tatbestand des angefochtenen Urteils nicht mit aufgeführt worden (vgl. S. 5 f., 6 des angefochtenen Urteils)].	26
Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.	27
Der Beklagte ist den Behauptungen der Kläger und insbesondere dem Vorwurf schadensursächlicher Fehler entgegengetreten. Ergänzend hat er insbesondere vorgetragen, dass die Klägerin zu 1. am 2. August 2010 (SSW 12+0) ausführlich über mögliche pränataldiagnostische Maßnahmen aufgeklärt worden sei, dass von dem gebuchten „Rundum sorglos Paket“ keineswegs alle in Betracht kommenden Untersuchungen zur Abklärung irgendwelcher Schädigungen eines Kindes umfasst seien, und dass dies den Klägern bereits bekannt gewesen und der Klägerin zu 1. erneut am 2. August 2010 gesagt worden sei.	28

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien und die vorgelegten Behandlungsunterlagen Bezug genommen.

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. W Q [schriftliches Gutachten vom 2. G 2014 (Bl. 99 – 126 d. A.) nebst schriftlicher Ergänzung vom 30. Juli 2014 (Bl. 162 – 173 d. A.)], welches der Sachverständige in der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung und Beweisaufnahme am 20. Mai 2015 mündlich erläutert hat [S. 1 – 12 des Protokolls der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung und Beweisaufnahme am 20. Mai 2015 (Bl. 209 ff, 209 – 214R d. A.)]. In dieser Weise sachverständig beraten hat das Landgericht die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass den Klägern der ihnen obliegende Beweis für schadensursächliche Fehler des Beklagten und für einen Verstoß des Beklagten gegen die Pflichten der Sicherungsaufklärung nicht gelungen sei, und dass zudem die rechtlichen Voraussetzungen eines Schwangerschaftsabbruchs nach § 218 a Abs. 2 StGB nicht hinreichend dargetan worden seien.

30

Dagegen wenden sich die Kläger mit der Berufung, mit der sie ihre erstinstanzlich gestellten Klaganträge zu 1. bis 7. unverändert weiterverfolgen. Zur Begründung ihrer Berufung tragen die Kläger unter teilweiser Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens insbesondere vor, dass das Landgericht zu Unrecht Fehler des Beklagten während der umstrittenen Schwangerschaftsbegleitung bis zur 32. Schwangerschaftswoche nicht festgestellt habe. Insbesondere sei das Landgericht zu Unrecht davon ausgegangen, dass der Beklagte der Klägerin zu 1. gegenüber zur Durchführung einer Nackenfaltentransparenz-Untersuchung nicht vertraglich verpflichtet gewesen sei, und dass der Beklagte gegenüber der Klägerin zu 1. auch nicht vertraglich verpflichtet gewesen sei, die Klägerin zumindest darauf hinzuweisen, dass sie eine solche Untersuchung gegen Kostenübernahme durch sie durchführen lassen könne. Das Landgericht habe zu Unrecht das Unterlassen dieser Untersuchung bzw. der Aufklärung über die Möglichkeit dieser Untersuchung nicht als Fehler des Beklagten bewertet. In diesem Zusammenhang habe das Landgericht das „Rundum-sorglos-Paket“ des Beklagten, das die Klägerin „gebucht“ und für das sie 150 Euro gezahlt habe, nicht hinreichend gewürdigt. Das Landgericht habe sich nicht hinreichend mit der Frage auseinandergesetzt, was die Klägerin aufgrund dieses Paketes an zusätzlichen Leistungen habe erwarten dürfen. Das Landgericht habe im Rahmen der rechtlichen Bewertung des „Rundum-sorglos-Paketes“ des Beklagten zu wenig berücksichtigt, dass die Klägerin nur eine eingeschränkte Kenntnis von der Art der möglichen Untersuchungen gehabt habe. Das Landgericht habe auch nicht hinreichend berücksichtigt, dass durch das „Rundum-sorglos-Paket“ des Beklagten bei der Klägerin der Eindruck entstanden sei, dass bei ihr alles in Ordnung sei, solange der Beklagte nicht auf Probleme hinwiese, dass sie sich auch um nichts kümmern müsse, solange sie keine entgegenstehenden Hinweise durch den Beklagten erhalte, und dass sie mit unangenehmen und/oder besorgniserregenden Sachverhalten erst konfrontiert werden würde, wenn es insoweit konkrete Befunde gebe. Insgesamt sei die Argumentation des Landgerichts in diesem Zusammenhang in sich nicht stimmig. Das Landgericht habe zu der Nackenfaltentransparenz-Untersuchung auch zu Unrecht darauf abgestellt, dass diese nur Sinn gemacht hätte, wenn anschließend eine Fruchtwasseruntersuchung durchgeführt worden wäre, die die Klägerin aber von vorneherein abgelehnt habe. Denn diese Ablehnung habe sich auf entsprechende Untersuchungen ohne medizinischen Anlass bezogen und hätte weder vom Beklagten noch vom Landgericht als endgültige Ablehnung für alle denkbaren Fälle verstanden werden dürfen. Mit diesem Verständnis und dem darauf beruhenden Unterlassen der Nackenfaltentransparenz-Untersuchung mit anschließender Blutuntersuchung habe der Beklagte der Klägerin zu Unrecht die Möglichkeit genommen, eigenverantwortlich über die Frage zu entscheiden, ob

31

sie unter diesen Umständen eine Fruchtwasseruntersuchung trotz der Gefahr, dass damit eine Fehlgeburt provoziert werden könnte, durchführen lassen möchte. Dieses Verhalten des Beklagten stelle einen Behandlungsfehler dar. Der Beklagte hätte wegen des „Rundum-sorglos-Paketes“ jedenfalls die besondere Verpflichtung gehabt, die Klägerin auf die Möglichkeit der Nackenfaltentransparenz-Untersuchung hinzuweisen, die bei ihr allein wegen ihres Alters sinnvoll gewesen wäre und auf die Klägerin sich bei entsprechendem Hinweis auch eingelassen hätte. Das Landgericht sei in diesem Zusammenhang zu Unrecht der Angabe des Beklagten gefolgt, der lediglich bekundet habe, dass er bei Schwangeren immer auf diese Untersuchungsmöglichkeit hinweise und deshalb auch die Klägerin zu 1. wohl darauf hingewiesen habe. Die „immer-so-Rechtsprechung“ dürfe auf den Fall, dass ein Arzt seiner Patientin ein inhaltlich nicht hinreichend klar umrissenes „Rundum-sorglos-Paket“ verkauft, nicht übertragen werden.

Das Landgericht habe zu der Frage, ob die Kläger sich für einen Schwangerschaftsabbruch entschieden hätten, die Beweislast verkannt. Es treffe den Beklagten die Beweislast dafür, dass die Kläger sich nicht für den Schwangerschaftsabbruch entschieden hätten. Denn bei der fehlerhaft unterlassenen Nackenfaltentransparenz-Untersuchung handele es sich um einen Befunderhebungsmangel, wobei sich bei der Untersuchung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ein reaktionspflichtiger Befund ergeben hätte mit der Folge der Beweislastumkehr zu Lasten des Beklagten. Gleiches gelte im Ergebnis wegen des Grundsatzes des aufklärungsgerechten Verhaltens auch dann, wenn der Fehler in der nicht erfolgten Aufklärung über diese Möglichkeit der Nackenfaltentransparenz-Untersuchung gesehen würde. 32

Das Landgericht habe auch zu Unrecht verneint, dass bei der Klägerin zu 1. eine nicht anders als durch eine Abtreibung abwendbare psychische Belastung bis hin zu Suizidgefahr vorgelegen habe, aufgrund derer ein Schwangerschaftsabbruch gemäß § 218 a Abs. 2 StGB nicht rechtswidrig gewesen wäre. Das Landgericht habe zu diesem Punkt die Anforderungen an die Vortragslast der Kläger überspannt. Im Übrigen hätte das Landgericht diese Frage nicht ohne sachverständige Beratung treffen dürfen und von Amts wegen ein Gutachten einholen müssen. Dies werde hiermit beantragt. Der Kläger zu 2. habe Umstände mitgeteilt, die aus seiner laienhaften Sicht für die Beurteilung der Frage nach einer nicht anders als durch eine Abtreibung abwendbare psychische Belastung bis hin zu Suizidgefahr relevant sein könnten. Welche Bedeutung diesen Ausführungen des Klägers zu 2. im Zusammenhang mit der Frage nach einer nicht anders als durch eine Abtreibung abwendbare psychische Belastung bis hin zu Suizidgefahr zukomme, müsse ein medizinischer Sachverständiger beurteilen. 33

Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Berufung und tritt dem Berufungsvorbringen der Kläger mit ausführlicher Begründung im Einzelnen entgegen. 34

Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens der Parteien wird auf die im Berufungsverfahren eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen einschließlich des Schriftsatzes der Kläger vom 14. Oktober 2016 nebst Anlage sowie auf das Vorbringen der Parteien in der mündlichen Verhandlung vom 5. Oktober 2016 [Protokoll, Bl. 384 ff. d. A.] Bezug genommen. 35

II. 36

Die Berufung der Kläger ist zulässig. 37

Sie ist aber aus den in der mündlichen Verhandlung am 5. Oktober 2016 seitens des Senates ausführlich dargelegten Gründen, auf die hier ergänzend Bezug genommen werden, nicht 38

begründet.

Denn die Entscheidung des Landgerichts beruht weder auf einer Rechtsverletzung noch rechtfertigen die im Berufungsverfahren zugrunde zu legenden Tatsachen (§§ 529, 531 ZPO) eine andere Entscheidung (§ 513 ZPO). Vielmehr hat das Landgericht zu Recht entschieden, dass den Klägern gegen den Beklagten die geltend gemachten Ansprüche auf Ersatz immaterieller und materieller Schäden unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zustehen, weil ihnen der ihnen obliegende Beweis für schadensursächliche Fehler des Beklagten nicht gelungen ist. Auf die Gründe der angefochtenen Entscheidung wird hier zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen. Das Berufungsvorbringen der Kläger rechtfertigt eine abweichende, für sie günstigere Entscheidung nicht. 39

1. 40

Bei seiner Entscheidung folgt der Senat ebenso wie das Landgericht dem Gutachten des Gerichtssachverständigen Prof. Dr. W Q [schriftliches Gutachten vom 2. G 2014 (Bl. 99 – 126 d. A.) nebst schriftlicher Ergänzung vom 30. Juli 2014 (Bl. 162 – 173 d. A.) nebst mündlicher Erläuterungen am 20. Mai 2015 (S. 1 – 12 des Protokolls der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung und Beweisaufnahme am 20. Mai 2015, Bl. 209 ff, 209 – 214R d. A.)] folgen. Denn dieses Gutachten ist ebenso umfassend wie überzeugend und wird auch von den Parteien, namentlich von den Klägern, als solches nicht angegriffen. 41

2. 42

Nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme und persönlichen Anhörung der Kläger können schadensursächliche und haftungsbegründende Fehler des Beklagten im Rahmen der Betreuung der Klägerin zu 1. während ihrer Schwangerschaft mit der am X. G XXXX geborenen Tochter L in der Zeit ab dem 17. Juni 2010 nicht festgestellt werden: 43

Insbesondere ergeben sich schadensursächliche und haftungsbegründende Fehler des Beklagten weder unter dem Gesichtspunkt des Unterlassens einer Nackenfaltentransparenz-Untersuchung [im Folgenden: NU] noch unter dem Gesichtspunkt des Unterlassens einer Aufklärung der Klägerin zu 1. über die Möglichkeit einer solchen Untersuchung. 44

a) 45

aa) 46

Zum medizinischen Standard hat das routinemäßige Vornehmen einer NU nach den überzeugenden und von den Klägern nicht angegriffenen Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. Q jedenfalls im Jahre 2010 nicht gehört [dies ist nach seinen Feststellungen noch heute der Fall, wobei insoweit allerdings ein Umdenken im Gange sein soll] mit der Folge, dass das Unterlassen insoweit dem Beklagten nicht mit Haftungsfolge als Unterschreitung des medizinischen Standards angelastet werden kann. Und aus den zutreffenden Gründen von S. 8 der angefochtenen Entscheidung haben sich bei der Klägerin zu 1. nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme vor dem 22. Dezember 2010 auch keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass ein konkreter Anlass für die Durchführung einer NU bestanden haben könnte. Vielmehr waren die von dem Beklagten durchgeführten Ultraschalluntersuchungen nicht nur von ihrer Anzahl her deutlich über dem medizinischen Standard und von guter Qualität, sondern vor dem 22. Dezember 2010 auch ohne Anhalt für weitere gebotene Befunderhebung. 47

bb)

Eine Verpflichtung zur Durchführung einer NU hat sich aus den zutreffenden Gründen von S. 11/12 der angefochtenen Entscheidung, die hier zur Vermeidung von Wiederholungen in Bezug genommen werden, auch nicht aus dem von dem Beklagten so genannten „Rundum-sorglos-Paket“ ergeben, das die Parteien mündlich vereinbart haben und für das die Kläger an den Beklagten 150 Euro gezahlt haben: 49

Denn nach dem Ergebnis der Parteienanhörung hatte diese Vereinbarung in erster Linie zum Gegenstand, dass der Beklagte deutlich mehr Ultraschall-Untersuchungen durchführt als standardmäßig vorgesehen sind, nämlich 15 anstelle der standardmäßig vorgesehenen drei Untersuchungen. Dies passt zu dem vereinbarten Preis, wobei dieser bei diesem Verständnis der Vereinbarung durchaus als ein großzügiges Angebot des Beklagten an die jeweiligen Schwangeren bewertet werden kann, dies entsprach zudem der Intention des Beklagten und in diesem Sinne hat die Klägerin zu 1. das „Rundum-sorglos-Paket“ nach ihren eigenen Bekundungen anlässlich ihrer persönlichen Anhörung auch verstanden. Dass dieses Paket darüber hinaus weitere Leistungen umfasst hat, kann demgegenüber nach dem Ergebnis der persönlichen Anhörung der Parteien nicht festgestellt werden. Insoweit haben die Kläger lediglich recht vage bekundet, dass sie die Vorstellung gehabt hätten, „dass alles etwas verbessert sei gegenüber dem üblichen Programm“ bzw. dass damit „alles drin“ sei. Diese vagen Bekundungen ermöglichen indes nicht die Feststellung, dass über die zusätzlichen Ultraschall-Untersuchungen hinaus weitere konkrete Untersuchungsmaßnahmen bzw. sonstige Leistungen von dem „Rundum-sorglos-Paket“ umfasst gewesen sein könnten. Abweichendes ergibt sich auch nicht aus der Bekundung der Klägerin zu 1., dass sie aufgrund ihrer Erfahrung mit der Betreuung durch den Beklagten auf der Basis des „Rundum-sorglos-Paketes“ bei ihren ersten beiden Schwangerschaften davon ausgegangen sei, dass bei der hier in Rede stehenden Schwangerschaft mit dem Kind L eine NU vorgenommen werden würde, weil eine solche Untersuchung bei ihren ersten beiden Schwangerschaften von dem Beklagten durchgeführt und ihr jeweils mitgeteilt worden sei, dass alles in Ordnung sei. Dies überzeugt den Senat ebenso wenig wie das Landgericht. Denn zum einen hat der Beklagte zu Vorstehendem erklärt, dass er bei den beiden ersten Schwangerschaften der Klägerin zu 1. nicht gezielt eine NU vorgenommen habe, sondern vermutlich im Rahmen eines Zufallsbefundes wegen der günstigen Lage des Kindes bei einer Ultraschalluntersuchung die Nackenfalte habe sehen und beurteilen können. Und zum anderen wäre es dann, wenn die Klägerin die Vorstellung gehabt haben sollte, dass eine NU von dem „Rundum-sorglos-Paketes“ erfasst gewesen wäre, nicht verständlich, dass sie bei dem Beklagten nicht nachgefragt hat, ob er diese Untersuchung tatsächlich durchgeführt und welches Ergebnis sie erbracht hat. Eine solche Nachfrage ist aber unstreitig nicht erfolgt. Und soweit in der Berufungsbegründung behauptet wird, dass die Klägerin zu 1. davon ausgegangen sei, dass alles in Ordnung sei, solange der Beklagten nichts Gegenteiliges mitteilen würde, ist auch dies vor dem Hintergrund der Bekundung der Klägerin, dass sie bei den beiden ersten Schwangerschaften von dem Beklagten ausdrücklich mitgeteilt bekommen habe, dass alles in Ordnung sei, weder verständlich noch überzeugend. 50

cc)

Zwar ergeben sich aus der unklaren und möglicherweise missverständlichen Bezeichnung der Zusatzleistungen als „Rundum-sorglos-Paket“ gesteigerte Aufklärungs- und Hinweispflichten des Beklagten zu der Frage, was genau Gegenstand dieses Paketes ist und was nicht. Und im Rahmen dieser gesteigerten Aufklärungs- und Hinweispflichten war der Beklagte verpflichtet, die Klägerin zu 1. darauf hinzuweisen, dass eine NU von diesem Paket 51

51

52

nicht umfasst ist. Die zwischen den Parteien umstrittenen Tatsachenfragen, ob und ggf. inwieweit der Beklagte die Klägerin zu 1. auf den konkreten Umfang des „Rundum-sorglos-Paketes“ und insbesondere darüber aufgeklärt hat, dass eine NU davon nicht umfasst ist, kann indes dahinstehen.

Denn auch wenn eine solche Sicherungsaufklärung nicht erfolgt sein sollte, was zugunsten der Kläger durchaus unterstellt werden könnte, und wenn deshalb von einem Fehler des Beklagten unter dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen seine Sicherungsaufklärungspflichten auszugehen wäre, kann nicht festgestellt werden, dass dieser – als gegeben unterstellte – Fehler für die geltend gemachten Schäden ursächlich geworden wäre, wobei Zweifel insoweit zu Lasten der beweisbelasteten Kläger gingen, weil der hier zugunsten der Kläger unterstellte Fehler des Beklagten aus den oben zu bb) ausgeführten und aus den in der mündlichen Verhandlung am 5. Oktober 2016 ausführlich dargelegten Gründen nicht als im Rechtssinne grob bewertet werden könnte, und weil deshalb den Klägern ein Beweiserleichterungen hinsichtlich der Kausalität unter dem Gesichtspunkt eines groben Fehlers nicht zugutekommen könnten. Und auch für Beweiserleichterungen insoweit unter dem Gesichtspunkt eines Befunderhebungsmangels besteht kein Raum:

(1) 54

Es fehlt schon an einem reaktionspflichtigen Befund. Denn selbst wenn eine NU richtig-positiv gewesen wäre, wovon nach den Feststellungen des Sachverständigen mit einem Grad von Wahrscheinlichkeit von 75 % auszugehen ist, hätte sich dann lediglich eine Veranlassung für die Klägerin ergeben, eine Blutuntersuchung vornehmen zu lassen, und – bei richtig-positivem Befund insoweit [nach den Feststellungen des Sachverständigen mit einem Grad von Wahrscheinlichkeit von 90 %] – die weitere Veranlassung ergeben, eine Amniozentese vornehmen zu lassen, mit der die Klägerin Gewissheit darüber hätte erlangen können, dass die später festgestellten anlagebedingten Anomalien bei ihrem erwarteten dritten Kind vorliegen. Bei diesen weiteren Maßnahmen handelt es sich aber nicht um reaktionspflichtige Befunde im Sinne der Grundsätze zum Befunderhebungsmangel. Denn es handelt sich bei den beiden weiterführenden Untersuchungen nicht um Maßnahmen, die der behandelnde Arzt mit dem Ziel einer Behandlung hätte ergreifen müssen. Da die hier in Rede stehende Anomalie einer Trisomie 21 [von der Darmoperation kurz nach der Geburt abgesehen, um die es hier aber nicht entscheidend geht] einer Therapie nicht zugänglich ist, könnte sich in dieser Situation lediglich für die betroffenen Eltern – aber nicht für den Arzt – die Frage stellen, ob das Kind trotz der Trisomie 21 ausgetragen werden soll, oder ob im Hinblick auf die Trisomie 21 – bei Vorliegen der Voraussetzungen hierfür – ein Schwangerschaftsabbruch vorgenommen werden soll, bzw. ob die Eltern das Kind dann, wenn die Voraussetzungen für einen legalen Schwangerschaftsabbruch nicht vorliegen oder sie einen Abbruch unabhängig von dieser Frage nicht durchführen lassen wollen, das Kind annehmen oder zur Adoption freigeben wollen. Die weiterführenden Untersuchungen nach einer NU mit positivem Befund stellen lediglich weitere Schritte zum Abklären der Vorfrage zu dieser allein von der Mutter bzw. den Eltern zu treffenden Entscheidungen dar.

(2) 56

Hinzu kommt, dass nicht festgestellt werden kann, dass es im Falle einer NU mit auffälligem Befund zu einer Amniozentese gekommen wäre. Denn die Klägerin zu 1. hat unstreitig im Rahmen der umstrittenen Schwangerschaftsbetreuung ausdrücklich erklärt, dass sie eine Amniozentese ablehne. Diese Ablehnung erfolgte insbesondere deshalb, weil mit dieser Untersuchung die Gefahr verbunden ist, eine Fehlgeburt zu provozieren, und weil die Klägerin zu 1. dieses Risiko im Hinblick darauf, dass sie schon einmal eine Fehlgeburt erlitten

hatte, nicht eingehen wollte. Wird aber nach einer NU mit positivem Befund und nach einer danach erfolgten Blutuntersuchung mit ebenfalls positivem Befund eine Amniozentese nicht durchgeführt, besteht keine Gewissheit zu der Frage, ob bei dem erwarteten Kind eine Trisomie 21 vorliegt, und es bestünde keine hinreichende Grundlage für einen Schwangerschaftsabbruch bzw. für die Entscheidung der Eltern für oder gegen einen solchen. Soweit die Kläger behaupten, dass die Klägerin zu 1. eine Amniozentese lediglich für den Fall abgelehnt habe, dass die NU keinen auffälligen Befund ergebe, vermag dies den Senat ebenso wenig zu überzeugen wie das Landgericht. Denn für den Fall, dass eine NU keinen auffälligen Befund ergibt, stellt sich die Frage nach einer Amniozentese schon vom Ansatz her gar nicht, weil es sich hierbei um einen invasiven und durchaus risikoträchtigen Eingriff handelt, der ausschließlich dann gerechtfertigt ist, wenn es objektive Anhaltspunkte für das Vorliegen von Anomalien gibt, die einer zuverlässigen Abklärung bedürfen.

(3) 58

Weiter kommt hinzu, wobei es hierauf wegen des zuvor zu (2) Ausgeführten nicht entscheidend ankommt, dass nach dem Ergebnis der persönlichen Anhörung der Kläger nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden kann, dass die Kläger sich für den Fall, dass die Trisomie 21 des Kindes L mittels Amniozentese sicher festgestellt worden wäre, tatsächlich für einen Schwangerschaftsabbruch entschieden hätten. Denn die Kläger haben beide in durchaus gut nachvollziehbarer Weise bekundet, dass sie nicht sicher sagen könnten, ob sie sich in der damaligen Situation für einen Schwangerschaftsabbruch entschieden hätten. 59

Die Zweifel insoweit gehen zu Lasten der Kläger, weil sie insoweit entgegen der bei ihnen offenbar bestehenden Vorstellung die Beweislast tragen. Abweichendes ergibt sich auch nicht aus der von den Klägern zitierten Entscheidung des BGH vom 22. November 1983 [VI ZR 85/82, BGHZ 89, 95]. Denn in dieser Entscheidung ging es um einen Streitfall, in dem eine 39-jährige Schwangere in der 14. Schwangerschaftswoche einen Gynäkologen gezielt mit der Bitte um Beratung zu der Frage aufgesucht hatte, ob nicht bei ihr wegen des altersbedingt bei ihr bestehenden Risikos, dass das erwartete Kind mongoloid sein könnte, eine Amniozentese durchgeführt werden sollte, und in dem der Gynäkologe in dieser Weise angesprochen von dieser Untersuchung abgeraten hatte mit dem Hinweis auf die beiden gesunden Kinder der Schwangeren und darauf, dass das Risiko, dass das dritte Kind das Down-Syndrom aufweisen könnte, äußerst gering sei [später hatte sich herausgestellt, dass das bei dem im damaligen Streitfall betroffenen Kind der Fall war]. Dass der BGH in dieser Situation entschieden hat, dass der Arzt die Beweislast dafür trägt, dass die Schwangere bei einem positiven Befund einer Amniozentese sich gleichwohl nicht für einen Schwangerschaftsabbruch entschieden hätte, mag vielleicht einleuchten. Diese Entscheidung des BGH lässt sich aber nicht auf den hier vorliegenden Streitfall übertragen. 60

b) 61

Ergänzend sei angemerkt, dass das auf S. 36/37 der Berufungsbegründung [Bl. 360/361 d. A.] wiedergegebene Vorbringen des Klägers zu 2. zu der psychischen Situation der beiden Kläger zwar durchaus für eine schwierige Kindheit, Jugend und Familiensituation der beiden Kläger spräche, wenn das Angegebene zutreffen sollte. Ob es aber auf dieses Vorbringen im Rahmen einer Prüfung der Voraussetzungen des § 218a Abs. 2 StGB ankäme und welche Bedeutung ein Sachverständiger diesen Umständen beimessen würde, kann indes dahinstehen bleiben, weil es auch auf diese Frage im Hinblick auf das oben Ausgeführte nicht ankommt, und weil deshalb auch keine Veranlassung für das Einholen eines medizinischen bzw. psychologischen oder psychiatrischen Gutachtens zu den medizinisch-psychologisch- 62

psychiatrischen Fragen im Zusammenhang mit § 218a Abs. 2 StGB besteht.

3. Prozessuale Nebenentscheidungen:	63
Der Schriftsatz der Kläger vom 14. Oktober 2016 nebst Anlage bietet keine Veranlassung zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung.	64
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1, § 516 Abs. 3 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.	65
Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO hierfür nicht vorliegen. Es geht im vorliegenden Verfahren im Wesentlichen um Tatsachenfragen und im Übrigen um die Anwendung geltenden Rechts sowie der hierzu in Rechtsprechung und Literatur entwickelten und allgemein anerkannten Grundsätze und damit um eine Einzelfallentscheidung.	66
Berufungsstreitwert: 109.024,55 Euro:	67
[10.000,00 Euro Antrag zu 1.; Schmerzensgeld für Klägerin zu 1.	68
+ 2.000,00 Euro Antrag zu 2.; immaterieller Vorbehalt für Klägerin zu 1.	69
+ 26.388,59 Euro Antrag zu 3.; für d. Vergangenheit geltend gem. Unterhaltsschaden	70
+ 48.187,86 Euro Antrag zu 4.; für die Zukunft geltend gem. Unterhaltsschaden	71
3.441,99 € (Vierteljahresbetrag) x 4 = 13.767,96 € x	72
3,5	
Jahre	73
+ 2.448,10 Euro Antrag zu 5.; sonstiger materieller Schaden in der Vergangenheit	74
+ <u>20.000,00 Euro</u> Antrag zu 6.; materieller Vorbehalt für beide Kläger	75
109.024,55 Euro;	76
die Divergenz zu dem erstinstanzlich festgesetzten Streitwert (vgl. hierzu LGU 15 i.V.m.	77
Bl.	
33 d. A.) erklärt sich durch die Gesetzesänderung betr. d. Streitwertbemessung für	78
künftig	
wiederkehrende Leistungen;	79
an dem Streitwert von 109.024,55 Euro sind die Klägerin zu 1. und der Beklagte jeweils	80
in	
voller Höhe beteiligt und der Kläger zu 2. in Höhe von (109.024,55 Euro – 12.000 € =)	81
97.024,55	
Euro].	82

