

BGer 4A 196/2021 vom 2. September 2022

Bundesgericht, 2022-09-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_196_2021

FR: TF 4A 196/2021 du 2 septembre 2022

IT: TF 4A 196/2021 del 2 settembre 2022

Regeste

Arzthaftung, | Vertragsrecht

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es prüft aber unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 140 III 86 E. 2, 115 E. 2). Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten. Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 BGG , dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (BGE 140 III 115 E. 2 mit Hinweis).

E. 1.1

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 143 IV 241 E. 2.3.1; 140 III 115 E. 2 S. 117, 264 E. 2.3 S. 266).

E. 1.1.1

Willkürlich ist ein Entscheid nach konstanter Rechtsprechung nicht schon dann, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre. Das Bundesgericht hebt einen kantonalen Entscheid wegen Willkür vielmehr nur auf, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Dabei genügt es nicht, wenn sich nur die Begründung des angefochtenen Entscheides als unhaltbar erweist. Eine Aufhebung rechtfertigt sich nur dann, wenn der Entscheid auch im Ergebnis verfassungswidrig ist (BGE 141 III 564 E. 4.1 ; 129 I 8 E. 2.1). Auch nach Art. 97 Abs. 1 BGG kann eine Behebung von Sachverhaltsmängeln nur verlangt werden, wenn sie für den Ausgang des

Verfahrens entscheidend sein kann.

E. 1.1.2

Eine Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweismittelwürdigung erweist sich als willkürlich, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Dass die von Sachgerichten gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmen, belegt keine Willkür (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen).

E. 1.2

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die in E. 1.1 - 1.1.2 hiervor genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2 S. 90 mit Hinweisen). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18).

E. 1.3

Beruhet der angefochtene Entscheid auf mehreren selbständigen Begründungen, die je für sich den Ausgang des Rechtsstreits besiegeln, so ist in der Beschwerde unter Einhaltung der Begründungsanforderungen nach Art. 42 Abs. 2 und 106 Abs. 2 BGG darzulegen, dass jede von ihnen Recht verletzt; andernfalls kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden (BGE 142 III 364 E. 2.4 S. 368).

E. 1.4

In Bezug auf das als Feststellungsbegehren formulierte Hauptbegehren fehlt es wegen der Möglichkeit einer Leistungsklage an einem hinreichenden Feststellungsinteresse (BGE 135 III 378 E. 2.2 S. 380; 123 III 49 E. 1a S. 51; Urteile des Bundesgerichts 5A_373/2021 vom 28. Januar 2022 E. 2.1; 4A_335/2021 vom 8. November 2021 E. 4.2.3). Mit Blick auf die Beschwerdebegründung ist indessen davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin kein eigentliches Feststellungsurteil anstrebt, sondern lediglich die Vorgaben umschreibt, nach denen die kantonalen Instanzen nach der ebenfalls beantragten Rückweisung zu urteilen haben. Der Rückweisungsantrag genügt, da das Bundesgericht, sollte sich die Beschwerde als begründet erweisen, ohnehin nicht selbst entscheiden könnte, sondern die Sache zur Beurteilung der Klage im Quantitativ zurückweisen müsste (BGE 136 V 131 1.2; 134 III 379 E. 1.3; 133 III 489 E. 3.1 S. 490; je mit Hinweisen).

E. 2

Die Beschwerdeführerin beruft sich auf die faktische Bindungswirkung der Gerichte, die sich mit dem Teilanspruch bereits befasst hätten, und zählt die inhaltlichen Mängel der neu eingereichten Karnkengeschichte auf, an denen auch schon das im ersten Verfahren eingereichte Schwangerschaftskontrollblatt gelitten habe. Mit Blick darauf seien beide

Klagebeilagen gleich zu behandeln, und ein Abweichen vom Entscheid über die erste Teilklage sei nicht gerechtfertigt. Auch in Bezug auf die hypothetische Kausalität besteht nach ihrer Ansicht kein Grund, vom Entscheid betreffend die Teilklage abzuweichen.

E. 2.1

Zwar hat das Bundesgericht bei Teilklagen erwogen, es könne für den Prozess über die noch nicht beurteilte Restforderung eine "faktische Bindungswirkung" aufgrund des ersten Urteils bestehen (Urteile des Bundesgerichts 4A_270/2018 vom 2. November 2018 E. 1.2; 4A_43/2008 vom 4. März 2008 E. 3.5). Faktische Bindungswirkung bedeutet indessen gerade, dass keine (verbindliche) materielle Rechtskraft besteht. Eine faktische Bindungswirkung schliesst mithin eine andere gerichtliche Beurteilung durch das zweite Gericht nicht aus (Urteil des Bundesgerichts 4A_464/2019 vom 30. April 2020 E. 4.5.2; zit. Urteil 4A_270/2018 E. 1.2).

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin übergeht, dass im ersten Verfahren anerkannt war, dass der dort eingereichte handschriftliche Vermerk erst mehr als ein halbes Jahr nach der Geburt angebracht wurde, nachdem die Krankheit bereits zutage getreten war. Der Eintrag in der nun eingereichten Krankengeschichte erfolgte dagegen gemäss der Behauptung der Beschwerdegegnerin, welcher die kantonalen Instanzen Glauben schenkten, echtzeitlich. Bereits im ersten Prozess war für die Gerichte aber von Belang, dass eine so grundlegende und schwerwiegende Entscheidung im Arzt-Patient-Verhältnis sich in einer sofortigen Dokumentation niederschlagen würde. Während es im ersten Prozess an einer derartigen Dokumentation fehlte, war diese nach Ansicht der Vorinstanz im zweiten Prozess vorhanden. Damit stand insoweit ein grundlegend anderer Sachverhalt zur Debatte.

E. 2.3

Dasselbe gilt für die hypothetische Kausalität: Im erstinstanzlichen Verfahren des ersten Prozesses war unbestritten, dass sich mit einer Chorionzotten-Biopsie die CF-Erkrankung mit grösster Wahrscheinlichkeit hätte erkennen lassen. Diese pränatale Diagnostik hätte sich gemäss dem damaligen Entscheid aufgedrängt, da der Vater des Kindes nicht habe zuverlässig angegeben werden können. In diesem Punkt unterscheidet sich der Sachverhalt im hier zu beurteilenden Verfahren grundlegend, erachteten die kantonalen Instanzen es doch als erstellt, dass die Beschwerdeführerin gegenüber der Beschwerdegegnerin und dem Pflegepersonal bei Spitaleintritt geäussert habe, die jetzige Schwangerschaft entspringe der Beziehung mit einem anderen Partner.

E. 2.4

Soweit die Beschwerdeführerin aus der faktischen Bindungswirkung eine erhöhte Behauptungs- und Substanziierungslast der Beschwerdegegnerin ableiten will, misst sie der Bindungswirkung eine Tragweite zu, die ihr nicht zukommt. Hat sich ein Gericht bereits im Rahmen einer Teilklage mit einer Streitsache befasst, riskiert die in der ersten Teilklage unterlegene Partei, sofern sie keine neuen Behauptungen aufstellt oder Beweismittel anbietet, dass das Gericht ohne Weiteres im gleichen Sinne wie über die Teilklage entscheidet. Sobald eine Partei aber Behauptungen aufstellt oder Beweismittel anruft, auf die sie sich im ersten Prozess nicht berufen hatte, muss das Gericht diese Vorbringen und Beweismittel umfassend prüfen sowie deren Einfluss auf das Entscheidungsergebnis. Insoweit besteht auch faktisch keinerlei Bindungswirkung. Und auch davon abgesehen begeht ein Gericht keine Rechtsverletzung, wenn es nicht gleich wie im ersten Entscheid urteilt, sofern

es dies nachvollziehbar begründet. Selbst diese Anforderung ist aber genau besehen kein Ausfluss einer faktischen Bindungswirkung, sondern der allgemeinen Anforderungen an die Begründung eines Entscheides (vgl. hierzu: BGE 142 III 433 E. 4.3.2 mit Hinweisen) vor dem Hintergrund, dass dieselbe Instanz dieselben Fragen im Erstprozess anders beurteilt hatte.

E. 3

Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, mit Blick auf die Säumnis der Beschwerdegegnerin sei es dieser verwehrt, neue Behauptungen aufzustellen oder Beweismittel anzubieten. Die in der Klage aufgestellten Behauptungen hätten als unbestritten zu gelten.

E. 3.1

Die Vorinstanz liess die Beschwerdegegnerin trotz der Säumnis mit ihren Tatsachenbehauptungen und -bestreitungen im schriftlichen ersten Parteivortrag und der mit dieser Rechtsschrift eingereichten Krankengeschichte zu.

E. 3.1.1

Sie verglich mit Hinweis auf die erste Instanz den zu beurteilenden Fall der nicht eingereichten Klageantwort mit demjenigen einer unvollständigen Klageantwort, in welcher Tatsachenbehauptungen nicht bestritten würden. Sie hielt fest, nach einhelliger Auffassung komme in diesem Fall eine auf Art. 223 Abs. 2 ZPO gestützte Präklusionswirkung nicht zum Tragen, und könne die beklagte Partei die Bestreitungen in der Duplik nachholen und dazu auch neue Tatsachen und Beweismittel nennen. Die klagende Partei sei "Dupliknoten" aber nicht schutzlos ausgeliefert, sondern könne darauf reagieren (BGE 146 III 55). Angesichts des Systems der zweimaligen unbeschränkten Äusserungsmöglichkeit sei eine Partei nicht gezwungen, ihre Karten von Anfang an vollständig auf den Tisch zu legen, das schrittweise Einbringen des Prozessstoffs sei erlaubt. Die Beschwerdeführerin habe sich genau so verhalten, indem sie die Klage auf die Grundzüge beschränkt habe und die detaillierte Begründung erst mit dem schriftlichen ersten Parteivortrag nachgeliefert habe. Die Partei, die keine Klageantwort einreiche, riskiere zwar, dass das Gericht den Fall als spruchreif erachte und sogleich zu ihrem Nachteil entscheide. Im anderen Fall, wenn dieses Schnellverfahren nicht eingeschlagen werde, bestehe kein Anlass, ihre Rechte einzuschränken.

E. 3.1.2

Dies gelte zudem, selbst wenn die Säumnis mit der Klageantwort zu einer Beschränkung des Äusserungsrechts in der Hauptverhandlung führen würde. Die Beschwerdeführerin habe in der Klage keine detaillierten Tatsachenbehauptungen aufgestellt, sondern weitgehend auf die Entscheide im Verfahren 2008 verwiesen und im Übrigen die Grundlagen ihrer Ansprüche unter "Rechtliches" erörtert. Dies entspreche nicht der Vorgabe von Art. 221 Abs. 1 Bst. d und e ZPO. Nur dieser Vorgabe entsprechende Tatsachenbehauptungen könnten jedoch allenfalls als nicht bestritten und damit anerkannt angesehen werden. Die detaillierten Sachverhaltsbehauptungen habe die Beschwerdeführerin erst im schriftlichen ersten Parteivortrag aufgestellt, und auf diese habe die Beschwerdegegnerin unbestrittenermassen mit eigenen Behauptungen und Beweismitteln dazu reagieren können.

E. 3.2

Nach Art. 223 Abs. 1 ZPO setzt das Gericht bei versäumter Klageantwort der beklagten Partei eine kurze Nachfrist. Ist eine Partei säumig, wird das Verfahren ohne die versäumte Handlung weitergeführt, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 147 Abs. 1 und 2 ZPO). Gemäss Art. 223 Abs. 2 ZPO trifft das Gericht nach unbenutzter Frist einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist. Andernfalls lädt es zur Hauptverhandlung vor. Nach Art. 147 Abs. 3 ZPO hat das Gericht die Parteien auf die Säumnisfolgen hinzuweisen, wobei der Umfang der Pflicht, die Parteien auf die Säumnisfolgen hinzuweisen, je nach Rechtskunde der Betroffenen variiert und bei nicht rechtskundig vertretenen Parteien umfassender ist. Die säumige Partei ist unter Vorbehalt der Wiederherstellung (Art. 148 ZPO) mit der prozessualen Handlung, die sie bis zum Ablauf der Frist oder bis zum Termin hätte vornehmen sollen, ausgeschlossen und kann diese Handlung nicht mehr nachträglich nachholen (Urteil des Bundesgerichts 4A_106/2020 vom 8. Juli 2020 E. 2.2; vgl. auch Urteil 5A_545/2021 vom 8. Februar 2022 E. 3.2; je mit Hinweisen). Der Beschwerdegegnerin wurde unter Hinweis auf die Säumnisfolgen eine Nachfrist angesetzt. Sie hat keine Klageantwort eingereicht und wurde damit säumig.

E. 3.3

Das Bundesgericht leitet aus dem Grundsatz, dass die Parteien zweimal die Möglichkeit haben, sich unbeschränkt zur Sache zu äussern, ab, die beklagte Partei könne in ihrer zweiten, unbeschränkten Äusserungsmöglichkeit ohne Weiteres neue Tatsachen, und damit auch neue Bestreitungen, vorbringen (Urteil des Bundesgerichts 4A_498/2019 vom 3. Februar 2020 E. 1.5 mit Hinweisen). Dies ist in der Lehre grundsätzlich auf Zustimmung gestossen (CHRISTOPH LEUENBERGER, ZBJV, 158 2022 101 f.; MAX BERGER, Das Novenrecht im Zivilprozess, in: Jusletter, 9. August 2021 1 Rz. 4; DENIS TAPPY, SZPZ, 2020 459; SOGO/NAEGELI, in: Kurzkommentar ZPO, Oberhammer und andere [Hrsg.], 3. Aufl. 2021, N. 6a zu Art. 229 ZPO). Das spricht an sich für die Zulässigkeit der Berücksichtigung der Vorbringen der Beschwerdegegnerin (anders aber: TAPPY, a.a.O., S. 459). Ob daraus aber abgeleitet werden kann, ein schrittweises Einbringen des Prozessstoffs sei ohne jegliche Einschränkung (auch aus prozesstaktischen Gründen) erlaubt, ist allerdings fraglich (vgl. zu den grundsätzlichen Anforderungen an die Klageantwort und die Replik: Art. 222 Abs. 2 ZPO ; BGE 144 III 519 E. 5.2.2.1 S. 524; Urteile des Bundesgerichts 4A_535/2018 vom 3. Juni 2019 E. 4.2.2; 4A_243/2018 vom 17. Dezember 2018 E. 4.2.3). Dabei bestünde die Gefahr, dass über die Frage, ob die Verhältnisse einen zweiten Schriftenwechsel erfordern (Art. 225 ZPO), unter falschen Voraussetzungen entschieden wird und dass die beklagte Partei die klagende faktisch um das in der ZPO vorgesehene, schriftliche Verfahren bringen kann, indem sie es ohne grosse Bestreitungen zur mündlichen Verhandlung kommen lässt und wesentliche Bestreitungen erst dort vorbringt. Dass eine derartige Umgehung des schriftlichen Verfahrens nicht im Sinne der ZPO wäre, hat das Bundesgericht in anderem Zusammenhang bereits festgehalten (Urteil des Bundesgerichts 4A_28/2017 vom 28. Juni 2017 E. 2 am Ende).

E. 3.4

Dieser Aspekt braucht hier nicht vertieft zu werden (es ging nicht darum, die Gegenpartei um das schriftliche Verfahren zu bringen; die Parteien reichten die Parteivorträge vielmehr schriftlich ein), aber auch die in der Lehre umstrittene (SARAH SCHEIWILLER, Säumnisfolgen nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2016, S. 132 f. Rz. 316 ff. mit Hinweisen) Frage, ob nach einer versäumten Klageantwort eine zweite, unbeschränkte

Äusserungsmöglichkeit besteht, braucht nicht abschliessend behandelt zu werden. Selbst wenn man davon absehen wollte, dass ein blosser Verweis auf das Ersturteil nicht genügt (die Tatsachen sind in ihren wesentlichen Zügen jedenfalls in der Rechtsschrift zu behaupten; für Einzelheiten kann zwar durchaus auf ein zwischen denselben Parteien ergangenes Urteil verwiesen werden [Urteil des Bundesgerichts 4A_496/2019 vom 1. Februar 2021 E. 4.3 und 4.5], aber nur, soweit darin die für den eingeklagten Anspruch massgebenden Fragen behandelt werden [im Erstprozess wurde hier aber Genugtuung verlangt und nicht Schadenersatz] und der Verweis hinreichend präzise oder selbsterklärend ist, dass eine Übernahme der Urteilsabwägungen in die Rechtsschrift auf einen blossen Leerlauf hinausläufe; dass die genannten Anforderungen entgegen der Annahme der Vorinstanz hier erfüllt wären, wird nicht rechtsgenügend aufgezeigt) und davon ausginge, die Vorbringen in der Klage seien mangels Klageantwort unbestritten geblieben, würde ihr dies in Bezug auf die neu eingereichte Krankengeschichte im Ergebnis nichts nützen:

E. 3.4.1

Auch über eine nicht streitige Tatsache kann das Gericht nach Art. 153 Abs. 2 ZPO von Amtes wegen Beweis erheben, wenn an der Richtigkeit erhebliche Zweifel bestehen. Diese Zweifel können auch erst nach Aktenschluss entstehen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_375/2016 vom 8. Februar 2017 E. 5.3.3). Selbst wenn man daher davon ausgeht, es sei der Beschwerdeführerin verwehrt, die versäumte Bestreitung als solche nachzuholen, können ihre Vorbringen Zweifel an unstrittigen Tatsachen aufwerfen, die es dem Gericht erlauben, von Amtes wegen Beweis abzunehmen.

E. 3.4.2

Man könnte sich höchstens fragen, ob die Vorbringen der beklagten Partei, wenn sie keine Klageantwort eingereicht hat, auf diejenigen Streitpunkte zu beschränkt sind, in denen das Gericht die Sache noch nicht für spruchreif erachtete. Dafür spräche die Tatsache, dass in den spruchreifen Punkten ohne weitere Anhörung hätte entschieden werden können. Dem Wortlaut der ZPO ist indessen keine derartige Einschränkung zu entnehmen. Sie scheint mit Blick auf den mit Art. 153 Abs. 2 ZPO verfolgten Zweck, den Verhandlungsgrundsatz zu Gunsten der materiellen Wahrheit zu relativieren (zit. Urteil 4A_375/2016 E. 5.3.3), auch nicht gerechtfertigt. Sie widerspräche dem Grundsatz, dass der Säumnis an und für sich keine Anerkennungswirkung zukommt, sondern sich eine derartige nur daraus ergeben kann, dass es infolge der Säumnis an einer rechtsgenügenden Bestreitung fehlt (zit. Urteil 4A_106/2020 E. 2.3.1) und das Verfahren ohne die Bestreitung fortgesetzt wird. Die Anwendung von Art. 153 Abs. 2 ZPO setzt aber gerade voraus, dass keine (rechtsgenügende) Bestreitung erfolgt ist (zit. Urteil 4A_375/2016 E. 5.3.3) und gerade das Säumnisverfahren bildet einen Hauptanwendungsfall (vgl. Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBl 2006 7313, Ziff. 5.10.1 zu Art. 151 E-ZPO; SCHEIWILLER a.a.O., S. 112 Rz. 263).

E. 3.5

Die KB 16b, die Aussage E. _____ sowie die Äusserungen der Beschwerdeführerin gegenüber dem Pflegepersonal bei Spitaleintritt und die neu eingereichte Krankengeschichte haben bei der Vorinstanz offensichtliche Zweifel an den von der Beschwerdeführerin behaupteten und dem Entscheid über die Teilklage zugrundegelegten Tatsachen geweckt. Damit war sie berechtigt, diesbezüglich Beweis führen zu lassen, selbst wenn keine hinreichende Bestreitung erfolgt sein sollte.

E. 4

Die Beschwerdeführerin beanstandet allerdings die Beweiswürdigung der Vorinstanz unter verschiedenen Gesichtspunkten.

E. 4.1

In Bezug auf die hypothetische Kausalität macht die Beschwerdeführerin zwar geltend, sie habe sich in der Klage und im schriftlichen ersten Parteivortrag einlässlich mit der Chorionzotten-Biopsie als Abklärungsmethode auseinandergesetzt und sehr wohl einen hypothetischen Kausalverlauf geltend gemacht. Dieser sei in den Urteilen 2010 / 2011 auch bestätigt worden. Was die Beschwerdeführerin an den angegebenen Stellen ausgeführt haben will, fasst sie aber nicht zusammen. Ist aber die Konsultation der Akten nicht erst notwendig zur Kontrolle, ob an den angegebenen Stellen wirklich das in der Beschwerde behauptete ausgeführt wurde, sondern um den Inhalt der Ausführungen und deren Prozessrelevanz zu klären, mangelt es der Beschwerde an einer hinreichenden Begründung (vgl. zit. Urteil 4A_496/2019 E. 4.6.1). Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, weshalb die Vorinstanz wie im Erstprozess zum Schluss hätte kommen müssen, der Vater des Kindes habe nicht zuverlässig angegeben werden können. Daher hilft ihr der Verweis auf den Erstprozess nichts. Dass die Angabe des Vaters objektiv falsch war, bedeutet nicht, dass die Beschwerdegegnerin dies beziehungsweise eine allfällige Unsicherheit hätte erkennen können.

E. 4.2

Aber auch in Bezug auf die Krankengeschichte vermag die Beschwerde nicht zu überzeugen.

E. 4.2.1

Die Rüge, die Vorinstanz habe den Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO) verletzt, indem sie ausschliesslich auf der Grundlage der neu eingereichten Krankengeschichte geurteilt habe, statt sämtliche Beweise im Zusammenspiel zu würdigen, geht fehl. Die Vorinstanz würdigte die in der Krankengeschichte enthaltenen Angaben vor dem Hintergrund der Angaben der Beschwerdeführerin beim Eintritt ins Spital zur Niederkunft (KB 10) und der Anfrage ihres Anwalts bei der pränatalen Diagnostik des Spital X. _____ vom 23. Oktober 2007, d.h. 8 Monate nach der Geburt (KB 16a). Sie erachtete es als bezeichnend, dass die Beschwerdeführerin gegenüber Dritten ausschliesslich eine Vaterschaft des neuen Partners erwähnt und die mögliche Vaterschaft des Vaters ihres ersten Kindes ausgeblendet habe, sogar noch, als sie gewusst habe, dass auch ihr zweites Kind an CF erkrankt sei. Die Aufzeichnung der Beschwerdegegnerin, wonach die Beschwerdeführerin die zweite Schwangerschaft auch bei erneuter CF unbedingt gewollt habe, passe in dieses Bild. Von einer isolierten Betrachtungsweise kann keine Rede sein. Soweit die Beschwerdeführerin unter Aktenhinweisen ausführt, im Prozess über die Teilklage seien unter anderem der behandelnde Oberarzt der Medizinischen Universitäts-Kinderklinik des Spital X. _____ und die Abteilungsleiterin Humangenetik befragt worden, behauptet sie zwar, die Befragung dieser Zeugen habe klar ergeben, dass die glaubwürdige Beschwerdeführerin gegenüber der Beschwerdegegnerin nie erklärt habe, sie wolle das Kind in jedem Fall austragen. Sie fasst aber nicht zumindest kurz zusammen, was die Zeugen an den angegebenen Stellen ausgesagt haben sollen und inwiefern dies zwingend zum Schluss führen sollte, die Beschwerdeführerin habe nie erklärt, sie wolle das Kind in jedem Fall austragen. Insoweit mangelt es der Beschwerde wiederum bereits an

einer hinreichenden Begründung (vgl. zit. Urteil 4A_496/2019 E. 4.6.1).

E. 4.2.2

Unbegründet ist die Rüge einer Gehörsverletzung, weil keiner der von ihr im ersten Parteivortrag beantragten Zeugen (D._____, C._____, F._____, G._____ und H._____) vorgeladen worden sei. Die Beschwerdeführerin hält selbst fest, die Zeugen hätten alle nochmals zur Behauptung der Beschwerdegegnerin Stellung nehmen können, die Beschwerdeführerin habe die zweite Schwangerschaft unbedingt gewollt, auch bei erneuter cystischer Fibrose. Alle diese Zeugen hätten wie im Verfahren 2008 das Gegenteil und die Glaubwürdigkeit der Beschwerdeführerin bestätigen können. Damit behauptet sie nicht, dass von der erneuten Befragung der Zeugen neue Erkenntnisse zu erwarten wären. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist insoweit nicht dargetan. Genau besehen ist die Beschwerdeführerin schlicht der Auffassung, mit Blick auf die Aussagen der genannten Zeugen im ersten Verfahren hätte die Vorinstanz zu einem anderen Ergebnis kommen müssen. Das ist eine Frage der Beweismwürdigung. Die Beschwerdeführerin müsste aufzeigen, dass es mit Blick auf die Aussagen dieser Personen im Ergebnis offensichtlich unhaltbar ist, die neu eingereichte Krankengeschichte für echt oder echtzeitlich und inhaltlich zutreffend zu halten. Damit wäre der angefochtene Entscheid auch sachgerecht anfechtbar gewesen (BGE 142 III 433 E. 4.3.2; 141 III 28 E. 3.2.4), so dass auch insoweit die Rüge einer Gehörsverletzung nicht stichhaltig ist.

E. 4.2.3

Die Beschwerdeführerin verweist auf Mängel in der Krankengeschichte und ist unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts 4C.378/1999 vom 23. November 2004) der Ansicht, es müsse zu ihren Gunsten eine Beweiserleichterung angenommen werden und mit der eingereichten Krankengeschichte könne die Beschwerdegegnerin den Beweis der inhaltlichen Richtigkeit nicht führen (BGE 117 Ib 197 E. 4), da darin der Entscheid der Patientin für oder gegen eine Untersuchung, insbesondere für oder gegen eine invasive Abklärung und der Entscheid für oder gegen einen Schwangerschaftsabbruch nicht dokumentiert seien. Die Argumentation geht an der Sache vorbei, da es nicht um Informationen geht, welche die Patientin erhalten hat, sondern um eine Mitteilung der Patientin an ihre Ärztin, aus der entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin der Entscheid gegen den Schwangerschaftsabbruch deutlich hervorgeht.

E. 4.2.4

Nicht stichhaltig ist die Beschwerde auch, soweit die Beschwerdeführerin die Beweiskraft der neu eingereichten Krankengeschichte mangels formell und materiell ordnungsgemässer ärztlicher Dokumentation in Abrede stellt. Es geht nicht um die Frage, ob die eingereichte Krankengeschichte allgemein für die darin enthaltenen Angaben beweiskräftig ist, sondern um die Frage, ob die Beschwerdegegnerin die in der Krankengeschichte vermerkten Informationen tatsächlich erhalten hat. Hier ist die Begründung zu beachten, die für den prozessrelevanten Punkt festgehalten wird: der Hinweis auf den anderen Partner. Dabei handelt es sich um eine (objektiv unzutreffende) Information. Dass diese der Beschwerdegegnerin gegeben wurde, sah die Vorinstanz aber aufgrund anderer Beweismittel als erstellt an, und dies verleiht der Urkunde - unter der Annahme, der Eintrag sei echtzeitlich erfolgt - eine gewisse Überzeugungskraft, zumal die Beschwerdeführerin keinen überzeugenden Grund darlegt, weshalb die Beschwerdegegnerin echtzeitlich, den

ersten Teil der Information "Will 2. SS unbedingt, auch wenn erneut cystische Fibrose, [...]" hätte erfunden haben sollen. Dass sich die neu eingereichte Krankengeschichte inhaltlich nicht vom bereits im Verfahren 2008 eingereichten Schwangerschaftskontrollblatt unterscheidet, ist nicht entscheidend, da dieses unstrittig nicht rechtzeitig ausgefüllt wurde, sondern zu einem Zeitpunkt, in dem die Abklärung nicht mehr vorgenommen werden konnte und die Beklagte für die fehlende Aufklärung zur Verantwortung gezogen werden sollte. Dies bildete ein Motiv für einen wahrheitswidrigen Eintrag, das rechtzeitig - als Abklärungen noch möglich waren - nicht bestand.

E. 4.2.5

Damit kommt der Frage, ob der Eintrag in der Krankengeschichte tatsächlich rechtzeitig erfolgt ist, wesentliche Bedeutung zu. Insoweit begnügt sich die Beschwerdeführerin aber weitestgehend damit, die Beweismittel in ihrem Sinne zu würdigen, ohne rechtsgenügend aufzuzeigen, dass die abweichende Würdigung der Vorinstanz auf keinen Fall zutreffen kann. Zudem konzentriert sie sich im Wesentlichen auf die Beweiswürdigung der Erstinstanz, die nicht letztinstanzlich ist und damit kein taugliches Anfechtungsobjekt bildet. Nur soweit die Vorinstanz sich die erstinstanzliche Begründung zumindest implizit zu eigen gemacht hat und keine eigenen Überlegungen anstellt, wäre dies genügend. Inwieweit diese Voraussetzungen gegeben sind, kann letztlich aber offenbleiben, da auch in Bezug auf den erstinstanzlichen Entscheid Willkür nicht rechtsgenügend aufgezeigt wird:

E. 4.2.5.1

Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, die Beschwerdegegnerin habe unbestrittenermassen bereits das im Verfahren betreffend die Teilklage eingereichte Schwangerschaftskontrollblatt nachgebessert. Damit könne in keiner Weise ausgeschlossen werden, dass sie nicht auch die neu eingereichte Krankengeschichte verändert habe. Es ist indessen nicht offensichtlich unhaltbar, wenn die kantonalen Instanzen berücksichtigen, dass die Beschwerdegegnerin im ersten Verfahren offengelegt hatte, dass die Abänderung nachträglich erfolgte, und somit beim Gericht gerade keinen falschen Eindruck erwecken wollte.

E. 4.2.5.2

Die Beschwerdeführerin macht geltend, es sei zumindest zweifelhaft ob der Text der neu eingereichten Krankengeschichte als einheitlicher Fliesstext erscheine. Der Text auf Seite 2 sei offensichtlich abgedeckt, aber eigenartigerweise seien die folgenden Linien trotz Abdeckung erhalten. Die Eintragungen auf Seite 3 beginne mit dem 17.8.06. Es sei kaum anzunehmen, dass die fehlenden 10 Tage den abgedeckten Raum auf Seite 2 dokumentiert hätten. Auffällig seien auch die verschiedenen Schrifttypen auf der Seite 3. Die Beklagte erkläre sie mit Eintragungen auch der damaligen MPA (Laborbefunde). Die Eintragungen durch verschiedene Personen würden damit nicht erklärt: Es gehe nicht nur um Laborbefunde einer MPA, wie der Text zeige. Aufschlussreich sei, dass die Beschwerdeführerin im ersten Parteivortrag ein graphologisches Gutachten (zum Schwangerschaftskontrollblatt) beantragt habe (die neu eingereichte Krankengeschichte sei damals nicht bekannt gewesen). Dieser Antrag habe Eingang in die Beweisverfügung gefunden. Nach dem Eingang der neuen Krankengeschichte habe die erste Instanz es nicht mehr für notwendig gehalten, diesem Antrag die nötige Folge zu geben. Diese Ausführungen sind nicht hinreichend nachvollziehbar, um eine rechtsgenügende Willkür rüge darzustellen. Das Abdecken von Passagen könnte nur eine Rolle spielen, wenn

dadurch der falsche Eindruck entstehen würde, die entscheidende Passage sei echtzeitlich verfasst worden. Es ist aber nicht ersichtlich, welchen Einfluss es diesbezüglich haben soll, ob die Einträge nur von einer oder von mehreren Personen vorgenommen wurden. Wollte man davon ausgehen, die neu eingereichte Krankengeschichte stelle eine Fälschung dar, wäre diese einfacher mit einer einheitlichen Handschrift zu bewerkstelligen.

E. 4.2.5.3

Sodann bleibt unklar, welchen Sinn ein graphologisches Gutachten zum Schwangerschaftskontrollblatt hätte haben können, nachdem unstrittig war, dass daran eine nachträgliche Abänderung vorgenommen wurde, und sich das Gericht im Wesentlichen auf die neu eingereichte Krankengeschichte stützte. Dass die Beschwerdeführerin auch diesbezüglich ein Gutachten beantragt hätte, zeigt sie nicht rechtsgenügend auf. Dies wäre aber zulässig gewesen, da dieser Beweisantrag erst durch die Eingabe der Beschwerdegegnerin veranlasst worden wäre. Nach den Feststellungen der Vorinstanz ging die Beschwerdeführerin auf die neu eingereichte Krankengeschichte in ihrer Reaktion inhaltlich aber nicht ein.

E. 4.2.5.4

Die Beschwerdeführerin sieht in der neu eingereichten Krankengeschichte einen Widerspruch: Wenn die Beschwerdeführerin die zweite Schwangerschaft unbedingt gewollt hätte, auch bei CF, dann wäre der andere Partner, der im gleichen Zug erwähnt werde, bedeutungslos. Auf jeden Fall, solange nicht eine zusätzliche Begründung geliefert werde (z.B. der Partner lehne eine Abklärung oder eine Abtreibung ab). Wenn hingegen der Partner als Grund zur Annahme diene, es liege dieses Mal keine CF vor, dann mache der Vermerk, die Patientin wolle die zweite Schwangerschaft auch bei CF, keinen Sinn. Auch dieser Schluss der Beschwerdeführerin ist nicht zwingend. Es ist sehr wohl denkbar, dass eine Person bei einer geringen Wahrscheinlichkeit auf eine Abklärung verzichtet und das Kind in diesem Sinne auf jeden Fall will, auch wenn dies in der Hoffnung geschieht, das (geringe) Risiko werde sich nicht realisieren.

E. 4.2.5.5

Die Beschwerdeführerin moniert, das erstinstanzliche Gericht könne keine Erklärung dafür abgeben, weshalb sie im ersten, dem Ereignis näher liegenden Verfahren, glaubwürdig gewesen sei, und weshalb sie 11 Jahre später, allenfalls bei zeitlich bedingten Unschärfen, unglaubwürdig sein sollte. Sie verkennt, dass sich ihre Version und diejenige der Beschwerdegegnerin gegenseitig ausschließen, so dass bereits der Glaubwürdigkeitsgewinn auf der einen Seite einen Glaubwürdigkeitsverlust auf der anderen nahelegen kann. Im ersten Prozess war unbestritten, dass das einzige Dokument, das vordergründig für die Version der Beschwerdegegnerin zu sprechen schien, von dieser selbst nachträglich abgeändert worden war. Nach den Feststellungen der Vorinstanz zitierte die Beschwerdegegnerin offenbar aus einem weiteren Dokument. Dieses gelangte jedoch nicht in die Akten, was gegen die Glaubwürdigkeit der Beschwerdegegnerin sprach. Nun wurde eine Krankengeschichte eingereicht, die nach Auffassung der Vorinstanz echtzeitlich erstellt worden war.

E. 4.2.5.6

Wenn die Beschwerdeführerin aus der Tatsache, dass im Erstverfahren (behauptetermaßen trotz entsprechender Aufforderung) keine Krankengeschichte eingereicht wurde, ableitet, diese habe damals eben (noch) gar nicht in der nun eingereichten Form existiert, dann hat

diese Überlegung zwar einiges für sich. Mit Blick auf das von der Beschwerdegegnerin zu ihrem eigenen Nachteil an den Tag gelegte, unsorgfältige Prozessverhalten (wiederholt fehlende Klageantwort), und die zum eigenen Nachteil erfolgte Zugabe, dass die Abänderung am Kontrollblatt nachträglich erfolgte, ist es aber nicht offensichtlich unhaltbar, wenn die Vorinstanz der Behauptung, der Eintrag sei rechtzeitig erfolgt, Glauben schenkte.

E. 4.2.6

Im Wesentlichen geht es um die Einschätzung der Glaubwürdigkeit der Beschwerdegegnerin: Entweder sie hat die neu eingereichte Krankengeschichte nachträglich abgeändert oder gänzlich neu erstellt und gibt dies im Gegensatz zum Erstprozess nicht zu. Oder die neu eingereichte Krankengeschichte ist echt, der Eintrag erfolgte rechtzeitig und die Abänderung auf dem Schwangerschaftskontrollblatt entspricht dem rechtzeitig erfolgten Eintrag in der Krankengeschichte. Diesfalls wäre zwar kaum nachvollziehbar (und prozessual grobfahrlässig), dass diese nicht schon im ersten Prozess eingereicht wurde. Das Prozessverhalten der Beschwerdegegnerin in beiden Prozessen (bevor sie anwaltlich vertreten war) erweist sich indessen in verschiedenen Punkten als äusserst nachlässig, so dass diesem Aspekt keine wesentliche Bedeutung zukommt. Dagegen erscheint es wenig plausibel, dass eine Person zwar nicht davor zurückschrecken sollte, Dokumente zu fälschen, um den Prozess zu gewinnen, sich aber nicht einmal die Mühe macht sicherzustellen, dass die Dokumente überhaupt berücksichtigt werden können, indem sie diese rechtzeitig (im Rahmen einer Klageantwort) einreicht. Vor diesem Hintergrund ist der angefochtene Entscheid im Ergebnis nicht offensichtlich unhaltbar.

E. 5

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.