

# VS\_GERICHTE C1 04 172 vom 18. April 2005

VS Kantonsgericht, 2005-04-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs\\_gerichte\\_C1\\_04\\_172](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1_04_172)

FR: VS\_GERICHTE C1 04 172 du 18 avril 2005

IT: VS\_GERICHTE C1 04 172 del 18 aprile 2005

## Regeste

Obligationenrecht (OR, inkl. Spezialgesetzgebung) Droit des obligations (CO, y compris dispositions analogues) KGE (Zivilgerichtshof I) vom 18. April 2005 i.S. X. c. Verein Regionalspital Z Haftung des Arztes und des Spitals für durchkreuzte Familienplanung; Kosten des nicht geplanten Kindes als Schaden. Vertragliche Haftung für unterbliebene Unterbindung (E. 3a); Lohnausfall der Mutter, Auslagen im Zusammenhang mit der Schwangerschaft und der Geburt sowie Unterhalt des in der Familienplanung nicht vorgesehenen Kindes als Schaden? (E. 3b; 4a-c); Genugtuung für Schwangerschaft, Geburt und durchkreuzte Familienplanung? (E. 4d). Responsabilité du médecin et de l'hôpital à l'endroit de la mère qui a pris des dispositions médicales pour empêcher la conception de l'enfant; notion de dommage réparable en cas de naissance non souhaitée. Responsabilité contractuelle pour le défaut d'exécution d'une stérilisation par ligature des trompes (consid. 3a); notion de dommage réparable en cas de naissance non souhaitée: perte de gain de la mère, dépenses en relation avec la grossesse et la naissance, frais d'entretien de l'enfant (consid. 3b; 4a-c); réparation morale pour la grossesse, la naissance et la planification familiale contrariée (consid. 4d). Aus den Erwägungen

## Erwägungen

### E. 2

a) Die Eheleute X. und Y. sind Eltern dreier Töchter: A., geb. am 15. Dezember 1994, B., geb. am 27. Dezember 1996 und C., geb. am 28. Januar 1998. Wegen eines zu engen Beckens der Mutter mussten alle Kinder mittels Kaiserschnitts entbunden werden. Beruflich sind X. und Y. im Gastgewerbe tätig, wobei sie im Laufe der Jahre verschiedene Betriebe auf eigene Rechnung führten. Grundsätzlich waren die Rollen in dem Sinne verteilt, dass der Ehemann jeweils das Restaurant führte und als gelernter Koch für die Küche zuständig war; die Ehefrau betreute die Kinder und half nebenbei im Geschäft aus. Für ihre Mitarbeit im Betrieb bezog sie bis Ende 1999 keinen Lohn; per 1. Januar 2000 schloss sie - vorab mit dem Ziel, Anspruch auf Kinderzulagen zu 162 KGVS C1 04 172 begründen - mit ihrem Gatten einen schriftlichen Arbeitsvertrag als Teilzeitangestellte mit einem wöchentlichen Arbeitspensum von 18 Stunden und einem monatlichen Bruttolohn von Fr. 2'001.60 ab. b) Während der zweiten Schwangerschaft machten sich die Eheleute X. und Y. Gedanken über die Familienplanung. Sie kamen gemeinsam zum Schluss, kein weiteres Kind zu haben. Gemäss ihren glaubhaften Angaben standen bei diesem Entscheid wirtschaftliche Überlegungen im Vordergrund; ihre finanziellen Verhältnisse sind vor allem wegen Schulden aus einem früheren Betrieb angespannt und die Mitarbeit der Gattin im Restaurant ist aufgrund der Betriebsstruktur erforderlich. Anlässlich einer Kontrolluntersuchung im Oktober/November 1996 liessen sie sich deshalb von Dr. M. im Regionalspital Z. über die Möglichkeiten einer Sterilisation informieren. Da für die

bevorstehende Entbindung ein Kaiserschnitt erforderlich war, wurde vereinbart, dass gleichzeitig eine Eileiterunterbindung, die damals sicherste Methode der Unterbindung, durchgeführt werden sollte. Anlässlich einer weiteren Konsultation bei Dr. M. im Regionalspital Z. unterzeichneten X. und Y. am 17. Dezember 1996 das Aufklärungsprotokoll bzw. die Operationsvollmacht, worin sie auf die verbleibende Möglichkeit einer Schwangerschaft trotz Eileiterunterbindung von 0.5% hingewiesen wurden und womit sie Einverständnis zum geplanten Eingriff erklärten. Am 26. Dezember 1996 trat die Klägerin in das Spital Z. ein. Am 27. Dezember 1996 führten Dr. M. als Operateur und Dr. N. als Assistenzärztin den Kaiserschnitt durch, nahmen die geplante Eileiterunterbindung jedoch nicht vor. Nach Angaben von Dr. M. ist die schriftliche Vereinbarung umstandshalber untergegangen, d.h. die schriftliche Vollmacht sei beim Erstellen des Operationsprogramms nicht präsentiert worden. Die Unterlassung wurde nicht bemerkt. In der Folge kehrten die Eheleute X. und Y. miteinander ohne Verhütungsmittel. Wegen wiederholter Übelkeit suchte die Klägerin am 23. Juni 1997 Dr. M. auf. Dieser stellte fest, dass sich seine Patientin in der 7. Schwangerschaftswoche befand und dass die Sterilisation unterlassen worden war. Die Klägerin hatte während dieser dritten Schwangerschaft etwelche gesundheitliche Schwierigkeiten, so dass sie ab Anfang August 1997 bis Ende Januar 1998 arbeitsunfähig war. Im August 1997 musste sie wegen leichter Schmierblutungen für einige Tage hospitalisiert werden. Bei einer Kontrolle am 15. Dezember 1997 wurden sehr hohe Blutdruckwerte festgestellt, was eine Spitalaufnahme per 22. Dezember 1998 nötig machte. Eine Kontrolle am 12. Januar 1998 zeigte 163

wiederum erhöhte Blutdruckwerte. Am 28. Januar 1998 gebar die Klägerin mittels Kaiserschnitts ein gesundes Mädchen, C. Am 31. Januar 1998 wurden Mutter und Kind nach Hause entlassen. Die Sterilisation wurde nachgeholt. c) Die Klägerin beansprucht für die Zeit von August 1997 bis Ende 2002 eine Entschädigung mit der Begründung, sie habe zufolge der Schwangerschaft und der Geburt von C. nicht mehr bzw. nicht mehr im bisherigen Rahmen im Betrieb mitarbeiten bzw. ihre Kinder persönlich betreuen können, weshalb sie zusätzliches Personal bzw. ein Kindermädchen anstellen müssen. Weiter macht sie einen Unterhaltsanspruch für das Kind C. bis zum vollendeten 18. Lebensjahr geltend. Auf ihre diesbezüglichen tatsächlichen Vorbringen und auf das Ergebnis des Beweisverfahrens ist, soweit erforderlich, in den rechtlichen Erwägungen näher einzugehen.

### **E. 3**

a) Mit der Unterzeichnung der schriftlichen Operationsvollmacht haben X. und Y. gemeinsam den Chefarzt Gynäkologie und Geburtshilfe Dr. M. als Vertreter des Regionalspitals Z. mit der Durchführung der Eileiterunterbindung betraut und dieser hat diesen Auftrag angenommen. Vertragspartner sind somit sowohl X. als auch Y. (Urteil des Bezirksgerichts Arbon vom 16. Oktober 1985, publ. in: SJZ 82/1986 S. 47 E. 1 in **■**ne; Keller, Die Behandlung des Haftpflichtfalles durch die Versicherung, in: Arzt und Recht, Berner Tage für die juristische Praxis 1984, Bern 1984, S. 137; Fellmann, Schadenersatz für den Unterhalt eines unerwünschten Kindes, ZBJV 123/1987 S. 317-335, S. 329 [fortan zit. Fellmann, ZBJV]; Rüetschi, Haftung für fehlgeschlagene Sterilisation, AJP 11/1999, S. 1359-1376, S. 1359 FN 5). Ein allfälliger Schaden trifft aufgrund des ordentlichen Güterstandes der Errungenschaftsteiligung (Art. 181, 196 ff. ZGB) denn auch beide Eheleute. Da der Ehegatte seine Ansprüche in gültiger Form (vgl. Art. 164 f. OR) an seine Frau abgetreten hat, ist diese zu deren umfassenden Geltendmachung legitimiert. Verträge

betreffend ärztliche Eingriffe unterstehen - unabhängig von ihrer Bezeichnung als (spital)ärztlicher Behandlungsvertrag (Bundesgerichtsurteil 4C.112/2003 vom 28. Mai 2003, E. 1.1), Operationsvertrag (Rüetschi, a.a.O., S. 1360) oder, bei stationärer Behandlung, Spitalaufnahmevertrag (Fellmann, Die Haftung des Privat- arztes und des Privatspitals, in: Fellmann/Poledna (Hrsg.), Die Haftung des Arztes und des Spitals, Zürich/Basel/Genf 2003 [fortan zitiert: Fellmann, Haftung], S. 50 f.) - dem Auftragsrecht. Die vertragliche Haftung richtet sich somit nach Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 398 Abs. 1 OR, wobei 164

für die Forderung auf Schadenersatz und Genugtuung die zehnjährige Verjährungsfrist von Art. 127 OR gilt (zit. Bundesgerichtsurteil 4C.112/2003, a.a.O., BGE 123 III 206 E. 2b; Fellmann, Haftung S. 71); die am 15. November 2000 eingeklagten Ansprüche aus der Nichtvor- nahme der für den 27. Dezember 1996 vereinbarten Sterilisation sind demzufolge nicht verjährt. Wer Schadenersatz aus Vertrag geltend macht, hat nach der bundesrechtlichen Beweisregel von Art. 8 ZGB die Vertragsverletzung, den Schaden und dessen Höhe sowie den Kausal- zusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden zu beweisen. Das Verschulden des Vertragspartners wird vermutet, wobei sich dieser exkulpieren kann (Art. 97 Abs. 1 OR; BGE 113 II 251 E. 7; ZWR 1992 S. 378 E. 5a, vgl. auch 1997 S. 267 E. 9; Sutter-Somm/Spitz, Beweisfragen im Arzthaftungsrecht, in: Fellmann/Poledna (Hrsg.), Die Haftung des Arztes und des Spitals, Zürich/Basel/Genf 2003, S. 145 ff.; zu den Haftungsvoraussetzungen für den Unterhalt eines unerwünsch- ten Kindes vgl. auch Fellmann, ZBJV S. 320 ff.). Vorliegend hat der Beklagte die vertraglich übernommene Ver- plichtung, die Durchführung der Eileiterunterbindung, nicht erfüllt. Eine Vertragsverletzung ist damit gegeben (zur Vertragsverletzung mittels Unterlassung vgl. Fellmann, Haftung S. 62). Dr. M. räumte ein, dass die Unterlassung der Sterilisation auf ein Versäumnis seinerseits bzw. des Spitals zurückzuführen sei. Zu Recht, denn der Auftrag wurde rund 10 Tage vor dem geplanten Kaiserschnitt schriftlich erteilt. Diese schriftliche Ermächtigung ist beim Beklagten untergegangen, was ihm als mangelnde Sorgfalt anzurechnen ist. Damit beruht auch das Ver- säumnis des vereinbarten Eingriffs auf einer Sorgfaltsplichtverletzung des Beklagten. Die Klägerin war ihrerseits bei Spitaleintritt nicht ver- plichtet, nochmals auf den Sterilisationsauftrag hinzuweisen, zumal sie denselben kurz zuvor gegenüber dem Chefarzt schriftlich und nach einem persönlichen Gespräch erteilt hatte. Die mangelnde Sorgfalt ist als Verschulden zu werten; jedenfalls hat der Beklagte sich nicht exkul- pieren können. Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allge- meinen Lebenserfahrung ist weiter davon auszugehen, dass es bei fachgerechter Durchführung der Sterilisationsoperation zu keiner neu- erlichen Schwangerschaft gekommen wäre. Zwar trifft es zu, dass die Klägerin und ihr Ehemann im Aufklärungsprotokoll ausdrücklich dar- auf hingewiesen wurden, dass die Eileiterunterbindung keine absolute Sicherheit bietet. Mit einer Quote von 0.5% ist die diesbezügliche Wahr- scheinlichkeit aber derart gering, dass der natürliche und adaequate Kausalzusammenhang zwischen der Unterlassung des vereinbarten Eingriffs und der Empfängnis mit den sich daraus ergebenden Folgeko- 165

sten unzweifelhaft zu bejahen ist. Die geplante Sterilisation war vom Wunsch motiviert, ■nanziellen Verplichtungen infolge weiterer Kinder zu entgehen, welcher Zweck durch die Unterlassung der Operation ver- eitelt wurde (zur Schutzzwecklehre vgl. Rüetschi, a.a.O., S. 1364). Die eingetretenen Kosten sind also auch insoweit Folge der ärztlichen Ver- säumnis. Mithin sind die gesetzlichen Haftungsvoraussetzungen abge- sehen vom Schaden,

der eigentlicher Streitpunkt bildet und deshalb nachfolgend näher zu prüfen ist, ohne weiteres erfüllt. b) Als Schaden gilt jede unfreiwillige Vermögensverminderung, die sich in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder im entgangenen Gewinn äussern kann. Er entspricht der Differenz zwischen dem tatsächlichen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (BGE 129 III 332, 128 III 26, 127 III 76 und 405). Schwangerschaft und Geburt eines Kindes, welche vorliegend ihre Ursache in der unterlassenen Sterilisation haben, sind immer mit zusätzlichen Kosten und Auslagen verbunden; entsprechend verringert sich das Vermögen der Eltern, welche laut Gesetz für ihre Kinder aufzukommen haben (Art. 276 Abs. 1 ZGB). Strittig ist, ob diese unbestreitbare Vermögenseinbusse einen Schaden im Rechtssinne darstellt. aa) Bei strikter Anwendung der Differenztheorie liegt der Schaden in der Höhe des Betrages, den die Eltern für die Kosten der Schwangerschaft und der Geburt sowie für den Unterhalt des Kindes aufwenden müssen. Ein Teil der Lehre unterteilt diesen Schaden in unmittelbaren und mittelbaren Schaden (vgl. dazu Rüetschi, a.a.O., S. 1365 ff. mit Hinweisen). Zum unmittelbaren Schaden zählen, soweit sie nicht anderweitig gedeckt sind, die vergeblich aufgewandten Kosten der Sterilisation oder die Kosten einer zweiten Operation, im Falle einer Schwangerschaft die allgemeinen Kosten der Schwangerschaft, insbesondere der Arbeitsausfall der Mutter während der Schwangerschaft, und die Kosten der Entbindung. Kosten, die infolge der Geburt entstehen, gelten als mittelbarer Schaden. Darunter fallen der eigentliche Kindesunterhalt, also die Auslagen für Nahrung, Kleidung, Wohnung usw., weiter der Erwerbsausfall, sofern ein Elternteil die eigene Erwerbstätigkeit zur Betreuung des Kindes vorübergehend aufgeben oder reduzieren muss, aber auch die Kosten für Hilfskräfte in einem eigenen Betrieb oder im Haushalt. Während in der Lehre die Ersetzbarkeit des unmittelbaren Schadens mehrheitlich bejaht wird, gehen die Meinungen in Bezug auf die rechtliche Relevanz des mittelbaren Schaden

Schadens und hier vorab hinsichtlich des Unterhaltersatzes auseinander. Einziges einschlägiges Präjudiz bildet das bereits zitierte Urteil des Bezirksgerichts Arbon vom 16. Oktober 1985, welches der Mutter einen Erwerbsausfall für sechs Jahre als Schaden sowie eine Genugtuung zuerkannte, den ebenfalls eingeklagten Unterhaltersatz für das Kind jedoch verweigerte mit Hinweis auf Lehrstellen, wonach die Geburt des Kindes ja gerade einer der Zwecke der Ehe sei, ethische Überlegungen dagegen sprächen, die elterliche Unterhaltspflicht nicht eine auf der biologischen Ordnung beruhende Grundregelung darstelle, welche auch im Normalfall nicht auf Dritte abgewälzt werden könne, und mit der Begründung, die Existenz eines Kindes dürfe nicht einfach als Schaden im herkömmlichen Sinne betrachtet werden, jedes menschliche Wesen sei eine untrennbare, nicht auf das Ökonomische reduzierbare Einheit, und mit dem unterstützten Kind wachse eine unter Umständen unterstützungspflichtige Person heran (Art. 328 Abs. 1 ZGB), so dass angesichts der integralen Unterhaltspflicht der Eltern im schweizerischen Ehe- und Kindesrecht kein Anlass bestehe, ohne besondere gesetzliche Regelung in der Störung der Familienplanung einen Schaden zu sehen (SJZ 82/1986 S. 47 f. E. 2; im Ergebnis zustimmend Keller, Haftpflicht im Privatrecht, Bd. I, 6. A., Bern 2002, S. 69, sowie Mansdorfer, Pränatale Schädigung, Diss. Freiburg i.Ue. 2000, N. 1048 ff.; in einem etwas anders gelagerten Fall jeglichen Anspruch verneinend: Zivil- und Appellationsgericht Basel-Stadt mit Urteilen vom 20. Januar bzw. 23. Oktober 1998, BJM 1998 S. 131 ff. und 2000 306 ff.). Das Bundesgericht musste diese Streitfrage bis anhin nicht beantworten (vgl. etwa Bundesgerichtsurteil 4C.255/2003 vom 28. November 2003). bb) Jede gesetzliche

Regelung beruht auf ethisch-moralischen Vorstellungen. Insoweit ■iessen diese auch in die Rechtsanwendung ein. Hingegen darf ein nach Recht und Gesetz an sich bestehender Anspruch nicht leichthin aufgrund ethischer oder moralischer Bedenken, welche einem steten Wandel unterliegen (vgl. etwa die gesellschaftliche und rechtliche Behandlung unehelicher Kinder, der Frauen, Geschiedener oder gleichgeschlechtlicher Paare), verneint werden. So mag die Kinderzeugung nach kanonischem Recht zwar (nach wie vor) einer der zentralen Inhalte der Ehe bilden; für die bürgerliche Ehe stehen die Kinder aber nicht derart im Mittelpunkt, dass das Wesen der Ehe eine Haftung Dritter für den Unterhalt der Kinder von vornherein ausschliessen würde. Zutreffend ist, dass das durch eine vertragswidrig unterlassene Sterilisation gezeugte und geborene 167

Kind eines Tages die Erkenntnis machen muss, dass es nicht geplant, also kein Wunschkind war. Es teilt dieses Schicksal indessen mit Tausenden anderer Kinder, welche ihre Existenz der Unvorsichtigkeit ihrer Eltern verdanken. Dieser möglicherweise negativen steht die positive Erkenntnis entgegen, dass sich seine Eltern schliesslich doch entschieden haben, ihm das Leben zu schenken. Inwieweit nun das Kind eine bleibende psychische Beeinträchtigung erleiden sollte, wenn es erfährt, dass seine Eltern für seinen Unterhalt Rückgriff auf einen Dritten genommen haben, ist nicht nachvollziehbar. Denn sofern diesbezüglich ein Rechtsanspruch besteht und in der Öffentlichkeit anerkannt wird, haftet dem nichts Anrüchiges an. So werden beispielsweise die öffentliche Hand, aber auch Arbeitgeber/Arbeitnehmer ebenfalls als Dritte in Anspruch genommen, um in Form von Sozialhilfe, Kinderzusatzrenten im Bereich der Sozialversicherungen oder Kinderzulagen den Eltern bei der Erfüllung ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht zu helfen. Sodann fragt es sich gerade bei angespannten finanziellen Verhältnissen der Eltern, was unter moralisch-ethischen Gesichtspunkten gerechter erscheint, Eltern und Kind die nötigen Mittel durch einen Dritten zur Verfügung zu stellen oder eben diesen Dritten - einen Arzt oder das Spital bzw. deren Haftpflichtversicherung - trotz eines an sich fehlerhaften Verhaltens von der Haftung zu befreien und die betroffene Familie darben zu lassen. Klarzustellen bleibt, dass sich die elterliche Zuwendung nicht im rein Finanziellen erschöpft; der persönliche Betreuungsaufwand und die elterliche Fürsorge, aber auch Einschränkungen ihrer Handlungsfreiheit (Rüetschi, a.a.O., S. 1370) werden selbst bei Anerkennung eines Unterhaltersatzes bei fehlgeschlagener bzw. sorgfaltswidrig unterlassener Sterilisation nicht abgegolten. Die Elternschaft wird also keineswegs ihres Inhalts entleert, wenn Dritte sich am Kindesunterhalt beteiligen müssen. Schliesslich trägt der allein durch ethisch-moralische Wertvorstellungen motivierte Einwand, ein Kind stelle keinen Schaden dar, nichts zur Problemlösung bei. Bei richtiger Betrachtung ist nämlich nicht das Kind selbst der Schaden, vielmehr sind es die mit seiner Existenz verbundenen Auslagen und Kosten, die unbestreitbar zu einer Vermögensverminderung führen. Entgegen Manssdorfer (a.a.O., N. 999) handelt es sich dabei nicht um reine Rabulistik. Im Gegenteil, die Gleichsetzung des Kindes mit dem Schaden ist wortklauberisch und plakativ und setzt sich über den in der Rechtsprechung entwickelten Schadensbegriff hinweg. Die Frage der Ersetzbarkeit der durch eine von ärztlicher Seite zu verantwortenden Schwangerschaft und Geburt entstandenen Kosten ist daher aber vorab nach rechtlichen Gesichtspunkten, ohne den moralischen Zeiger zu erheben, zu beurteilen (Thür, Schadenersatz bei durchkreuzter Familienplanung, Diss. Zürich 1996, S. 51, 71). Die mögliche Unterstützung der Eltern durch ihr Kind ist gegebenenfalls bei der Vorteilsanrechnung zu berücksichtigen. cc) Die Kosten, welche den Eltern durch die Schwangerschaft, Geburt und

168

Existenz ihres Kindes entstehen, vermindern ihr Vermögen. Diese Vermögensverminderung gilt rechtlich dann als Schaden, wenn sie unfreiwillig erfolgte. Laut Weimar (Schadenersatz für den Unterhalt des unerwünschten Kindes?, in: Festschrift für Cyril Hegnauer, Bern 1986, S. 647 ff., sowie Kommentar zum oben erwähnten Urteil des Bezirksgerichts Arbon in SJZ 82/1986 S. 49) fehlt es nun am Erfordernis der Unfreiwilligkeit, wenn die Eltern das einst nicht gewünschte Kind schliesslich akzeptieren und behalten. Wer das Kind nicht akzeptieren wolle, müsse das Kindesverhältnis beenden. Dazu bestehe rechtlich die Möglichkeit der Weggabe des Kindes zur Adoption, ausser wenn niemand bereit sei, das Kind zu adoptieren. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Denn entscheidend ist nicht, ob die Eltern das ungeplante Kind annehmen und ihm - was durchaus natürlich ist - ihre Liebe schenken, sondern ob sie die ungewollte Beeinträchtigung in ihr Vermögen, d.h. den Eingriff in ihre Familienplanung durch Unterlassung der Sterilisation und die sich daraus ergebenden zusätzlichen Kosten, akzeptieren. In diesem Sinne ist es zwar denkbar, dass Eltern letztlich bereit sind, persönlich für das Kind aufzukommen und damit die ärztliche Unterlassung nachträglich billigen. Der Umstand, dass sie das Kindesverhältnis nicht beenden, bedeutet hingegen nicht ohne weiteres, dass sie die damit verbundenen Mehrkosten und den hierfür ursächlichen Arztfehler akzeptieren. Vorliegend hat die Klägerin (gemeinsam mit ihrem Gatten) denn auch von Anfang an ihre Ansprüche gegenüber dem Beklagten angemeldet und dabei eine Regelung der Angelegenheit durch ein Bankbüchlein für das Neugeborene abgelehnt. Mithin haben sie weder die ärztliche Unterlassung gebilligt noch die Kosten von Schwangerschaft, Geburt und Existenz ihrer dritten Tochter, welche sie gerade nicht freiwillig, sondern aufgrund einer gesetzlichen Pflicht - welche zwangsweise durchsetzbar ist - erbringen müssen, akzeptiert (Rüetschi, a.a.O., S. 1367 f.; Steiner, Das «Kind als Schaden» - ein Lösungsvorschlag, ZBJV 137/2001, S. 646-661, S. 654; Thür, a.a.O., S. 74 ff.). Ihre Vermögenseinbusse ist damit eine unfreiwillige, weshalb ein Schaden im Rechtssinne gegeben ist. In diesem Zusammenhang weist Fellmann (ZBJV S. 322 f.) zu Recht darauf hin, dass die Lehre auch eine Vermögensverminderung als Schaden

anerkennt, die nur teilweise auf das schädigende Ereignis - hier: die Unterlassung der Unterbindung -, zum anderen Teil aber auf den Willen des Geschädigten - hier: das Kind zu behalten - zurückzuführen ist. dd) Die Frage, ob von den Eltern nach missglückter oder schuldhaft unterlassener Sterilisation die Weggabe des Kindes zur Adoption oder sogar eine Abtreibung verlangt werden darf, betrifft die Schadenminderungspflicht. Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt hat in einem Urteil vom 23. Oktober 1998 (BJM 2000 S. 310 f.; zur Kritik an diesem Urteil vgl. Bommer, ZBJV 13/2001 S. 664 ff.) eine erneute Operation zwecks Abbruchs der Schwangerschaft zur Vermeidung des Schadens als zumutbar beurteilt in einem Fall, in welchem der erste Unterbrechungsversuch misslungen war und die Mutter bereits in früheren Jahren Abtreibungen hat vornehmen lassen. Auf dieses Urteil braucht an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden. Denn vorliegend sind weder frühere Abtreibungen aktenkundig noch folgte die Geburt auf einen Abtreibungsversuch hin. Zumindest unter den hier gegebenen Umständen kann daher der Klägerin im Rahmen der Schadenminderungspflicht keine Abtreibung zugemutet werden, ganz abgesehen davon, dass die heutige Fristenregelung (Art. 119 Abs. 2 StGB) zum fraglichen Zeitpunkt noch nicht galt. Aber auch die Freigabe des Kindes zur Adoption erscheint im Hinblick auf die Schadenminderungspflicht unzumutbar. Eine solche Forderung verkennt die natürliche emotionale Bindung zwischen Eltern und Neugeborenem, welche eine Weggabe in der Regel faktisch verunmöglicht. Ausserdem darf

die Rechtsordnung eine Frau nicht zwingen, einen Entscheid treffen zu müssen, der für sie womöglich tief greifende psychische Folgen nach sich ziehen kann (vgl. Rüteschi, a.a.O., S. 1372). Schliesslich gelangt man bei einer Güterabwägung - Gebot der Weggabe des Kindes durch die Eltern gegenüber dem finanziellen Vorteil, der sich für Arzt, Spital bzw. Haftpflichtversicherung ergibt - zum nämlichen Resultat: die Freigabe zur Adoption ist für die Eltern unzumutbar (Fellmann, ZBJV S. 332; Steiner, a.a.O., S. 654 f.; Thür, a.a.O., S. 83 ff.). ee) Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass sämtliche Haftungsvoraussetzungen erfüllt sind, die Klägerin der Schädigung nicht nachträglich zugestimmt hat und dass die Schadenminderungspflicht der Geltendmachung des Schadens nicht entgegensteht. Mithin haftet der Beklagte der Klägerin für die ausgewiesenen, nicht anderweitig gedeckten Kosten und Auslagen der Schwangerschaft, der Geburt und des Unterhalts des Kindes C. 170

#### **E. 4**

a) Die Klägerin beansprucht nebst einer Genugtuung Schadenersatz und Unterhaltersatz. Den Schadenersatzanspruch begründet sie damit, dass sie ab August 1997 wegen der Schwangerschaft arbeitsunfähig gewesen sei und deshalb über die Geburt hinaus, nicht mehr im bisherigen Rahmen im ehelichen Restaurationsbetrieb habe mitarbeiten und ihre Kinder betreuen können, weshalb sie einerseits eine Serviceaushilfe und andererseits Kindermädchen habe einstellen müssen. Bei einem Familienbetrieb ist die Mitarbeit der Gattin ziffernmässig schwer festzulegen. Hinzu kommt, dass die Klägerin zu jener Zeit keinen Lohn bezog, dieser später ohnehin in erster Linie zwecks Bezugs von Kinderzulagen verabrechet wurde, und dass der Personalaufwand in den hinterlegten Abschlüssen von Jahr zu Jahr variiert, so dass zuverlässige Vergleichszahlen dazu fehlen. Die über den Betrieb abgebuchten Entschädigungen der Kindermädchen sind demgegenüber durch Expertise ermittelt. Der Kindesunterhalt für C. lässt sich hingegen wiederum nicht auf Franken und Rappen genau beziffern. aa) Für den Fall, dass ein Beweis nicht oder nur äusserst schwer zu erbringen ist, enthält Art. 42 Abs. 2 OR eine bundesrechtliche Beweisvorschrift, die dem Geschädigten den Schadensnachweis erleichtern soll (Kummer, Berner Kommentar, N. 70 und 245 zu Art. 8 ZGB). Die Bestimmung räumt dem Sachgericht für Fälle, in denen der strikte Nachweis des Schadens ausgeschlossen ist, einen erweiterten Ermessensspielraum ein, indem sie ihm gestattet, den Schaden aufgrund einer blossen Schätzung als ausgewiesen zu erachten. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes ist Art. 42 Abs. 2 OR nicht nur bei Unmöglichkeit des ziffernmässigen Nachweises der Schadenshöhe, sondern auch dann anwendbar, wenn sich nicht strikte beweisen lässt, dass überhaupt ein Schaden eingetreten ist (BGE 122 III 221 E. 3a, 95 II 501 E. 12a). Damit soll aber dem Kläger nicht die Möglichkeit eröffnet werden, ohne nähere Angaben Schadenersatzforderungen in beliebiger Höhe zu stellen. Art. 42 Abs. 2 OR zielt lediglich auf eine Beweiserleichterung und nicht etwa darauf ab, dem Geschädigten die Beweislast generell abzunehmen. Das Bundesgericht hält in seiner Rechtsprechung denn auch ausdrücklich fest, dass der Geschädigte alle Umstände, die für den Eintritt eines Schadens sprechen, soweit möglich und zumutbar zu behaupten und zu beweisen hat (120 II 301 E. 3c, 98 II 37 E. 2). Auch in der Lehre wird betont, dass Art. 42 Abs. 2 OR den Geschädigten nicht von der Substanziierungsobliegenheit enthebt (Brehm, Berner Kommentar, N. 50 f. zu Art. 42 OR; Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. 1, 5. A., Zürich 1995, § 6 Rz. 33, 171

mit Hinweisen). Die vom Geschädigten vorgebrachten Umstände müssen geeignet sein, den Bestand des Schadens hinreichend zu belegen und die Grössenordnung hinreichend fassbar werden zu lassen. Der Schluss, dass tatsächlich ein Schaden vom behaupteten Umfang eingetreten ist, muss sich dem Gericht mit einer gewissen Überzeugungskraft aufdrängen (so BGE 122 III 222, 98 II 37). Die Zusprechung von Schadenersatz im Rahmen von Art. 42 Abs. 2 OR setzt voraus, dass der Eintritt des geltend gemachten Schadens nicht bloss im Bereich des Möglichen liegt, sondern als annähernd sicher erscheint (Brehm, a.a.O., N. 52 zu Art. 42 OR; BGE 99 II 226 E. 3b). bb) Gemäss Art. 43 Abs. 1 OR, der auch bei vertraglicher Haftung anwendbar ist (Art. 99 Abs. 3 OR), bemisst der Richter Art und Grösse des Ersatzes für den eingetretenen Schaden, wobei er sowohl die Umstände als die Grösse des Verschuldens würdigt. Diese Bestimmung erlaubt eine Kürzung des Schadenersatzes etwa bei leichterem Verschulden im Rahmen der Ärzthaftung nicht oder wenn das Entgelt bescheiden und in keinem Verhältnis zum Schaden steht (Brehm, a.a.O., N. 38 zu Art. 43 OR, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Vorliegend ist die Sterilisation aufgrund «unglücklicher» Begleitumstände vergessen worden; das Verschulden der Ärzte des Beklagten ist daher zwar nicht mehr als leicht, aber auch nicht als besonders schwer einzustufen. Die Kosten für die Durchführung der Eileiterunterbindung sind nicht aktenkundig. Der eingeklagte Schaden beläuft sich aber auf ein Vielfaches hiervon. Weiter ist die Tatsache, dass die vermögensmindernden Aufwendungen der Klägerin (und ihres Gatten) dem eigenen Kind zugute kommen, als besonderer Umstand im Sinne dieser Bestimmung zu berücksichtigen. Ein solcher Umstand ist sodann in guten finanziellen Verhältnissen der Eltern zu erblicken (weiter gehend Oftinger/Stark, a.a.O., § 2 N. 52 und 54, welche die Abstammung als besonderen Umstand gemäss Art. 44 Abs. 1 OR qualifizieren und bei guter finanzieller Situation der Eltern jeden Schadenersatzanspruch verneinen), auch wenn Schadenseintritt und -höhe nicht je nach Finanzkraft der Eltern variieren. Diese Punkte erlauben eine Reduktion des ausgewiesenen Schadens nach richterlichem Ermessen. Gleiches gilt - wenn auch aufgrund der statistisch geringen Wahrscheinlichkeit (Fellmann, ZBJV S. 333) in bloss beschränktem Masse - für die theoretisch bestehende Möglichkeit, dass C. eines Tages für ihre Eltern aufkommt (Art. 328 f., 272 ZGB) oder dass ihre Eltern sie beerben (Art. 458 ZGB), sowie für die steuerlichen Vorteile. Bei den Eventualanträgen der Eltern gegenüber 172

dem Kind und bei den Steuervorteilen bewegt man sich an sich im Bereich der Vorteilsanrechnung. Mangels deren exakten Bezifferbarkeit erscheint es aber gerechtfertigt, ihnen im Rahmen von Art. 43 Abs. 1 OR Rechnung zu tragen. b) Laut Expertise (vgl. auch die Aussage des Treuhänders der Familie, wonach die Eheleute Kindermädchen engagieren mussten und diesen monatlich rund Fr. 1'000.- bezahlten) haben die Klägerin und ihr Gatte von August 1997 bis Ende 2002 - dies sind 65 Monate - Kindermädchen beschäftigt, die mit insgesamt Fr. 64'287.20 entlohnt wurden. Die Klägerin macht diesen Betrag als Schaden geltend, da die Anstellung der Kindermädchen durch die Schwangerschaft bzw. Geburt von C. bedingt gewesen sei. Weiter verlangt sie für die Wintersaison 1997/98 eine Entschädigung von Fr. 9'000.- (3 x 3'000.- monatlicher Minimallohn gemäss L-GAV), da sie in den Monaten Dezember 1997 sowie Januar und Februar 1998 nicht wie bis anhin im Betrieb arbeiten konnte, wodurch sich der Personalaufwand erhöht habe. Dr. M. attestierte der Klägerin wegen der Schwangerschaftsbeschwerden (Schmierblutungen im August 1997, Bluthochdruck, zeitweilige Hospitalisation) für die Zeit von August 1997 bis zum Spitalaustritt Ende Januar 1998 nach erfolgter Geburt eine vollständige Arbeitsunfähigkeit. Nach eigenen Angaben

war die Klägerin während der Schwangerschaft sehr oft müde. Ab August 1997 habe sie sehr viel liegen müssen und grosse Probleme mit dem Blutdruck gehabt. Dadurch habe sie bis zur Geburt von C. im Betrieb nicht mehr mitarbeiten können. Y. wies ebenfalls darauf hin, dass seine Gattin während der Schwangerschaft Probleme bekommen habe, viel habe liegen und zwei- bis dreimal ins Spital gehen müssen. Dadurch habe sie natürlich weniger im Betrieb mitarbeiten können. Auch die Serviceangestellte S. sagte als Zeugin aus, die Klägerin sei sehr oft müde gewesen, habe viel liegen müssen und darum im Betrieb weniger einspringen können. Erst als sie sich von der Geburt wieder erholt habe, habe sie ein wenig helfen können. Sie sei aber nach der Geburt von C., jedenfalls am Anfang, vermehrt bei den Kindern gewesen. Aufgrund des Arztzeugnisses und dieser übereinstimmenden Aussagen erachtet es das Kantonsgericht für erwiesen, dass die Klägerin von August 1997 bis Januar 1998 wegen der Schwangerschaft und der Geburt ihrer dritten Tochter im Betrieb nicht mehr in zählbarem Umfange mitarbeiten konnte und dass sie auch bei der Kinderbetreuung - A. war im August 2 Jahre und

#### **E. 8**

Monate und im Januar 3 Jahre und 1 Monat, B. 8 Monate bzw. 1 Jahr und 1 Monat alt - sowie im Haushalt auf Dritthilfe angewiesen war. Die 173

Hilfe durch Kindermädchen war daher grundsätzlich notwendig; ebenso musste sie im Betrieb ersetzt werden. Dadurch ist den Eheleuten X. und Y. zweifellos ein Schaden entstanden. Um diesen zu bemessen, ist die von ihnen gehandhabte Aufgabenteilung näher zu prüfen. Der Direktor der R.-Bahnen AG und diese Eigentümerin und Vermieterin des Restaurants, gab dazu als Zeuge zu Protokoll, die Verträge seien vom Ehepaar X. und Y. gemeinsam unterzeichnet worden. Seines Wissens habe sich Herr Y. hauptsächlich um die Küche gekümmert und seine Frau X. sei hauptsächlich im Service und in der Lingerie tätig gewesen. Der Treuhänder H. führte dazu aus, Frau X. habe im Betrieb mitarbeiten müssen, wobei ihr Engagement im Betrieb mit jedem Kind abgenommen habe. Sie habe den Servicebereich geleitet, sei aber immer mehr auf externe Mitarbeiter angewiesen gewesen. Die Serviceangestellte S. erklärte, die Klägerin habe vor der Geburt überall ausgeholfen, wo Not am Mann gewesen sei, im Service, aber auch in der Küche. Sie sei meistens im Restaurant gewesen und man habe sie rufen können, wenn man sie benötigt habe. Die Eheleute X. und Y. ihrerseits sagten übereinstimmend aus, die Klägerin habe den Frühdienst von 07.00 bis ca. 13.00 Uhr, manchmal auch etwas länger, besorgt. Danach sei sie in die Wohnung gegangen und habe den Haushalt gemacht sowie die Kinder betreut. Am Morgen habe der Gatte bzw. Vater die Kinder betreut. Zum Arbeitspensum ihres Ehemannes gab die Klägerin an, dieser sei morgens gegen 09.00 Uhr in den Betrieb gekommen und sei alsdann bis abends 22.00 oder 23.00 Uhr dort - in der Küche und auch sonst überall, wo man ihn gebraucht habe - gewesen. Gestützt auf diese Aussagen berechnete der Experte W. für die Klägerin ein Vollzeitpensum. Bei einer Gesamtwürdigung der Aussagen und der Umstände erachtet das Kantonsgericht ein volles Arbeitspensum der Klägerin im Familienbetrieb vor der dritten Schwangerschaft als nicht glaubhaft. Am 23. Juni 1997, als Dr. M. feststellte, dass die Klägerin in der 7. Woche schwanger ist, war die Ende 1996 geborene Tochter B. knapp sieben Monate alt und ihre Schwester A. bloss zwei Jahre älter. Kleinkinder in diesem Alter benötigen trotz längeren Schlafphasen eine Betreuung rund um die Uhr. Weil die Eheleute X. und Y. bis zum August 1997 weder Haushaltshilfen noch Kindermädchen beschäftigten, musste diese Aufgabe von den Eltern wahrgenommen werden. Gemäss deren Angaben kümmerte sich der Vater am

Morgen um die Kinder. Da er aber bereits ab 09.00 Uhr im Betrieb arbeitete, beschränkte sich seine Betreuung auf den frühen Morgen. Wer soll nun aber von 09.00 bis 13.00 Uhr die Kinder betreut haben? In den klägerischen Rechtsschriften finden sich dazu keine substantiierten

Parteibehauptungen (vgl. dazu ZWR 2003 S. 151 f. E. 3). Eine gewisse Mitarbeit der Klägerin im Restaurant ist indessen aktenkundig, wobei sich diese laut Aussage von S. eher auf die Organisation des Service und auf Aushelfen beschränkte. Im gleichen Sinne schränkte der Treuhänder H. ein, ihr Arbeitspensum habe sich mit jedem Kind verringert. Selbst in dem von der Klägerin mit ihrem Mann am 1. Januar 2000 pro forma - d.h. wegen der Kinderzulagenbezugsberechtigung - unterzeichneten Arbeitsvertrag ist bloss eine Teilzeitstelle vereinbart. Das Kantonsgericht hält es daher für realistisch, dass die Klägerin ohne neuerliche Schwangerschaft bis zum 3. Geburtstag von B. Ende 1999 ein Viertels- und alsdann ein Drittelsarbeitspensum ausgeübt hätte. Gestützt auf diese Vorgaben bemisst sich der Schaden wie folgt: Von August 1997 bis Januar 1998 musste die Klägerin für die Betreuung von A. und B. die Hilfe eines Kindermädchens in Anspruch nehmen. Da eine Betreuung rund um die Uhr erforderlich war, sind die monatlichen Kosten von Fr. 1'000.- vollumfänglich zu berücksichtigen, selbst wenn die Klägerin sich zum Teil selbst um ihre Kinder kümmern konnte. Dies ergibt eine Schadensposition von Fr. 6'000.- (6 Monate zu Fr. 1'000.-). Hinzu kommt eine Erwerbseinbusse von Fr. 2'250.- für die Wintermonate Februar 1997 und Januar sowie Februar 1998, dem Arbeitspensum entsprechend ein Viertel des gesetzlichen Minimallohns (3'000: 4 x 3). Ab Februar 1998 hätte die Klägerin ihre drei Kinder an sich persönlich betreuen können. Diesfalls wäre aber eine Mitarbeit im Betrieb ausgeschlossen gewesen. Es rechtfertigt sich daher, den theoretischen Lohnausfall für die Zeitspanne von Februar 1998 bis Dezember 1999 von monatlich Fr. 750.- (Arbeitspensum 1/4), bzw. von Januar 2000 bis Dezember 2002 von Fr. 1'000.- (Arbeitspensum 1/3) in die Schadensberechnung einzubeziehen. Dies macht einen Betrag von Fr. 53'250.- (23 Monate x Fr. 750.- + 36 x Fr. 1'000.-). Total beläuft sich die Schadenssumme somit auf Fr. 61'500.- (Fr. 6'000.- + 2'250.- + 53'250.-). Aufgrund der vorstehend aufgeführten Kriterien ist es gestützt auf Art. 43 Abs. 1 OR (vgl. E. 4a/bb) gerechtfertigt, den vom Beklagten zu ersetzenden Schaden auf Fr. 50'000.- angemessen zu reduzieren. Auf diesem Betrag schuldet der Beklagte ab mittlerem Verfalldatum, d.h. ab 15. April 2000, einen Schadenszins von 5% (BGE 122 III 54 f.; Keller, Haftpflichtrecht im Privatrecht, Bd. II, 2. A., Bern 1998, Bd. II, S. 47; Oftinger/Stark, a.a.O., § 6 Rz 23-25). c) Für die Berechnung der Entschädigung des Unterhaltersatzes für C. kann grundsätzlich der Klägerin gefolgt und auf die vom Amt für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich herausgegebenen

Empfehlungen zur Bemessung von Unterhaltsbeiträgen abgestellt werden. Diese wurden 1998 in Berücksichtigung der seit der erstmaligen Veröffentlichung im Jahre 1974 eingetretenen, für Familien bedeutsamen Veränderungen und der neueren wissenschaftlichen Erkenntnisse umfassend revidiert, weshalb die Neuausgabe 2000 heranzuziehen ist, welche den Bedürfnissen des Kindes besser Rechnung trägt. Ausgangspunkt bilden die Ansätze für «Eines von drei Kindern». Ausser Betracht fällt dabei der Posten «Pflege und Erziehung». Hierbei handelt es sich nämlich nicht um effektive Auslagen, sondern um einen theoretischen Betrag, welcher den Aufwand des Obhutsberechtigten an Pflege und Erziehung abgilt. Die persönliche elterliche Fürsorge für das eigene Kind ist im Rahmen des vorliegenden Schadenersatzprozesses aber nicht

geldmässig abzugelten (vgl. E. 3b/bb und 4a/bb [besondere Umstände nach Art. 43 Abs. 1 OR]). Weiter sind die zürcherischen Ansätze praxisgemäss um 30% herabzusetzen, um den tieferen Lebenskosten im Wallis Rechnung zu tragen (ZWR 2003 S. 180 f. E. 4b/aa). Schliesslich sind die Kinderzulagen - ab 1997 Fr. 210.- für die ersten beiden Kinder und Fr. 294.- für das dritte Kind; ab 2003 Fr. 260.- für die ersten Kinder bzw. Fr. 344.- für das dritte Kind - in Abzug zu bringen (Thür, a.a.O., S. 80). Dabei ist, weil die Klägerin bis 2000 keine Kinderzulagen bezog und sich diese bei Wegfall der Bezugsberechtigung der ältesten Tochter reduzieren - von einem Mittelwert (Fr. 250.- vor und Fr. 300.- ab 2003) auszugehen. Der monatliche Unterhaltsbedarf berechnet sich alsdann wie folgt: Basis 2000 Altersjahre Total Bedarf Pflege + Erziehung -30% -250 gerundetermtl. Bedarf 1. - 6. 1'360 - 420 = 940 = 658 = 408 400 7.-12. 1'370 - 300 = 1'070 = 749 = 499 500 13.-18. 1'520 - 180 = 1'340 = 938 = 688 700 Basis 2003 Altersjahre Total Bedarf Pflege + Erziehung -30% -300 gerundetermtl. Bedarf 1. - 6. 1'405 - 435 = 970 = 679.0 = 379.0 400 7.-12. 1'415 - 310 = 1'105 = 773.5 = 473.5 500 13.-18. 1'570 - 185 = 1'385 = 969.5 = 669.5 700 Basis 2005 Altersjahre Total Bedarf Pflege + Erziehung -30% -300 gerundetermtl. Bedarf 1. - 6. 1'430 - 440 = 990 = 693.0 = 393.0 400 7.-12. 1'440 - 315 = 1'125 = 787.5 = 487.5 500 13.-18. 1'600 - 190 = 1'410 = 987.0 = 687.0 700 176

Der Vergleich über mehrere Jahre zeigt, dass die Annahme eines monatlichen Unterhaltsbedarfs von Fr. 400.-, 500.- respektive 700.- für die drei Altersgruppen angemessen ist. Diese monatlichen Unterhaltsbeiträge sind nach den Barwerttafeln Stauffer/Schaetzle (5. A., Zürich 2001) zu kapitalisieren, wobei in Anlehnung an Schaetzle/Weber (Kapitalisieren, Handbuch zu den Barwerttafeln, Zürich 2001, Beispiel 47a S. 284; ebenda Rz 1.161) wegen der relativ kurzen Laufzeit und der konstant tiefen Zinsen ein Zinsfuss von 2.5% anzuwenden ist. Die Berechnung ergibt folgende Resultate: a) Geburt bis 6. Altersjahr, im Jahr (12 x 400) Fr. 4'800.- Tafel 48, Dauer 6 Jahre, Zinsfuss 2.5% Faktor 5.58 kapitalisiert: 5.58 x 4'800.- Fr. 26'784.- b) 7. bis 12. Altersjahr, im Jahr (12 x 500) Fr. 6'000.- Tafel 48, Dauer 12 Jahre, Zinsfuss 2.5% Faktor 10.40 (minus) Tafel 48, Dauer 6 Jahre, Zinsfuss 2.5% Faktor -5.58 um 6 Jahre aufgeschobene Zeitrente (Dauer 6 Jahre) Faktor 4.82 kapitalisiert: 4.82 x 6'000.- Fr. 28'920.- c) 13. bis 18. Altersjahr, im Jahr (12 x 700) Fr. 8'400.- Tafel 48, Dauer 18 Jahre, Zinsfuss 2.5% Faktor 14.55 (minus) Tafel 48, Dauer 12 Jahre, Zinsfuss 2.5% Faktor -10.40 Faktor 4.15 kapitalisiert: 4.15 x 8'400.- Fr. 34'860.- TOTAL Fr. 90'564.- In Anwendung von Art. 43 Abs. 1 OR (vgl. E. 4a/bb) und in Berücksichtigung des bereits erfolgten Abzugs des Postens «Pflege und Erziehung» ist dieser Betrag angemessen zu kürzen auf Fr. 85'000.-. d) Gemäss Art. 28a Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 49 OR kann der Klägerin bei hinreichender Schwere der Persönlichkeitsverletzung eine Genugtuung in Form von Geld zugesprochen werden, etwa für körperliche Schmerzen, seelisches Leid usw. Bei einer komplikationslos verlaufenen Schwangerschaft dürften deren Mühen durch die Geburt eines gesunden Kindes weitgehend kompensiert sein. Eine Genugtuung erscheint jedoch gerechtfertigt, wenn Schwangerschaft oder Geburt für die Mutter aufgrund besonderer Umstände eine besondere Belastung darstellten (Mannsdorfer, a.a.O., N. 1007, 1091, 1098). Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt, da die Klägerin während 2/3 der Schwangerschaft gesundheitliche Schwierigkeiten bekundete (Schmierblutungen, Bluthochdruck, Hospitalisation) und viel liegen 177

musste. Weiter ergibt sich aus der Krankengeschichte, dass die Klägerin aufgrund der Schwangerschaft und im Hinblick auf die Geburt wegen familiärer Vorbelastung und des

bereits dritten Kaiserschnitts in Sorge war und sich deshalb in Bern zusätzlichen Untersuchungen unterziehen musste. Der Eingriff in die Familienplanung fällt bei der Genugtuung ebenfalls in Betracht (Steiner, a.a.O., S. 657 f.; Thür, a.a.O., S. 106 ff.). Das Kantonsgericht erachtet deshalb insgesamt eine Genugtuungssumme von Fr. 5'000.– als angemessen. Die Klägerin erlitt die seelische Unbill durch den Eingriff in ihre Familienplanung und während der Dauer der Schwangerschaft; der Genugtuungsbetrag ist daher antragsgemäss ab Geburt der jüngsten Tochter mit 5% zu verzinsen. Das Bundesgericht hat am 20. Dezember 2005 die Berufung des Beklagten abgewiesen und das vorstehende Urteil im Ergebnis, wenn auch teils mit anderer Begründung, bestätigt. Richtiggestellt hat es, dass ausschliesslich die noch nicht fälligen Unterhaltsbeiträge und zwar trotz kurzer Laufzeit zu einem Zinsfuss von 3.5% hätten kapitalisiert werden sollen. Bei der mündlichen Urteilsberatung äusserten sich einzelne Bundesrichter weiter dahingehend, dass der Schadenersatz aufgrund eines Regelunterhalts, also offenbar nicht individuell zu bemessen sei. Die schriftliche Urteilsbegründung des Bundesgerichts ist ausstehend. 178

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