



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Verena Z*****, 2. Siegbert Z*****, und 3. Johann Z*****, dieser vertreten durch die Erstklägerin, alle ***** vertreten durch Dr. Gabriel Lansky, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1. Gemeinde W*****, 2. Univ. Prof. Dr. Ekkehard K*****, 3. Univ. Prof. Dr. Eduard G*****, alle vertreten durch Schuppich, Sporn & Winischhofer, Rechtsanwälte in Wien, und 4. Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1., Singerstraße 17-19, wegen S 249.615,-- sA und Feststellung (Streitwert S 600.000,--) infolge Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 29. Oktober 1997, GZ 16 R 158/97s-75, womit infolge Berufung der klagenden Parteien das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 1. Juli 1996, GZ 21 Cg 312/93v-54, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil, das in Ansehung der zweit- und der drittbeklagten Partei als Teilurteil bestätigt wird, wird darüber hinaus - in Ansehung der erst- und der viertbeklagten Partei - aufgehoben.

Die Rechtssache wird im Umfang der Aufhebung an das Berufungsgericht zur neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind in Ansehung der erst- und der viertbeklagten Partei weitere

Verfahrenskosten.

Die klagenden Parteien sind schuldig, der zweit- und der drittbeklagten Partei die Kosten des Verfahrens erster Instanz, und zwar die erstklagende Partei S 61.670,76 (darin S 10.264,46 USt und S 84,-- Barauslagen), die zweitklagende Partei S 66.956,82 (darin S 11.144,27 USt und S 91,20 Barauslagen) und die drittklagende Partei S 47.574,48 (darin S 7.918,30 USt und S 64,80 Barauslagen) sowie die Kosten der Verfahren zweiter und dritter Instanz, und zwar die erstklagende Partei S 15.719,80 (darin S 2.618,50 USt und S 8,80 Barauslagen), die zweitklagende Partei S 18.577,95 (darin S 3.094,59 USt und S 10,40 Barauslagen) und die drittklagende Partei S 13.338,01 (darin S 2.221,66 USt und S 7,46 Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Erstklägerin ist die Mutter, der Zweitkläger der Vater des am 2. 1. 1988 geborenen Drittklägers. Der Drittkläger kam schwer behindert zur Welt. Ihm fehlen die beiden oberen Extremitäten. Er hat beiderseits Klumpfüße. Nach den Behauptungen der Kläger ist zudem das linke Bein um eine halbe Oberschenkellänge verkürzt.

Der Zweitbeklagte war Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe. Er war Universitätsprofessor und Oberarzt an einer Universitätsfrauenklinik. Er war bei der Erstklägerin anlässlich einer früheren Entbindung als Geburtshelfer tätig. Über deren Ersuchen betreute er diese nunmehr während ihrer Schwangerschaft zum Drittkläger in seiner Privatordination gegen das von ihr zu bezahlendes Honorar. Die Entbindung

sollte sodann nach dem Willen der Erstklägerin in der Universitätsfrauenklinik, an der der Zweitbeklagte tätig war, auf Kosten der Krankenkasse erfolgen. Der Zweitbeklagte nahm in seiner Ordination an der Erstklägerin neun komplette gynäkologische Untersuchungen vor und führte für sie den Mutter-Kind-Paß. Außerdem führte er zytologische und bakteriologische Sekretuntersuchungen sowie fünf komplette Harnuntersuchungen durch.

Der Zweitbeklagte ist kein Ultraschallspezialist. Er verfügt über kein Ultraschallgerät. Er teilte dies zwar weder der Erstklägerin noch dem Zweitkläger mit, vereinbarte aber mit der Erstklägerin, die Ultraschalluntersuchungen ambulant an der Universitätsfrauenklinik durchführen zu lassen. Der Zweitbeklagte überwies Patientinnen grundsätzlich zu Ultraschalluntersuchungen an Ärzte, die sich mit derartigen Untersuchungen intensiv beschäftigten. Er begleitete die Erstklägerin zur ersten Ultraschalluntersuchung und war dabei anwesend. Die Erstklägerin hatte dem Zweitbeklagten keine speziellen Wünsche über den Inhalt ihrer Betreuung mitgeteilt. Anlässlich der Ultraschalluntersuchungen an der Universitätsfrauenklinik wurden keine speziellen Fragen an sie gestellt.

Der Drittbeklagte ist Vorstand der von der Erstklägerin zur Durchführung der Ultraschalluntersuchungen (und zur Entbindung) aufgesuchten Universitätsfrauenklinik, deren Rechtsträgerin die Erstbeklagte ist.

Suchte im Jahre 1987 eine Patientin die Universitätsfrauenklinik etwa in der 10. Schwangerschaftswoche wegen einer Ultraschalluntersuchung auf, wurde sie automatisch für die 25., 26. oder 27. Schwangerschaftswoche wiederbestellt. Es sollten dadurch nach Art eines "Mißbildungs-Screenings", das

damals noch nicht routinemäßig vorgenommen wurde, allfällige Mißbildungen festgestellt werden. Gegenstand der Routine-Ultraschalluntersuchungen im Jahr 1987 war die Klärung der Fragen nach 1. dem Vorhandensein eines lebenden Kindes, 2. der Größe des Kindes entsprechend dem biparietalen Durchmesser in Übereinstimmung mit der Schwangerschaftsdauer und 3. dem Sitz der Plazenta. Ein Ultraschall-Screening beinhaltet dagegen die Suche nach speziellen Entwicklungsstörungen, die mit bestimmten Risikofaktoren zusammenhängen können (so höheres Alter und Vorgeschichte der Mutter, geringe Menge von Fruchtwasser). Ein spezielles "Mißbildungs-Screening" erfolgt bei anamnestischen Belastungen und wenn im Rahmen der routinemäßigen Ultraschalluntersuchung ein hinweisender Befund (zB ein Nackenödem) beobachtet wird.

Im Jahre 1987 wandte man an der von der Erstklägerin aufgesuchten Universitätsfrauenklinik schon die Techniken an, die erforderlich sind, um ein - damals noch nicht so benanntes - "Mißbildungs-Screening" durchzuführen, obwohl der Entwicklungsstand noch nicht dem heutigen entsprach. Ein "Mißbildungs-Screening" unterscheidet sich in der Durchführung von routinemäßigen Ultraschalluntersuchungen dadurch, daß die Untersuchung speziell ausgebildete und besonders erfahrene Ärzte durchführen. Die Ultraschallroutineuntersuchung nehmen hingegen medizinisch-technische Assistenten vor, und zwar meistens zwei unabhängig voneinander. Die Anwesenheit eines Arztes ist nicht erforderlich, allenfalls sind Ärzte, die in Facharztausbildung stehen, zugegen.

Die erste Ultraschalluntersuchung wurde an der Erstklägerin am 11. 6. 1987 vorgenommen. Bei dieser Untersuchung war der Zweitbeklagte anwesend. Die

Erstklägerin war zu diesem Zeitpunkt in der 10. Woche schwanger. Weitere Untersuchungen folgten am 6. 8. 1987 (17. Schwangerschaftswoche), am 17. 9. 1987 (23. Schwangerschaftswoche) und am 21. 10. 1987 (28. Schwangerschaftswoche). Bei all diesen Untersuchungen wurde weder das Fehlen der oberen Extremitäten noch das Vorhandensein von Klumpfüßen beim Drittkläger diagnostiziert. Außerhalb der Ultraschalluntersuchung waren mit hoher Wahrscheinlichkeit keine Hinweiszeichen auf die Entwicklungsanomalie des Drittklägers gegeben. Es gibt keine Möglichkeit, klinisch, d.h. durch manuelle oder optische Untersuchung, derartige Fehlbildungen vor der Geburt festzustellen.

In der Nacht vom 1. auf den 2. Jänner 1988 ging bei der Erstklägerin Fruchtwasser ab. Sie begab sich in die Universitätsfrauenklinik und wurde dort im Kreißsaal von einem Arzt untersucht. Der Zweitbeklagte kam gegen 9 Uhr zur Erstklägerin, untersuchte sie und sprengte die Fruchtblase komplett, worauf die Wehen einsetzten. Um 13,05 Uhr gebar die Erstklägerin den Drittkläger.

Die Erstklägerin hatte sich erhofft, ein gesundes Kind zur Welt zu bringen. Sie war bei der Geburt bei Bewußtsein und bemerkte, daß die Hebammen und Ärzte "blaß" wurden. Eine der Hebammen äußerte sich: "Da ist uns etwas Schreckliches passiert". Der erste Gedanke der Erstklägerin war, daß das Kind tot sei. Sie fragte die Ärzte und Hebammen, was mit dem Kind sei, erhielt jedoch keine Antwort. Das Personal war offensichtlich erschrocken. Die Klägerin richtete sich auf und bekam das Kind zu sehen. Sie hatte das Gefühl, "die Welt breche zusammen".

Eine Therapie bei Fehlen der oberen Extremitäten oder bei beiderseitigen Klumpfüßen im Uterus ist bis heute

nicht möglich. Die Mißbildungen des Drittklägers waren zu keiner Zeit vor seiner Geburt auch nur teilweise zu beheben.

Die Kläger beehrten zunächst, 1. die Beklagten seien zur ungeteilten Hand schuldig, a) der Erstklägerin und dem Zweitkläger S 149.615 und b) der Erstklägerin weitere S 100.000 je sA zu bezahlen; und 2. die Feststellung, daß die beklagten Parteien zur ungeteilten Hand a) der Erstklägerin und dem Zweitkläger für sämtliche künftige Aufwendungen, die diese aufgrund der Behinderung des Drittklägers tragen sowie für sonstige Vermögensnachteile, die wegen der Behinderung des Drittklägers bei ihnen eintreten, und b) dem Drittkläger für sämtliche künftige Aufwendungen, die dieser zur "Bewältigung seines Lebens" durch die erlittene Behinderung zu leisten habe, sowie für sonstige Vermögensnachteile und Schmerzen, die beim Drittkläger aufgrund seiner Behinderung eintreten, zu haften hätten. In der Verhandlungstagsatzung vom 10. 9. 1981 schränkten die Kläger ihr Begehren dahin ein, daß das Leistungsbegehren zu Punkt 1. a) nur vom Zweitkläger gestellt werde und brachten vor, die Erstklägerin und der Drittkläger hätten ihre Ansprüche zu Punkt 1. a) des Begehrens an den Zweitkläger abgetreten (AS 72).

Das Fehlen der Extremitäten hätte bereits bei der ersten, spätestens aber bei der zweiten Ultraschalluntersuchung auffallen müssen. Der Zweitbeklagte habe bei der ersten Ultraschalluntersuchung dauernd den Bildschirm beobachtet und in Anbetracht des Alters der Erstklägerin von 35 Jahren sehen wollen, ob sich die Frucht normal entwickle. Weder bei dieser Ultraschalluntersuchung noch bei den nachfolgenden Untersuchungen seien der Erstklägerin besorgniserregende Befunde mitgeteilt worden. Bei der Ultraschalluntersuchung vom 18. 9. 1987 sei die

Erstklägerin wegen Urlaubsabwesenheit des Zweitbeklagten von dessen Vertretern, zwei Universitätsdozenten, behandelt worden. Die die Ultraschalluntersuchung durchführende ärztliche Mitarbeiterin habe der Erstklägerin erklärt, daß es ihrem Kind ausgezeichnet gehe; sie sehe, daß es sich um einen Buben handle.

Die Tatsache, daß die Behinderungen des Drittklägers bei den Untersuchungen nicht diagnostiziert worden seien, sei allen Beklagten zuzurechnen. Die Erstbeklagte sei Rechtsträgerin des Krankenhauses und hafte für ihre Erfüllungsgehilfen. Die Viertbeklagte sei in ihrer Eigenschaft als Rechtsträgerin der Universität zumindest als Betriebsführerin der Universitätsfrauenklinik anzusehen und hafte daher ebenfalls. Den Erst-, dem Dritt- und der Viertbeklagten seien Mängel der Organisation innerhalb der Krankenanstalt anzulasten, die dazu geführt hätten, daß keine ausreichende Vorsorge für korrekte Untersuchungen und für genügend ausgebildetes Personal getroffen worden sei. Der Drittbeklagte verantworte weiters Organisationsmängel in der von ihm geleiteten Station. Der Zweitbeklagte habe die Unterlassung einer hinreichend gründlichen Analyse der durchgeführten Ultraschalluntersuchungen zu verantworten.

Mangels richtiger Diagnose seien die Erstklägerin und der Zweitkläger in Verletzung der umfassenden ärztlichen Aufklärungspflicht nicht rechtzeitig von den Mißbildungen des Drittklägers informiert worden. Man habe nicht sämtliche Untersuchungen durchgeführt, die dem Standard im Jahr 1987 entsprochen haben. Es sei daher unmöglich gewesen, rechtzeitig mit einer gezielten Therapie zu beginnen, um eine zumindest teilweise Heilung zu bewirken. Die Behandlung des Drittklägers hätte bei entsprechender Aufklärung unverzüglich nach der Geburt einsetzen müssen. Der Zeitverlust durch

monatelanges Suchen nach geeigneten Spezialisten habe zusätzliche Schäden an der Wirbelsäule des Drittklägers bewirkt. Gymnastische Übungen und eine unverzügliche prothetische Behandlung des Drittklägers hätten seinen Leidenszustand erheblich verbessert. Durch die zeitliche Verzögerung sei eine Verschlechterung der Heilungschancen eingetreten. Es wäre dem Drittkläger eine zusätzliche Einschränkung des Bewegungsapparats erspart geblieben. Die Verzögerung des Einsetzens der Heilbehandlung habe sich dahin ausgewirkt, daß der Drittkläger zumindest während eines halben Jahres jene Bewegungsmöglichkeiten nicht gehabt habe, die er bei rechtzeitiger Aufklärung der Eltern erhalten hätte. Durch die unterlassene Aufklärung sei der Erstklägerin auch die Möglichkeit genommen worden, eine Entscheidung über eine Abtreibung zu treffen. Der Schade sei primär dadurch eingetreten, daß eine Abtreibung unterblieben sei.

Bisher seien Mehraufwendungen im Vergleich zu den Betreuungskosten bei einem nicht behinderten Kind für die Anreise zu Behandlungen, Spezialbekleidung, Anschaffung von Computer und Musikinstrumenten, medizinische Hilfsmittel und für Familientherapie in Höhe des zu Punkt 1. a) geltend gemachten Klagsbetrags entstanden. Die unterhaltspflichtigen Eltern würden auch in Hinkunft entsprechende Mehraufwendungen wegen des erhöhten Betreuungsbedarfs des Drittklägers haben. Sie hätten daher ein Interesse an der Feststellung der Haftung der Beklagten für diese erhöhten Aufwendungen sowie für die sonstigen infolge der Behinderung des Drittklägers entstehenden Vermögensnachteile. Der Zweitkläger sei in den Schutzbereich des Behandlungsvertrags der Erstklägerin mit den Beklagten eingeschlossen. Der Drittkläger habe ein

gleichgelagertes rechtliches Interesse an der Feststellung der Haftung für seine korrespondierenden Aufwendungen und seinen Minderverdienst. Seine Feststellungsansprüche gründeten sich auch auf die nachgeburtliche Fehlbehandlung, deren Ursache in der mangelnden Aufklärung der Erstklägerin vor seiner Geburt zu erblicken sei.

Die Erstklägerin habe zudem schwere psychische Beeinträchtigungen durch einen Schock bei der Geburt wegen der erst hiebei entdeckten Behinderung des Drittklägers erlitten, wofür ein Schmerzensgeld von S 100.000 angemessen sei. Der Schock der Erstklägerin wäre in dieser Form und Intensität nicht entstanden, hätte sie Zeit gehabt, sich unter Zuziehung professioneller Hilfe auf die Behinderung des Drittklägers vorzubereiten. Einen körperlichen Schaden habe die Erstklägerin nicht erlitten.

Die Beklagten wendeten ein, bei den durchgeführten Ultraschalluntersuchungen seien die Mißbildungen des Drittklägers nicht erkennbar gewesen. Die Untersuchungen hätten dem damaligen Standard in Österreich entsprochen. Es habe auch sonst kein Indiz für das Vorliegen von Mißbildungen gegeben. Weiterreichende Untersuchungen seien von der Erstklägerin weder gewünscht worden noch seien sie indiziert gewesen. Organisationsmängel habe es nicht gegeben, es liege auch kein ärztlicher Kunstfehler vor. Eine medizinische Indikation zum Schwangerschaftsabbruch habe nicht bestanden. Die Abtreibung wäre rechtswidrig gewesen, weil § 97 StGB nur Straflosigkeit zubillige. Die Nichterkennung der Behinderungen des Drittklägers sei für den weiteren Geschehensablauf nicht kausal gewesen. Beim Drittkläger sei ein Schaden im rechtlichen Sinn nicht eingetreten. Der mit dem Zweitbeklagten abgeschlossene Behandlungsvertrag habe Ultraschalluntersuchungen nicht

umfaßt. Die Viertbeklagte wendete ihre mangelnde Passivlegitimation ein, weil sie nicht Rechtsträgerin der Krankenanstalt sei. Die Amtshaftung des Bundes käme lediglich für die im § 43 Abs 1 KAG genau umschriebene Unterrichts- und Forschungstätigkeit in Betracht. Die an der Erstklägerin vorgenommenen Ultraschalluntersuchungen könnten diesen Zwecken jedoch nicht unterstellt werden.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es traf zusätzlich zum eingangs wiedergegebenen Sachverhalt folgende Feststellungen:

Ultraschalluntersuchungen von Schwangeren dienten der Feststellung der Schwangerschaft und deren Integrität, der Feststellung des regelrechten Wachstums des Fötus und der Abklärung von Fehlbildungen. Es werde routinemäßig die fetale Größe und die fetale Wachstumsrate erfaßt sowie nach Auffälligkeiten gesucht. Im Jahr 1987 hätten Ultraschalluntersuchungen von der Bauchdecke her eine Beurteilung fetaler Oberflächen und die Darstellung der vier Extremitäten erlaubt. Allerdings seien definierte Aussagen über die Integrität des Fötus der 13. Schwangerschaftswoche nur bei dessen günstiger Lage möglich gewesen. Ultraschalluntersuchungen hätten nach den Vorstellungen in der Bundesrepublik Deutschland in den Jahren 1987 und 1988 zumindest in der 18. und in der 24. Schwangerschaftswoche die Beurteilung der Extremitäten eingeschlossen.

Das Fehlen der Extremitäten beim Drittkläger hätte bei der zweiten, spätestens aber bei der dritten Ultraschalluntersuchung auffallen müssen. Auch bei der Untersuchung am 21. 10. 1987 hätte das Fehlen der oberen Extremitäten erkennbar sein müssen.

Die Erstklägerin hätte aus damaliger Sicht, wenn

sie bei der zweiten oder bei der dritten Ultraschalluntersuchung von der Behinderung des Drittklägers erfahren hätte, einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen lassen. Die Mißbildungen des Drittklägers haben nach der Geburt keine sofortige Therapie erfordert.

Der von der Erstklägerin behauptete Schock habe darin bestanden, daß sie beim Anblick des Drittklägers unmittelbar nach der Geburt das Gefühl gehabt habe, "die Welt breche zusammen". Eine Aufklärung der Erstklägerin vor der Geburt des Drittklägers über dessen Behinderung hätte den Schock der Erstklägerin nicht gemindert. Es werde nicht festgestellt, daß die Intensität des Schocks der Erstklägerin wegen der unterlassenen Aufklärung vergrößert worden sei.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, § 97 StGB enthalte keine Rechtfertigungsgründe, sondern bloß Strafausschließungsgründe. Dies gebiete eine an Art 2 EMRK orientierte Gesetzesauslegung. Der Drittkläger sei gemäß § 22 ABGB schon als Nasciturus rechtsfähig und daher zivilrechtlich vor der Verletzung seines Lebens geschützt gewesen. Es könne den Klägern nicht deshalb ein Schadenersatzanspruch zustehen, weil der Drittkläger nicht - rechtswidrig - getötet, sondern rechtmäßig am Leben gelassen worden sei.

Da nicht feststehe, daß die Intensität des Schocks der Erstklägerin bei der Geburt durch die unterlassene Information über die Behinderung ihres Kindes vergrößert worden sei, bestehe kein Kausalzusammenhang mit der behaupteten Unterlassung der Aufklärung. Soweit sich das Klagebegehren darauf stütze, daß mangels Aufklärung vor der Geburt nicht unverzüglich nach der Geburt mit Behandlungen habe begonnen werden können, reichten die Behauptungen der Kläger nicht hin, um ein solches Begehren zu begründen. Es

sei zwar eine Verschlechterung des Zustands des Drittklägers behauptet, dies aber nicht näher ausgeführt worden. Der Hinweis der Kläger, derartige Fragen seien durch einen Sachverständigen zu klären, laufe auf einen unzulässigen Erkundungsbeweis hinaus. Soweit die Kläger ausführten, der Drittkläger habe infolge der Verzögerung seiner Behandlung zumindest ein halbes Jahr lang die sonst gegebenen Bewegungsmöglichkeiten nicht gehabt, seien keine ein Feststellungsbegehren tragenden Dauerfolgen dargelegt worden.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Es sprach aus, daß der Wert des sich auf den Drittbeklagten beziehenden Entscheidungsgegenstands S 50.000 übersteige und daß die ordentliche Revision zulässig sei. Das Berufungsgericht führte zur rechtlichen Beurteilung aus, es schließe sich jenen Lehrmeinungen an, die sich nachdrücklich gegen das Vorliegen eines ersatzfähigen Vermögensschadens aussprechen, wenn ein Schwangerschaftsabbruch infolge mangelnder Aufklärung über die Schädigung des Fötus unterblieben sei. Auch das deutsche Bundesverfassungsgericht lege in seiner Entscheidung vom 28. 5. 1993 dar, daß es die Verpflichtung staatlicher Gewalt sei, jeden Menschen in seinem Dasein um seiner selbst willen zu achten, weshalb es sich verbiete, die Unterhaltspflicht für ein Kind als Schaden zu begreifen. Der dies offenbar bejahenden Rechtsprechung der deutschen Zivilgerichte könne nicht beigetreten werden. Der auf den behaupteten Schock gegründete Schmerzensgeldanspruch der Erstklägerin bestehe nicht zu Recht, weil für bloß seelische Schmerzen eine Entschädigung nicht gebühre. Die Einwirkungen in die psychische Sphäre müßten zumindest mit sonstigen Verletzungen einhergehen. Zu einer vorbereitenden Behandlung der Psyche der

Erstklägerin seien zudem die gynäkologisch betreuenden Ärzte nicht verpflichtet gewesen.

Das Feststellungsbegehren des Drittklägers für künftige Schadensfolgen decke Ansprüche, die durch Unterlassung einer allenfalls möglichen sofortigen Behandlung nach der Geburt insbesondere im ersten Lebensjahr entstanden sein könnten, nicht ab.

Die Revision der Kläger ist zulässig und teilweise auch berechtigt.

Der Oberste Gerichtshof hatte sich bislang nur in der Entscheidung SZ 67/17 mit dem Problemkreis der Ersatzfähigkeit von "Unterhaltsschäden" für ein unerwünschtes Kind aus Anlaß der Klage eines Vaters auf Feststellung der Haftung der Mutter des Kindes für die von ihm zu leistenden Unterhaltsbeträge zu befassen. Dort hatte der Kläger behauptet, er sei von der Mutter des Kindes über die Anwendung empfängnisverhütender Mittel bewußt getäuscht worden, wodurch diese die Unterhaltsbelastung des Klägers verschuldet habe. Der Oberste Gerichtshof verneinte den Ersatzanspruch, weil auch eine wissentlich unrichtige Auskunft der Mutter über die Empfängnismöglichkeit diese dem Vater eines sodann außer der Ehe geborenen Kindes gegenüber nicht haftbar mache. Das Verhalten zweier volljähriger Partner im Rahmen freiwilliger geschlechtlicher Vereinigung und die sich daraus ergebenden Folgen könnten nicht mit Leistungsstörungen bei Erfüllung vertraglich begründeter Schuldverhältnisse oder mit der schuldrechtlichen Beurteilung deliktischen Verhaltens schlechthin gleichgesetzt werden. Es würden damit Bereiche erfaßt, die schuldrechtliche Dimensionen überschritten und zu ganz anders strukturierten familienrechtlichen Konsequenzen führten. Wegen dieser höchstpersönlichen Drittwirkung sei

§ 1300 Satz 2 ABGB nicht anzuwenden. Die Bedeutung des letztlich nicht mit Sicherheit beeinflussbaren natürlichen Geschehnisablaufs bei Entstehen neuen Lebens und nicht zuletzt auch das Interesse des ungewollt entstandenen Kindes an der Erfüllung seiner familienrechtlichen Ansprüche gegen beide Elternteile sei schadenersatzrechtlichen Überlegungen nicht zugänglich.

Im österreichischen Schrifttum befaßte sich Mirecki (Bemerkungen zum Ersatz des Unterhaltsschadens, in ÖJZ 1990, 755 ff und 793 ff) mit der Frage, ob die gesetzliche Verpflichtung, Kindern Unterhalt zu leisten, etwa bei Täuschung durch den Geschlechtspartner oder im Falle einer fehlerhaft durchgeführten Sterilisation auf Dritte abwälzbar sei. Er gelangte dabei zum Ergebnis, es sei höchst problematisch, den familienrechtlich geregelten gesetzlichen Unterhalt als schadenersatzrechtliches Vermögensäquivalent heranzuziehen. Andererseits sei es jedoch unerträglich, "Vertragsverletzungen oder deliktisches Verhalten ohne adäquate Sanktion rechtlich bestehen zu lassen". Es liege eine echte Gesetzeslücke vor, die unter Berücksichtigung der dem ABGB immanenten Grundsätze des Kindeswohls und der wirtschaftlichen Tragfähigkeit durch Analogie zu schließen sei.

Koziol (Haftpflichtrecht I3 Rz 2/22 ff und Rz 2/30 ff) setzt sich unter ausführlicher Darstellung der deutschen Lehre und Rechtsprechung mit den Themenkreisen "Die unerwünschte Geburt eines Kindes (wrongful birth) als Schaden?" sowie "Die unerwünschte eigene Existenz (wrongful life) als Schaden?" auseinander. Selbst wenn dem Arzt eine Abtreibung, die zum Schutz höher bewerteter Interessen (§ 97 Abs 2 StGB) gerechtfertigt sei, mißlinge oder er die erforderliche Aufklärung der Mutter unterlassen habe,

müsse er dennoch nicht für den Unterhalt des Kindes aufkommen. Die Erlaubnis zur Tötung des Nasciturus werde nicht zum Schutz vor vermögenswerten Belastungen der Eltern eingeräumt. Anders sei die Lage, wenn es um die Verhütung der Schwangerschaft gehe. Der Nachteil, der im Entstehen der Unterhaltspflicht bei einem Fehlschlag der Familienplanung liege, könne durchaus vom Schutzzweck des Vertrags umfaßt sein. Abgesehen von diesen Erwägungen erscheine es aber generell zweifelhaft, ob bei Entstehen einer Unterhaltspflicht für ein unerwünschtes Kind von der Ersatzfähigkeit des Vermögensschadens ausgegangen werden könne. Die Frage der Unterhaltspflicht dürfe nämlich nicht isoliert gesehen werden, weil der Schädiger nicht bloß finanzielle Belastungen verursache, sondern auch die Entstehung einer umfassenden familienrechtlichen Beziehung, die verschiedene materielle, aber vor allem auch ideelle Komponenten enthalte. Die Begründung einer derartigen familienrechtlichen Eltern-Kind-Beziehung könne insgesamt in aller Regel nicht als Vermögensnachteil verstanden werden. Überlegenswert sei lediglich, ob die Entstehung einer familienrechtlichen Beziehung dann als nachteilig beurteilt werden könne, wenn sie für die Eltern aufgrund ihrer angespannten Verhältnisse als ganz außergewöhnliche Belastung anzusehen sei und der materielle und immaterielle Lebensstandard der Familie durch sie wesentlich gemindert werde. Dann müsse davon ausgegangen werden, daß sich Vor- und Nachteile nicht wie normalerweise ausgleichen, sondern insgesamt ein vermögensmäßiger Nachteil gegeben sei, den der verantwortliche Schädiger auszugleichen habe. Auch bei der Diskussion über einen Schadenersatzanspruch des behinderten Kindes selbst müsse beachtet werden, daß der Unterhaltsaufwand nicht isoliert betrachtet werden dürfe, weil

das Leben aus vielen untrennbar verbundenen materiellen und immateriellen Aspekten bestehe und nicht punktuell eine Belastung für sich herausgegriffen werden dürfe. Es gehe auch nicht an, den krankheitsbedingten Mehraufwand des geschädigten Kindes als ersatzfähigen Schaden anzusehen, weil bei rechtmäßigem Verhalten des Arztes das Kind nicht etwa gesund geboren worden wäre, sondern überhaupt nicht. Der Schaden sei daher vom Arzt nicht verursacht worden. Schließlich sei davon auszugehen, daß der Vertrag mit dem Arzt nur den Schutz dessen Vertragspartner, der Eltern, bezwecke; der Schutz des Kindes werde nur subsidiär für den Fall bestehen, daß die Unterhaltspflichtigen nicht in der Lage seien, den Ersatz zu liquidieren.

Noch vor der näheren Erörterung des im Brennpunkt dieses Verfahrens liegenden Problems hält es der erkennende Senat für geboten, festzuhalten, daß er die auch in die Entscheidung SZ 67/17 eingeflossenen Bedenken Koziols gegen die Annahme der Geburt eines gesunden, jedoch unerwünschten Kindes als Ursache ersatzfähigen Vermögensschadens angesichts der dargestellten gewichtigen Argumente teilt. Es erübrigt sich jedoch, darauf näher einzugehen, weil der hier zu beurteilende - menschlich besonders tragische - Fall, in dem die überaus schwere Behinderung eines Kindes im Mutterleib nicht erkannt und den Eltern eine besonders schwere, ihr Leben einschneidend verändernde Belastung aufgebürdet wurde, mit dem Problemkreis der bloß fehlgeschlagenen Familienplanung nicht vergleichbar ist. In einem solchen Fall kann es nicht ohneweiteres - wie vom Berufungsgericht - als ausgeschlossen angesehen werden, aus der unterlassenen Abtreibung Schadenersatzansprüche abzuleiten, räumt doch auch Koziol (aaO Rz 2/29) ein, es sei zumindest überlegenswert, das

Entstehen familienrechtlicher Beziehungen insgesamt dann als nachteilig zu beurteilen, wenn sie für die Eltern ganz außergewöhnliche Belastungen darstellen.

Der deutsche Bundesgerichtshof erkennt seit seinem Leiturteil aus dem Jahre 1980 (BGHZ 76, 249) in ständiger Rechtsprechung den Eltern eines infolge einer mißlungenen Sterilisation oder einer fehlgeschlagenen Abtreibung geborenen ungewollten Kindes einen Schadenersatzanspruch gegen den verantwortlichen Arzt auf Zahlung des erforderlichen Kindesunterhalts zu. Der BGH fordert eine konsequente schadenersatzrechtliche Betrachtungsweise; Ausgangspunkt der rechtlichen Einordnung dieser Fälle sei das Vertragsrecht. Ein Arzt, der im Wege des Arztvertrags bindend die Pflicht übernimmt, Familienplanung durch Sterilisation eines Ehepartners zu ermöglichen, unterliege im Falle deren Durchkreuzung infolge einer fehlgeschlagenen Sterilisation der zivilrechtlichen Vertragshaftung. Der Schaden bestehe in dem durch die planwidrige Geburt des Kindes ausgelösten gesetzlich geschuldeten Unterhaltsaufwand der unfreiwilligen Eltern. Der BGH betont gleichzeitig, das Kind als Person komme selbstverständlich von Verfassungs wegen - wie auch sonst im Schadenersatzrecht - nicht als Schadensquelle in Betracht, und hält auch ausdrücklich fest, bei Verurteilung zur Zahlung eines Unterhaltsbetrags gehe es nicht darum, dem Kind den personalen Wert abzusprechen, es also zu einem Objekt haftungsrechtlicher Ansprüche herabzuwürdigen (vgl. jüngst BGHZ 124, 128). Der BGH erkennt in ständiger Rechtsprechung auch jener Mutter einen Schadenersatzanspruch zu, die durch falsche oder unvollständige Beratung während der Schwangerschaft über die Möglichkeiten zur Früherkennung von Schädigungen der

Leibesfrucht, die auf Wunsch der Mutter die Unterbrechung der Schwangerschaft gerechtfertigt hätten, ein körperlich oder geistig behindertes Kind zur Welt brachte. Ebenso einhellig spricht er allerdings aus, daß ein Ersatzanspruch des Kindes gegen den Arzt nicht bestehe (BGHZ 86, 240; BGHZ 89, 95; BGHZ 124, 128).

Der 2. Senat des Bundesverfassungsgerichts erkannte im Jahre 1993, die rechtliche Qualifikation des Daseins eines Kindes komme als Schadensquelle von Verfassungen wegen nicht in Betracht. Die Verpflichtung aller staatlicher Gewalt, jeden Menschen in seinem Dasein um seiner selbst willen zu achten, verbiete es, die Unterhaltspflicht für ein Kind als Schaden zu begreifen. Aus diesem Grunde müsse die Rechtsprechung zur herkömmlichen Haftung für ärztliche Behandlungsfehler überprüft werden (EuGRZ 1993, 229). Der BGH beharrte indes in seinem rund 5 1/2 Monate später ergangenen Urteil BGHZ 124, 128 unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ausdrücklich auf seiner bisherigen Rechtsprechung, daß der ärztliche Vertragspartner bei verschuldet mißlungener Sterilisation oder Abtreibung wegen der Unterhaltsbelastung der Eltern in Anspruch genommen werden könne. Der 1. Senat des Bundesverfassungsgerichts trat in seiner Entscheidung vom 12. 11. 1997 der Auffassung des 2. Senats in dieser Rechtsfrage entgegen und stellte sich ausdrücklich auf die Seite des BGH. Dessen Urteile verstießen in keinem rechtlichen Gesichtspunkt gegen den grundsätzlichen Anspruch des Kindes auf Achtung seiner Menschenwürde. Der 1. Senat des Bundesverfassungsgerichts betonte, mit der Bejahung einer Schadenersatzpflicht des Arztes werde das Kind selbst nicht zum Schadensposten im engeren Sinn gemacht, also nicht seines personalen

Eigenwerts beraubt (EuGRZ 1997, 635; vgl dazu auch Losch/Radau, Die "Kind als Schaden"-Diskussion in NJW 1999, 821).

Die einschlägigen Entscheidungen fanden Widerhall im deutschen Schrifttum. So kommentiert etwa Deutsch die Rechtsprechung des BGH in DJZ 1983, 451 dahin, daß neben den Eltern auch das geschädigte Kind vom Schutzzweck der Norm umfaßt sei und daher einen eigenen Schadenersatzanspruch habe. Stürner, (Das nicht abgetriebene Wunschkind als Schaden", in FamRZ 1985, 753) lehnt dagegen die Judikaturlinie des BGH im wesentlichen ab und hebt hervor, der Gerichtshof unterschätze die immaterielle Komponente der Geburt eines Kindes. Picker (Schadenersatz für das unerwünschte Kind, in AcP 1995, 483) lehnt den Schadenersatz für das unerwünschte Kind ("wrongful birth") zwar ab, bejaht aber in seiner Abhandlung "Schadenersatz für das unerwünschte eigene Leben - 'wrongful life'" (1995) einen eigenen Schadenersatzanspruch des Kindes. Schließlich tritt Zimmermann in DJZ 1997, 131 zwar der These Pickers bei, daß die "gedankliche Relativierung, wie sie mit der Anerkennung von Wiedergutmachungstiteln bei unerwünschten Geburten geschieht, die Maxime der Sakrosanktheit des Menschen" negiere, fordert jedoch deren Anwendung auch auf Ansprüche aus "wrongful birth".

Der erkennende Senat hat erwogen:

Gemäß § 97 Abs 1 Z 2 zweiter Fall StGB ist ein Schwangerschaftsabbruch straflos, wenn die ernste Gefahr besteht, daß das Kind geistig oder körperlich schwer geschädigt sein wird. In dieser "eugenischen Indikation", die nunmehr bevorzugt als "embryopathische Indikation" bezeichnet wird, sieht die Lehre weitgehend einen

Rechtfertigungsgrund (Kienapfel, StGB I4 Rz 9 zu § 97 StGB; Foregger/Kodek/Fabrizy, StGB6 266; Bertel/Schwaighofer StGB5 Rz 1 zu § 97 StGB; Schmoller in Triffterer, StGB I Rz 31 f zu § 97 StGB, der dort allerdings die Einordnung als bloßen Tatbestandausschließungsgrund in Erwägung zieht und für eine "allerspätete Grenze" der Indikation mit der selbständigen Lebensfähigkeit des Fötus eintritt).

In Deutschland wurde die embryopathische Indikation, die in § 218a dStGB idF des 15. Strafrechtsänderungsgesetzes ähnlich wie in Österreich geregelt war, ungeachtet der neutralen Gesetzesformulierung ("Der Abbruch der Schwangerschaft ... ist nicht nach § 218 strafbar, wenn ...") ebenfalls überwiegend als Rechtfertigungsgrund angesehen (Schönke/Schröder, StGB24 Rz 5 f zu § 218a dStGB; BGHZ 86, 240 unter Hinweis auf die die Rechtsansicht bestätigende Stellungnahme des Bundesverfassungsgerichts [BVerfGE 39, 1 ff]). Seit Inkrafttreten des Schwangeren- und Familienhilfegesetzes und des Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetzes 1995 ist die embryopathische Indikation im deutschen StGB nicht mehr eigens geregelt. Sie wird nun durch die medizinisch-soziale Indikation des § 218a Abs 2 StGB umfaßt, die im Gesetz ausdrücklich als Rechtfertigungsgrund ("Der ... Schwangerschaftsabbruch ... ist nicht rechtswidrig, wenn ...") bezeichnet ist.

Als Rechtfertigungsgrund bricht die embryopathische Indikation mit dem sonst die Rechtfertigungsdogmatik beherrschenden Grundsatz, unschuldiges, an der Entstehung der Notlage unbeteiligtes menschliches Leben dürfe nicht mit direktem Vorsatz ausgelöscht werden. Dieser Bruch läßt sich jedoch selbst bei Rechtfertigung medizinischer Indikationslagen (§ 97 Abs 1

Z 2 erster Fall StGB) nicht vermeiden, weil man anderenfalls der betroffenen Schwangeren eine Rettung aus Lebensgefahr auf legalem Weg versagen würde. Daß bei Berücksichtigung von Konflikten, in welche die Schwangere durch ihre Schicksalsgemeinschaft mit dem in ihr wachsenden Leben geraten kann, nicht nur (wie bei der medizinischen Indikation) Lebens- und Gesundheitsinteressen, sondern (wie bei der embryopathischen und der kriminologischen Indikation) auch sonstigen Belangen der Schwangeren Vorrang vor dem ungeborenen Leben eingeräumt wird, steht der Annahme einer Rechtfertigung nicht unbedingt entgegen. Es kommt vielmehr auch für die letztgenannten Indikationen auf eine umfassende Interessensabwägung an. Diese darf nicht auf eine Gegenüberstellung von "Leben gegen Leben" verkürzt werden, sondern hat neben den sonstigen individuellen Belastungen der Schwangeren auch das Interesse der Allgemeinheit an einer möglichst wenig gefährlichen, d.h. kunstgerechten Durchführung des Schwangerschaftsabbruchs durch einen Arzt in die Abwägung miteinzubeziehen. Dieses Ziel wäre nicht zu erreichen, wenn selbst in indizierten Fällen der Schwangerschaftsabbruch mit dem Makel des Illegalen behaftet wäre. Daher ist auch die embryopathische Indikation als Rechtfertigungsgrund zu betrachten, mit dem unzumutbaren Konfliktsituationen der Schwangeren aufgrund einer gesetzlichen Vorwegabwägung Rechnung getragen wird (Schönke/Schröder aaO Rz 6 zu § 218a StGB).

Der weitaus überwiegenden Auffassung folgend vertritt der erkennende Senat die Ansicht, daß eine von der Schwangeren gewünschte Abtreibung nicht rechtswidrig ist, wenn die Voraussetzungen des § 97 Abs 1 Z 2 zweiter Fall StGB vorliegen. Vom Gesetz sind auch bei der

embryopathischen Indikation höher bewertete Interessen anerkannt, die eine Abtreibung rechtfertigen. Eine zwischen strafrechtlicher und zivilrechtlicher Rechtslage differenzierende Betrachtungsweise verbietet sich im Hinblick auf die komplexe Materie schon aus Gründen der Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsordnung. Soweit die genannte strafrechtliche Bestimmung den Schwangerschaftsabbruch rechtfertigt, muß dies daher auch für die Beurteilung der zivilrechtlichen Folgen gelten.

Der Ansicht, daß die embryopathische Indikation einen Rechtfertigungsgrund bilde, steht Art 2 MRK im Gegensatz zur Auffassung des Erstgerichts nicht entgegen. Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 11. 10. 1974, G 8/74 (JBl 1975, 310) ausgesprochen, durch Art 2 EMRK werde das keimende Leben nicht erfaßt; sowohl die völlige Straffreiheit des Schwangerschaftsabbruchs als auch die sogenannte "Fristenlösung" widersprüchen nicht dem Gleichheitsgebot.

Die im § 97 Abs 1 Z 2 zweiter Fall StGB genannte "ernste Gefahr" setzt voraus, daß eine Schädigung "sehr nahe" liegt. Die Lehre fordert, daß es sich dabei um einen dauernden, nicht behebbaren Schaden in einer die Tatbestandsmerkmale des § 85 StGB erreichenden Intensität handeln müsse (Schmoller aaO Rz 30 zu § 97 StGB).

Auch wenn - da die erstinstanzlichen Feststellungen insoweit unklar sind - nicht eindeutig feststeht, ob beim Drittkläger neben den anderen Behinderungen auch ein Bein erheblich verkürzt ist, liegt bei ihm jedenfalls schon deshalb eine "schwere Schädigung" im aufgezeigten Sinn vor, weil beide oberen Extremitäten fehlen. Gerade diese Schädigung hätte nach den bisherigen Feststellungen des Erstgerichts bei den Ultraschalluntersuchungen auffallen

müssen. Das Fehlen der oberen Extremitäten wird den Drittkläger Zeit seines Lebens von der Hilfe durch andere Personen bei der Bewältigung vieler wesentlicher Lebensbereiche abhängig machen. Der Drittkläger leidet sowohl an einer erheblichen Verstümmelung, worunter von der Rechtsprechung der Verlust eines Gliedes oder Organs verstanden wird (Foregger/Kodek/Fabrizy aaO 239 mwN), als auch an einer auffallenden Verunstaltung im Sinn des § 85 Z 2 StGB. Er wird voraussichtlich berufsunfähig sein und hat aufgrund der beschriebenen Behinderung ein "schweres Leiden" im Sinn des § 85 Z 3 StGB zu tragen, weil er hochgradig in seiner Bewegungsfähigkeit eingeschränkt ist und die Verrichtungen des täglichen Lebens daher selbst entweder überhaupt nicht oder doch nur sehr eingeschränkt bewältigen kann (vgl EvBl 1979/178).

Die Erstklägerin hätte demnach nicht rechtswidrig gehandelt, wenn sie, wäre ihr schon vorher zur Kenntnis gelangt, daß der Drittkläger mit schweren Behinderungen zur Welt kommen werde, einen Schwangerschaftsabbruch an sich hätte vornehmen lassen.

Wie bereits dargestellt, lehrt Koziol (aaO Rz 2/26), auch die mangels Aufklärung der Mutter unterbliebene, an sich aber gerechtfertigte Abtreibung könne keine Schadenersatzpflicht des Arztes dahin begründen, daß er für den Unterhalt des Kindes aufkommen müsse, weil vom Schutzzweck des § 97 Abs 2 StGB nicht die vermögenswerten Belastungen der Eltern erfaßt würden.

Die medizinisch-soziale Indikation des § 218a Abs 2 dStGB umfaßt - wie schon erwähnt - auch die nicht mehr ausdrücklich geregelte embryopathische Indikation. Nach der Lehre läßt sich diese Einordnung damit erklären, daß es schon bislang letztlich entscheidend auf die

notstandsähnliche Konfliktlage angekommen sei, in der sich die Schwangere angesichts der mit dem Austragen und späterem Betreuen eines behinderten Kindes verbundenen außergewöhnlichen Belastungen befinde, die vergleichbaren seelischen Überforderungen im Sinne der medizinischen Indikation nicht nachstehen und deren Hinnahme ihr von der Rechtsordnung nicht abverlangt werden könne (Schönke/Schröder, StGB25 Rz 37 zu § 218a dStGB). Wenngleich § 97 StGB keine soziale Indikation kennt, deckt der Tatbestand der embryopathischen Indikation dessenungeachtet schon für sich allein ein breites Spektrum an Interessen ab, deren Wahrung er dienen soll. Vom Sinngehalt der Norm her ist die Belastung der Eltern durch alle psychischen, physischen und sozialen Probleme, die das Leben mit einem schwerstbehinderten Kind mit sich bringt, ganz wesentlich mitumfaßt.

Es kann nicht geleugnet werden, daß auch der finanziellen Komponente ein nicht zu vernachlässigender Stellenwert innerhalb all jener Faktoren beizumessen ist, die sich in der schweren Last, an der die Eltern eines unheilbar schwerstbehinderten Kindes zu tragen haben, niederschlagen. Die Angst vor massiver finanzieller Überforderung, die allein mit dem Hinweis auf Sozialleistungen nicht wettgemacht werden kann, setzt in durchschnittlichen Verhältnissen lebende Eltern zumeist zusätzlich unter Druck. Die umfassenden Elternpflichten werden jedenfalls auch durch eine finanzielle Komponente mitbestimmt, die bei einem schwerstbehinderten Kind besonders spürbar wird.

Der Arzt oder das medizinische Personal, der bzw. das an einer werdenden Mutter Ultraschalluntersuchungen vornimmt, muß davon ausgehen, daß die Mutter dadurch - soweit Behinderungen am werdenden Kind

erkennbar sind - unter anderem auch eine Entscheidungshilfe für oder gegen das Kind sucht und gerade auch deshalb Aufklärung über den körperlichen Zustand ihres Kindes erlangen will. Der Arzt, der die mögliche Aufklärung unterläßt, verstößt daher gegen seine Vertragspflicht, die aus den dargelegten Erwägungen - entgegen Koziol - auch den Schutz vor Vermögensnachteilen infolge der unerwünschten, bei ordnungsgemäßer Aufklärung unterbliebenen Geburt eines schwerstbehinderten Kindes umfaßt. Unterläuft dem Arzt bei derartigen Untersuchungen ein Fehler, der zur sonst unterbliebenen Geburt eines behinderten Kindes führt, so erstreckt sich seine Haftung auf die Freistellung des Vertragspartners von wirtschaftlichen Belastungen, die (unter anderem) durch den Behandlungsvertrag, der wesentliche Elemente des Beratungsvertrags umfaßt, vermieden werden sollten. Auch insoweit kann die Übernahme der medizinischen Aufgaben durch den Arzt, die der Erreichung eines erlaubten Vertragszwecks dient, nicht ohne rechtliche Verantwortung für den Arzt bleiben (BGHZ 86, 240; BGHZ 89, 95; BGHZ 124, 128; BVerfG in EuGRZ 1997, 635, insbesondere 642 ff).

Es ist allgemein anerkannt, daß die Belastung mit einer Verpflichtung positiver Schade ist. Dies ist - wie Koziol (aaO Rz 2/25) ausführt - konsequenterweise auch bei einer Unterhaltsverpflichtung nicht zu leugnen. Koziol tritt zutreffend der Kritik von Picker (aaO in FN 70) an der vorher zitierten deutschen Rechtsprechung entgegen, der unter anderem meint, es könne haftungsrechtlich nicht zwischen dem Kind und dem Unterhaltsaufwand differenziert werden, weil sonst das Kind als Schadensursache verstanden werde. Er begründet die Unrichtigkeit dieser These einleuchtend damit, daß sie Ursache und Wirkung verkehre. Ein negatives Werturteil über das Kind sei damit, daß dessen Unterhalt als

Verbindlichkeit zu qualifizieren ist, nicht verbunden. Zutreffend führt Koziol auch aus, Pickers Bedenken, daß mit der Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs durch die Eltern dem Kind "drastisch die Unerwünschtheit vor Augen geführt" werde, seien unberechtigt. Vielmehr sei im Gegenteil zu fürchten, daß das Kind die mangelnde Akzeptanz noch mehr zu spüren bekomme, wenn die Eltern die finanziellen Belastungen voll zu tragen hätten.

Der deutsche Bundesgerichtshof hält weiterer Kritik an seiner Meinung, es liege ein ersatzfähiger Vermögensschaden vor, in seiner Entscheidung BGHZ 124, 128 entgegen, das Schlagwort "Kind als Schaden" sei eine unangemessene und aus rechtlicher Sicht untaugliche Betrachtungsweise; die Unterscheidung zwischen der Existenz des Kindes und seinem unbestreitbaren Wert als Persönlichkeit einerseits und der sich für die Eltern ergebenden Unterhaltsbelastung andererseits bedeute keine künstliche Aufspaltung bzw "Zergliederung der personalen Ganzheit des Kindes" (so aber Lankers in FamRZ 1969, 364). Vielmehr stelle erst die Belastung der Eltern mit dem Aufwand eine die Annahme eines Schadens kennzeichnende Vermögensverminderung dar. Die Tatsache, daß die wirtschaftliche Belastung erst durch die Existenz des Kindes ausgelöst wird, ergebe sich aus einem naturwissenschaftlichen Zusammenhang, der für sich genommen wertfrei sei. Der Schadensbegriff sei zudem weder nach dem Gesetz noch nach der schadenersatzrechtlichen Praxis derart negativ besetzt, daß es sich verbiete, finanzielle Belastungen aus der Geburt eines Kindes als Schaden anzusehen. Insbesondere bedeute die Beurteilung der besonderen Unterhaltsbelastung infolge der Schwerstbehinderung des Kindes als Schaden im Verhältnis zwischen Eltern und Arzt nicht etwa, daß über das

Kind ein Unwerturteil ausgesprochen und es durch die Verbindung mit dem Begriff "Schaden" in seiner Persönlichkeit herabgewürdigt werde. Auch der Bundesgerichtshof vertritt - gleich Koziol - die Ansicht, die Zubilligung von Schadenersatz in Fällen, wie dem vorliegenden, bleibe nicht nur ohne negative Auswirkung für das Kind, sondern könne diesem sogar dienlich sein, weil dadurch die wirtschaftliche Lage seiner Eltern verbessert werde.

Dieser Rechtsansicht schließt sich der erkennende Senat für den Fall an, daß es aufgrund eines Beratungsfehlers des behandelnden Arztes zu der bei richtiger Aufklärung nicht gewollten Geburt eines behinderten Kindes kommt. Wie bereits dargestellt, vertritt auch Koziol (aaO Rz 2/29) für den Fall ganz außerordentlicher Belastung die Ansicht, daß die Entstehung einer familienrechtlichen Beziehung dann als nachteilig beurteilt werden könnte. Die Frage, ob der Arzt bei schuldhafter Verletzung seiner Beraterpflicht in den Fällen, in denen seine Haftung nach umfassender Abwägung der jeweiligen Besonderheiten des Falles zu bejahen ist, den Unterhaltsaufwand insgesamt zu ersetzen hat, stellt sich im vorliegenden Fall nicht, weil das hier zu beurteilende Klagebegehren nur auf den durch die Behinderung verursachten Mehraufwand gerichtet ist.

Auch der Problemkreis des Schadenersatzes für die unerwünschte eigene Existenz ("wrongful life") hat im Schrifttum insbesondere in Deutschland zahlreiche Stellungnahmen hervorgerufen (vgl die Darstellung des Meinungsstands in BGHZ 86, 240 und bei Koziol aaO Rz 2/30 ff). Die deutsche Rechtsprechung verneint einen derartigen Anspruch mit überzeugenden Argumenten. Diesen zufolge ist vorweg zu beachten, daß der Arzt dann, wenn ihm

keine Methode zur Abwehr der schweren Schädigung des Kindes zur Verfügung stand, den Zustand des Kindes nicht verursacht hat. Die Pflicht, die Geburt deshalb zu verhindern, weil das Kind mit einer schweren Behinderung zur Welt kommen wird, läßt sich der Rechtsordnung nicht entnehmen. Das Urteil über den Wert menschlichen Lebens als höchstrangigen Rechtsguts steht dem Arzt nicht zu. Auch die Pflicht, das Leben schwer Behinderter zu erhalten, darf nicht vom Urteil über den Wert des erhaltbaren Lebenszustandes abhängig gemacht werden. Es geht hier nicht um jene Grenzfälle, in denen sich die Frage stellt, ob trotz der völligen Aussichtslosigkeit, den Leidenszustand zu bessern, noch einzelne Lebensfunktionen durch künstliche Maßnahmen aufrecht erhalten werden sollen. Weder die Ermöglichung noch die Nichtverhinderung von Leben verletzt ein geschütztes Rechtsgut. Es entzieht sich den Möglichkeiten einer allgemein verbindlichen Beurteilung, ob das Leben mit schweren Behinderungen gegenüber der Alternative, nicht zu leben, überhaupt einen Schaden im Rechtssinn oder aber eine immer noch günstigere Lage darstellt.

Es ist insoweit sowohl eine deliktische Haftung des Arztes als auch eine Haftung aus einer Vertragspflicht zu verneinen. Das Fehlverhalten des Arztes liegt in einer Verletzung seiner vertraglichen Pflichten gegenüber den Eltern. Gegenüber dem Kind könnten sich überhaupt nur bei Bestehen vertraglicher Schutzwirkungen zu dessen Gunsten Pflichtverletzungen ergeben (vgl. Koziol aaO Rz 2/33). Koziol, der einem Schadenersatzanspruch des Kindes grundsätzlich ablehnend gegenübersteht, erwägt einen subsidiären Schutz des Kindes für den Fall, daß die Unterhaltspflichtigen nicht in der Lage sind, den Ersatz zu liquidieren. Abgesehen davon, daß dieser Fall hier nicht zu

beurteilen ist, steht dem Anspruch auf Ersatz der Mehraufwendungen infolge der Behinderung jedenfalls die mangelnde Verursachung durch den Arzt entgegen. Das Kind wäre auch bei rechtmäßigem Verhalten des Arztes nicht gesund geboren worden (Koziol aaO Rz 2/32 mwN; in diesem Sinn auch Zimmermann in DJZ 1997, 131 f).

Ungeachtet dessen, daß in Deutschland der gerechtfertigte Schwangerschaftsabbruch der Mutter ausdrücklich nur in deren eigenem Interesse zugebilligt wird, während dies im StGB nicht in dieser deutlichen Form zum Ausdruck kommt, ist der Ersatzanspruch des Kindes aus der Vertragshaftung auch nach österreichischer Rechtslage abzulehnen: Eigene Ansprüche des Kindes sind nur tragbar, soweit schuldhaft durch menschliches Handeln dessen Integritätsinteresse beeinträchtigt worden ist. In Fällen, wie dem hier vorliegenden, sind die Grenzen erreicht, innerhalb derer eine rechtliche Anspruchsregelung möglich ist. Der Mensch hat grundsätzlich sein Leben so hinzunehmen, wie es von der Natur gestaltet ist, und er hat keinen Anspruch auf dessen Verhütung oder Vernichtung durch andere. Soweit der Mutter von der Rechtsordnung gleichwohl die Möglichkeit der Entscheidung zur Abtreibung eingeräumt wird, kann daraus dem Kind ihr gegenüber kein Anspruch auf dessen Nichtexistenz erwachsen. Wollte man dem Arzt gegenüber anders entscheiden, so müßte folgerichtig auch eine Haftung der Eltern ihrem Kind gegenüber über ihre Unterhaltsverpflichtung hinaus bejaht werden, wenn sie es trotz schwerer genetischer Belastung gezeugt oder am Leben gelassen haben. Dieser in jeder Weise überzeugenden Argumentation des Bundesgerichtshofs vermögen die Befürworter eines eigenen Ersatzanspruchs des Kindes letztlich nichts wirklich Stichhaltiges entgegenzuhalten. Auch

wenn die Abtreibung unter bestimmten Voraussetzungen als rechtmäßig anzusehen ist, steht dennoch nach heutiger Auffassung weder dem Nasciturus noch einem schon Geborenen ein Recht darauf zu, getötet zu werden (Koziol aaO Rz 2/31). Es erscheint zwar vordergründig als zutreffend, daß das Kind als eigentlich Verletzter und Geschädigter anspruchsberechtigt sein soll (so Deutsch in seiner ablehnenden Stellungnahme zur Entscheidung des BGH in DJZ 1983, 447 = BGHZ 86, 240 in DJZ 1983, 451 f), und es ist auch richtig, daß bei oberflächlicher Betrachtung ein Widerspruch darin erblickt werden könnte, daß beim Anspruch der Eltern die Existenz des Kindes und das Entstehen der Unterhaltspflicht isoliert voneinander gewürdigt werden (so insbesondere Picker aaO), doch sind - wie Zimmermann (aaO) treffend nachweist - diese Ansätze letztlich rechtsdogmatisch nicht haltbar: Sie setzen sich über die Tatsache hinweg, daß die mangelnde Aufklärung durch den Arzt den "Schaden" eben nicht zur Folge hatte. Das Ergebnis wäre, daß der Arzt ebenso haftete, als ob er einen zunächst gesunden Embryo geschädigt hätte. Dies ist aber abzulehnen. Die Anerkennung des Wiedergutmachungsinteresses der Eltern ist kein akzeptables Kriterium, das einen Größenschluß zugunsten des Kindes zu tragen vermöchte.

Während sich somit die von der Erstklägerin und dem Zweitkläger aus der Verletzung der Aufklärungspflicht geltend gemachten Nachteile aus rechtsdogmatischer Sicht grundsätzlich als ersatzfähig erweisen, trifft dies auf das Begehren des Drittklägers, soweit er es auf denselben Grund stützt, nicht zu.

Das Berufungsgericht hat infolge seiner vom Obersten Gerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht die in der Berufungsbeantwortung der erstbeklagten Partei, des

Zweit- und des Drittbeklagten ausgeführte Mängelrüge nicht behandelt. Diese brachten darin - zusammengefaßt - vor, die aufgrund des Gutachtens des deutschen Sachverständigen getroffenen Feststellungen, Ultraschalluntersuchungen dienten auch der Abklärung der Frage nach der Integrität des Fötus und in bestimmtem Umfang der Darstellung der vier Extremitäten, deren Fehlen spätestens bei der dritten Ultraschalluntersuchung hätte auffallen müssen, seien unrichtig. Das Erstgericht habe außer acht gelassen, daß sich diese Überlegungen auf den Zeitpunkt Mai 1993 bezögen, daß ein intensives Mißbildungs-Screening bei unauffälliger Anamnese habe unterbleiben können sowie daß die Überlegungen des Sachverständigen ausschließlich auf dem Stand der medizinischen Wissenschaft in Deutschland beruhten, wo die Verhältnisse der Ultraschalldiagnostik im Vergleich zu Österreich grundlegend verschieden gewesen seien. Es wäre ein österreichischer Gutachter zuzuziehen gewesen, der den Stand der medizinischen Wissenschaft in Österreich, bezogen auf das Jahr 1987, darzustellen gehabt hätte.

Diesem Vorbringen ist zu erwidern, daß der Patient aufgrund des Behandlungsvertrags Anspruch auf Anwendung der nach dem Stand der Wissenschaft zu fordernden sichersten Maßnahmen zur möglichen Ausschaltung oder Einschränkung bekannter Risiken und Gefahren hat (SZ 62/125; SZ 67/9; 6 Ob 3/98d). Den Arzt trifft die Verpflichtung, sich durch ständige Fort- und Weiterbildung Kenntnisse über den jeweiligen Stand der medizinischen Wissenschaft zu verschaffen (JBl 1994, 125), und sich nicht einfach auf die Kenntnisse der lokalen Übung oder die subjektive Überzeugung der an einem Krankenhaus tätigen Mediziner zu beschränken (SZ 62/125). Der Oberste

Gerichtshof hat in Sozialrechtssachen wiederholt ausgesprochen, daß es zur Beurteilung der Zweckmäßigkeit einer Behandlung und der daraus folgenden Verpflichtung des Sozialversicherungsträgers zum Kostenersatz auf den allgemein anerkannten Stand der medizinischen Wissenschaft ankomme; der technisch-medizinische ortsübliche Standard eines bestimmten Landes sei dagegen nicht entscheidend (EvBl 1994/102; 10 ObS 200/93; 10 ObS 252/97z). Gerade Ärzte einer Universitätsklinik, der aufgrund der Verbindung von Lehre und Forschung einerseits und der dort geleisteten Betreuungstätigkeit Patienten gegenüber andererseits eine Sonderstellung zukommt (vgl RV 504 BlgNR 17. GP 8 zum UOG, wonach Universitätskliniken der "medizinischen Spitzenversorgung dienen"), können sich nicht mit Erfolg darauf berufen, der medizinische Standard eines Nachbarlandes sei ihnen unbekannt und dürfe auch unbeachtet bleiben, zumal aus den ergänzenden Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen vor dem Amtsgericht Frankfurt am Main (ON 50) hervorgeht, daß zumindest auf der Ebene der mit Ultraschalluntersuchungen befaßten Abteilungsleiter Kontakte zwischen Österreich und Deutschland bestanden. Dieser Vernehmung ist ebenso wie dem Gutachten (ON 29) selbst zu entnehmen, daß dem Nachbarland, bezogen auf den Untersuchungszeitpunkt, eine "Vorreiterrolle" nicht erst kurzfristig zukam, sondern daß Untersuchungen in der vom Sachverständigen beschriebenen und geforderten Art in Deutschland schon seit rund 10 Jahren durchgeführt wurden. Völlig unerheblich ist es in diesem Zusammenhang, daß nach dem Vorbringen der Beklagten Ultraschalluntersuchungen im Rahmen des Mutter-Kind-Passes in Österreich erst ab dem Jahre 1988 durchgeführt wurden. Unhaltbar ist der Vorwurf der

Revisionswerber, der Sachverständige habe seine Ausführungen auf den Zeitpunkt Mai 1993 bezogen, weil sich dafür weder dem Gutachten noch der ergänzenden Vernehmung irgendein Anhaltspunkt entnehmen läßt. Vielmehr führt der Sachverständige auf S 8 seines Gutachtens ON 29 (AS 137) ausdrücklich aus, Ultraschalluntersuchungen hätten auch unter den Vorstellungen des Jahres 1987/88 die Beurteilung der Extremitäten zumindest in der 18. und 24. Schwangerschaftswoche miteingeschlossen. Auch die Ausführungen der Revisionsgegner, wegen der unauffälligen Anamnese habe ein "Mißbildungs-Screening" nicht vorgenommen werden müssen, gehen am Kern der gutachterlichen Ausführungen vorbei, legte der Sachverständige doch dar (S 7 des Gutachtens = AS 135), daß das Fehlen der Extremitäten schon bei der zweiten, aber spätestens bei der dritten Schwangerschafts-Ultraschalluntersuchung hätte auffallen müssen, es somit für die Ersterkennung eines besonderen Screenings gar nicht bedurfte. Aus der ergänzenden Vernehmung ergibt sich weiters unzweideutig, daß Blutungen und Wehen, die offenbar die Indikation für weitere Ultraschalluntersuchungen bei der Erstklägerin bildeten, entgegen der Ansicht der Revisionsgegner das Thema der Untersuchung nicht einschränkten, sondern dieses "selbstverständlich" dahin hätten erweitern müssen, "daß auch die Frage nach weiteren Auffälligkeiten am Kind als Routine nicht als Screening vorauszusetzen gewesen wäre" (AS 329).

Der behauptete Verfahrensmangel, der von den Revisionsgegnern darin erblickt wird, daß der gerichtliche Sachverständige über entsprechendes - und insoweit unbestrittenes - Fachwissen nur für den Bereich der Bundesrepublik Deutschland verfüge, liegt somit aus den

angestellten rechtlichen Erwägungen nicht vor. Das Erstgericht durfte daher die Ergebnisse des Sachverständigengutachtens seinen Feststellungen zugrundelegen. Soweit die Ausführungen der Revisionsgegner als Feststellungsrüge zu werten sind, kann schon jetzt gesagt werden, daß diese Rüge ausschließlich auf der Prämisse beruht, an der Universitätsklinik hätte ein gegenüber den Ausführungen des Sachverständigen geringerer Sorgfaltsmaßstab angewandt werden dürfen, weshalb sie schon aus den zur Mängelrüge angeführten rechtlichen Erwägungen unbeachtlich ist.

Mit ihrer Klage machten ursprünglich sowohl die Mutter (neben dem auf den erlittenen Schock gegründeten Leistungsbegehren) als auch der Vater den durch die Behinderung verursachten Unterhaltsmehrbedarf geltend. Die Erstklägerin ließ in der Folge ihr Begehren in diesem Punkt fallen und behauptete gleichzeitig die Abtretung aller Ansprüche an den Zweitkläger. Diese Behauptung blieb bislang ungeprüft. Unklar ist, ob der Zweitkläger - was die Behauptung über die Abtretung nahelegt - nun auch die Ansprüche der Erstklägerin als neuer Gläubiger geltend machen will, hat sein Klagebegehren doch trotz der Abtretungsbehauptung insoweit bislang keine Änderung erfahren hat, obwohl die Ansprüche beider Elternteile nicht denknotwendig identisch sein müssen.

Unmittelbare Vertragspartnerin aus dem Behandlungsvertrag war die Mutter des Drittklägers, die Erstklägerin. Nach den bisherigen - allerdings bekämpften - Feststellungen hätte die Mutter das Kind nicht zur Welt gebracht, wenn sie von dessen Schädigung gewußt hätte. Der der Mutter durch die Vertragsverletzung entstandene Schaden kann in dem finanziellen und - in Form

von Pflegeleistungen - sachlichen Unterhaltsmehraufwand für das Kind bestehen, den die Mutter ganz oder teilweise, möglicherweise lebenslang, wird erbringen müssen. Daß auch dieser Mehraufwand einer familienrechtlichen Unterhaltspflicht entspricht, steht im Verhältnis zu einem dafür verantwortlichen Dritten seiner Charakterisierung als Vermögensschaden nicht entgegen (BGHZ 86, 240). Soweit der Zweitkläger von der Erstklägerin abgetretene Ansprüche geltend macht, könnte ihnen daher grundsätzlich Berechtigung nicht abgesprochen werden.

Soweit das Begehren des Zweitklägers dahin zu verstehen ist, daß er damit eigene Ansprüche unabhängig von der behaupteten Zession verfolgt, ist zur Beurteilung seiner Aktivlegitimation sowohl für das Feststellungs- als auch das Zahlungsbegehren zu erwägen: Wenngleich der Vater im hier zu entscheidenden Fall offenkundig nicht selbst Partner des Behandlungsvertrags war, wird er doch von dessen Schutzbereich erfaßt. Für die Ersatzpflicht des verantwortlichen Arztes kann es keine Rolle spielen, wie sich die verursachte Belastung im Einzelfall zwischen den Eheleuten verteilt (BGHZ 76, 249; BGHZ 86, 240; vgl auch Koziol aaO, der, soweit er Schadenersatz befürwortet, jenen beider Elternteile als selbstverständlich unterstellt). Der Oberste Gerichtshof hat wiederholt ausgesprochen (SZ 35/32; ZVR 1970/150; 2 Ob 256/77; ZVR 1980/299; ZVR 1982/169; JBl 1989, 587; SZ 70/84), der Vater sei berechtigt, jenen Schaden im eigenen Namen einzuklagen, der ihm aufgrund seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht durch die Heilungskosten für sein minderjähriges Kind entstanden ist, ohne daß es einer Abtretung von Ersatzansprüchen des Verletzten bedürfte. Als Rechtsgrundlage der Anspruchsberechtigung des Vaters wurde jeweils

Schadensverlagerung angenommen (zuletzt ausführlich SZ 70/84), weil der Schaden, der normalerweise beim Verletzten eintritt, ausnahmsweise aufgrund bestehender Unterhaltsverpflichtung wirtschaftlich vom Dritten, nämlich vom Vater, zu tragen sei. Der erkennende Senat verkennt nicht, daß der vorliegende Fall dadurch gekennzeichnet ist, daß - wie schon weiter oben dargelegt - das Kind selbst einen Schadenersatzanspruch aufgrund des unerwünschten eigenen Lebens nicht hat, hält aber dennoch an dieser Rechtsansicht fest, weil ungeachtet dieses Umstands jedenfalls die durch die Behinderung des Kindes verursachten Mehrbelastungen und damit ein an sich in der Person des Kindes eingetretener Schaden aufgrund des Gesetzes (§ 140 Abs 1 ABGB) von beiden Eltern zu tragen sind. Zum selben Ergebnis gelangt man, wenn man - wie die deutsche Lehre und Rechtsprechung - den Schutzbereich des ärztlichen Behandlungsvertrages auf den Vater erstreckt, hat doch dieser gleich der Mutter ein eigenes, dem Arzt bekanntes Interesse, über das Wohlergehen bzw über Beeinträchtigungen der Leibesfrucht informiert zu werden.

Die Ansprüche des Zweitklägers sind aber (auch soweit er sie aufgrund der behaupteten Zession anstelle der Erstklägerin geltend macht) noch nicht spruchreif:

Die Erst-, der Zweit- und der Drittbeklagte bekämpften in ihrer Berufungsbeantwortung zulässigerweise die Feststellung, die Erstklägerin hätte bei Aufklärung anlässlich der Ultraschalluntersuchungen einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen lassen und ganz sicher keinen Wehenhemmer eingenommen. Mit der Bekämpfung dieser Feststellung hat sich das Berufungsgericht bislang nicht befaßt, sodaß noch keine den Obersten Gerichtshof bindende Sachverhaltsgrundlage vorliegt. Erst nach

Erledigung dieser Beweisrüge wird nach Maßgabe der nachstehenden rechtlichen Überlegungen mit dem Zweitkläger zu erörtern sein, welche Anspruchsgrundlage er nunmehr geltend machen will und wie sein Begehren im Hinblick auf die behauptete Zession und die Klageeinschränkung durch die Erstklägerin zu verstehen ist. Erforderlichenfalls werden sodann Feststellungen über die Zession und den zur Begründung des Klagebegehrens behaupteten Aufwand zu treffen sein.

Sollte sich im fortgesetzten Verfahren herausstellen, daß die Erstklägerin keine Abtreibung hätte vornehmen lassen (vgl zur Beweislast für die Kausalität unterlassener Aufklärung zuletzt etwa 6 Ob 126/98t und 4 Ob 335/98p), wäre im Rahmen der Prüfung der Begehren des Zweit- und des Drittklägers die Behauptung zu prüfen, daß zusätzliche Behinderungen des Drittklägers aufgrund der verspätet einsetzenden Behandlung eingetreten und deshalb Folgeschäden zu befürchten seien und daß die Behandlung deshalb verspätet eingesetzt habe, weil nicht rechtzeitig entsprechende Fachärzte und Spezialisten beigezogen hätten werden können. Die Kausalität der unterlassenen Aufklärung wäre für den Fall zu bejahen, daß der Drittkläger trotz Aufklärung der Eltern über seine Behinderung nicht abgetrieben worden wäre. Wäre es hingegen den erst zu treffenden Feststellungen zufolge nach entsprechender Aufklärung zur Abtreibung gekommen, müßte die Ursächlichkeit der Pflichtverletzung verneint werden, weil es dann nicht zu einer Lebendgeburt mit dem folgenden Leidenszustand gekommen wäre.

Unterstellt man die Richtigkeit der Behauptungen, daß der Körperschaden des Drittklägers bei sofort einsetzender Behandlung gemildert worden wäre bzw

weitere durch die angeborenen Schäden verursachte Folgeschäden hätten verhindert werden können, so wäre die Nichtaufklärung für jene Teilaspekte des Leidens des Kindes ursächlich, die auf die Verzögerung des Behandlungsbeginns zurückzuführen sind. Insoweit wäre der Arzt, der die mögliche und pflichtgemäße Aufklärung über die erkennbare schwere Schädigung eines werdenden Kindes und damit auch über die Notwendigkeit von Sofortmaßnahmen nach der Geburt unterläßt, bei Austragung des Kindes genauso zu stellen wie jener Arzt, der ein werdendes Kind oder das Kind beim Geburtsvorgang verletzt.

Die Schlußfolgerung des Berufungsgerichts, Ansprüche, die durch die Unterlassung einer allenfalls möglichen sofortigen Behandlung nach der Geburt entstanden sind, könnten durch das sich auf künftige Schadensfolgen beziehende Feststellungsbegehren nicht gedeckt sein, ist in dieser Form nicht zwingend. Die darauf gerichteten Behauptungen der Kläger beschränken sich nicht darauf, daß der Drittkläger lediglich bis zum Einsetzen der Behandlung zusätzliche Leiden und Behinderungen habe ertragen müssen. Vielmehr wurde bereits in der Klage (auch) behauptet, daß durch den Zeitverlust infolge monatelangen Suchens nach geeigneten Spezialisten zusätzliche Schäden an der Wirbelsäule eingetreten seien. Es wurde weiters vorgebracht, daß eine Aggravation des Zustands des Drittklägers eingetreten und daß der optimale Zeitpunkt für den Einsatz von Prothesen, Lernmethoden und Bewegungsübungen versäumt worden sei. Dieses Vorbringen, auf das das Feststellungsbegehren wohl subsidiär gegründet wurde, läßt sich zwanglos dahin verstehen, daß das Kind auch künftighin zusätzliche Leiden und Behinderungen infolge verspäteter Heilbehandlung erdulden werde müssen. Das auf

entsprechende Aufforderung durch den Erstrichter letztlich erstattete Vorbringen, die kausale Verzögerung habe sich dahin ausgewirkt, daß das Kind während zumindest eines halben Jahres jene Bewegungsmöglichkeiten nicht gehabt habe, die ihm bei entsprechender rechtzeitiger Aufklärung hätten geboten werden können, läßt sich nicht als Widerruf der Behauptung interpretieren, daß die verspätete fachärztliche Behandlung bleibende, sonst vermeidbare Schäden zur Folge gehabt habe. Im Gegensatz zur Ansicht des Berufungsgerichts haben die Kläger das Feststellungsinteresse somit auch für diesen Teilbereich schlüssig dargetan. Es ist auch nicht richtig, daß die Kläger bloß einen unzulässigen Erkundungsbeweis führen wollten, haben sie doch unter anderem ausdrücklich das Auftreten eines Wirbelsäulenschadens behauptet.

Es entspricht ständiger Rechtsprechung, daß angebliche Verfahrensmängel erster Instanz, die vom Berufungsgericht bereits verneint wurden, in der Revision nicht neuerlich mit Erfolg geltend gemacht werden können (SZ 62/157; JBl 1990, 535; EFSlg 64.136 uva). Das Gericht zweiter Instanz hat sich jedoch aufgrund seiner unzutreffenden Rechtsansicht, daß das Klagebegehren insoweit un schlüssig sei, nicht mit der Bekämpfung der Feststellung des Erstgerichts in der Berufung der Kläger, daß die körperliche Behinderung des Drittklägers nach der Geburt keine sofortige Therapie erfordert habe, befaßt. Das Urteil des Berufungsgerichts ist somit selbst mangelhaft geblieben. Der betreffende Teilanspruch der Kläger kann daher ebenfalls noch nicht abschließend beurteilt werden.

Nach den bislang ungeprüft gebliebenen Behauptungen der Erstklägerin war die unterlassene Aufklärung über die schwere Behinderung des von ihr

erwarteten Kindes insofern für den Schock bei der Geburt kausal, als sie gerade in der Ausnahmesituation einer Gebärenden von der Schwerstbehinderung des Kindes erfuhr; bei Aufklärung in einer "normalen" Situation wäre ihr der Schock nach ihren Behauptungen erspart geblieben.

Auch wenn der mit einer Schwangeren geschlossene Behandlungsvertrag in erster Linie die gynäkologische Betreuung der werdenden Mutter und die Überwachung der Leibesfrucht umfaßt, besteht doch insbesondere bei einer Ultraschalluntersuchung auch die Vertragspflicht, die Mutter über erkennbare Schäden des werdenden Kindes aufzuklären. Die Aufklärungspflicht kann aber nicht nur auf den Zweck beschränkt bleiben, der Mutter eine Entscheidungshilfe für oder gegen eine Abtreibung zu bieten. Auch wenn der im Rahmen einer Schwangerenbetreuung beigezogene Arzt keine psychiatrischen Leistungen schuldet, ist er doch gehalten, sich das Wohl der Patientin in umfassender Weise angelegen sein zu lassen, wozu auch die Aufklärung über die Mißbildung eines Kindes zu einem im Vergleich zum Geburtsvorgang wesentlich günstigeren Termin gehört. Im Gegensatz zur Ansicht des Berufungsgerichts kann daher das Vorbringen der Mutter zur Begründung ihres Schmerzensgeldanspruchs nicht von vornherein als unschlüssig abgetan werden.

Richtig ist zwar, daß für seelische Schmerzen, die nicht auf einer Verletzung des eigenen Körpers beruhen, kein Schmerzensgeld zusteht. Wie der Oberste Gerichtshof aber bereits mehrfach ausgesprochen hat, ist unter einer Körperverletzung jede Beeinträchtigung der leiblichen und geistigen Gesundheit bzw Unversehrtheit zu verstehen. Störungen von Gehirn- und Nervenfunktionen, wie zB auch Schlaflosigkeit oder Aufregungs- und Erregungszustände aller

Art, sind als Körperverletzung zu qualifizieren. Lediglich eine psychische Beeinträchtigung, die bloß im Unbehagen oder in Unlustgefühlen besteht, reicht für sich allein nicht aus, um als Verletzung am Körper angesehen oder einer Verletzung gleichgestellt zu werden. Massive Einwirkungen auf die psychische Sphäre stellen jedenfalls dann eine körperliche Verletzung dar, wenn sie mit körperlichen Symptomen einhergehen, die als Krankheit anzusehen sind. Eine derartige massive psychische Beeinträchtigung ist anzunehmen, wenn aus ärztlicher Perspektive die Behandlung der psychischen Störung geboten ist. Das ist vor allem dann der Fall, wenn nicht damit gerechnet werden kann, daß die Folgen von selbst abklingen, oder wenn zu befürchten ist, daß ohne ärztliche Behandlung eine dauernde gesundheitliche Störung zurückbleibt (ZVR 1995/46 mwN; ZVR 1997/75 ua).

Die Erstklägerin behauptete, sie habe schwere psychische Beeinträchtigungen erlitten, die eine monatelange Behandlung notwendig gemacht hätten. Sie legte damit auch die von der Rechtsprechung geforderten Voraussetzungen für die Zuerkennung eines Schmerzensgelds mit ausreichender Deutlichkeit dar. Daß schließlich über Aufforderung durch den Erstrichter vorgetragen wurde, die Erstklägerin habe einen "körperlichen Schaden" nicht erlitten, kann nur dahin verstanden werden, daß primär die psychische Sphäre der Erstklägerin betroffen war, vermag aber im übrigen ihr Vorbringen nicht dahin zu relativieren, daß die Beeinträchtigung bloß im üblichen Erschrecken, in Unlustgefühlen oder im Unbehagen bestanden habe.

In ihrer Berufung bekämpft die Erstklägerin sowohl die Feststellung, der Schock habe lediglich in dem Gefühl bestanden, "die Welt breche zusammen", als auch die Feststellung, der Schock wäre nicht gemindert worden, wenn

sie vor der Geburt über die Mißbildung des Kindes aufgeklärt worden wäre. Die Berufung macht insoweit auch Verfahrensmängel geltend. Mit dieser Rüge hat sich das Berufungsgericht, ausgehend von seiner unrichtigen Rechtsansicht, ebenfalls nicht weiter befaßt, sodaß das Verfahren auch insoweit mangelhaft geblieben ist. Das Verfahren ist daher auch noch nicht spruchreif, soweit es um den von der Erstklägerin geltend gemachten Schmerzensgeldanspruch geht.

Spätestens seit dem Maria-Theresianischen General-Sanitäts-Normativ 1770 ("Sanitäts- und Kontumatsordnung" vom 2. 1. 1770, Slg Österreichischer Gesetze, Theil VI, 1247) kommt den Universitätskliniken aufgrund der Verbindung zwischen Lehre und Forschung einerseits und der dort geleisteten Betreuungstätigkeit für Patienten andererseits eine Sonderstellung zu, die durch § 59 des Hochschulorganisationsgesetzes BGBl 1955/154 dahin definiert wurde, daß Universitätskliniken jene Institute der medizinischen Fakultäten seien, die zugleich Krankenabteilung einer öffentlichen Krankenanstalt sind. Das Nachfolgegesetz, das Universitätsorganisationsgesetz 1975 (UOG), normierte im § 76 Abs 7, daß die Institute medizinischer Fakultäten und die Abteilungen solcher Institute, die zugleich Krankenabteilungen an einer öffentlichen Krankenanstalt sind, die Bezeichnung Universitätsklinik führen. Die Institutsvorstände von Universitätskliniken führen die Bezeichnung Klinikvorstand. Gemäß § 54 Abs 7 UOG obliegt den Universitätskliniken außer den Aufgaben der wissenschaftlichen Lehre und Forschung die Erfüllung derjenigen Aufgaben, die sich aus ihrer Stellung als Abteilung eines öffentlichen Krankenhauses ergeben. Abs 9 dieser Gesetzesstelle sieht die Verbindung der

Funktion des Klinikvorstands mit der Funktion des Leiters der Universitätsklinik in krankenanstaltenrechtlicher Hinsicht vor. Im Zusammenwirken räumten diese Bestimmungen dem Klinikvorstand eine umfassende Leitungsgewalt mit dem Effekt ein, daß er - auch was die medizinische Betreuung von Patienten im Rahmen der Klinik betrifft - zur Entscheidung berufen und letztverantwortlich war. Erst die - hier noch nicht anzuwendende - UOG-Novelle 1988 mediatisierte dieses Weisungsrecht durch die zwingende Zwischenschaltung von Abteilungsleitern (Mazal, Sonderklassenhonorare und Abteilungsgliederung an Universitätskliniken, ÖJZ 1991, 366). Durch diese gesetzliche Regelung, die die bestmögliche medizinische Betreuung durch besonders qualifizierte Ärzte (vgl dazu RV 504 aaO) sicherstellen soll, kommt es zu einer untrennbaren Verbindung von Aufgaben und Organisation der universitären Einrichtung mit jener der Krankenanstalt (vgl hierzu VfGH in ZfVB 1992/1260), sodaß es gerechtfertigt ist, Universitätskliniken in funktioneller Hinsicht als Teile der Krankenanstalt zu sehen (Bast, UOG '93 Anm 2 zu § 62). § 43 Abs 1 KAG bezeichnet Universitätskliniken als Krankenabteilungen öffentlicher Krankenanstalten und geht somit sogar von einer Identität aus.

In dienstrechtlicher Hinsicht folgt aus der dargestellten Doppelfunktion, daß die Ärzte der Universitätsklinik als Dienstnehmer der Viertbeklagten Bundesbedienstete, das nichtärztliche Personal jedoch Dienstnehmer des Landes bzw der Gemeinden sind (RdA 1996/24 mit Glosse Mazal; Barfuß/Steiner, Zu den Dienstpflichten von Klinikvorständen, RdM 1996, 12). Gemäß § 155 Abs 5 BDG haben die Hochschullehrer, die an der Universität als Ärzte verwendet werden, außerdem an der Erfüllung der Aufgaben mitzuwirken, die den

Universitätseinrichtungen im Rahmen des öffentlichen Gesundheitswesens und der Untersuchung und Behandlung von Menschen obliegen, wenn sie auf der Grundlage einer Vereinbarung gemäß § 54 UOG, durch die für eine Universitätsklinik die Zusammenarbeit zwischen dem Bund und dem Träger der Krankenanstalt geregelt sein soll, dienst- bzw. hochschulrechtlich der Universitätsklinik zur Dienstleistung zugeordnet sind. Aufgrund dieser gegenüber dem Rechtsträger der Krankenanstalt bestehenden Pflichten als Leiter der Krankenabteilung kommt es dem ärztlichen Leiter unter anderem zu, die Erbringung ärztlicher Leistungen durch Mitarbeiter der Klinik zu überwachen, zu koordinieren und durch Weisungen zu gestalten (VwGH in ZfVB 1997/1961; Barfuß/Steiner aaO).

Rechtsträger der Krankenanstalt, in der die Erstklägerin untersucht wurde, ist die Erstbeklagte, Rechtsträger der Universität die Viertbeklagte. Daß der Patient vom Rechtsträger der Krankenanstalt aufgrund des schlecht erfüllten Behandlungsvertrags Schadenersatz begehren kann, ist unstrittig (SZ 62/53; JBl 1995, 453; SZ 69/198 ua). Die Heilbehandlung in einem öffentlichen Krankenhaus wird nach einem Teil der Lehre (Schrägel, AHG2, Rz 103; dagegen Vrba/Zechner, Kommentar zum Amtshaftungsrecht, 133) und ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung zur Privatwirtschaftsverwaltung des öffentlich-rechtlichen Rechtsträgers gezählt (SZ 11/97; EvBl 1966/257; 7 Ob 58/70; EvBl 1970/179; 3 Ob 560/84). Demgegenüber wird für die Heilbehandlung in einer Universitätsklinik in der Lehre die Auffassung vertreten, daß die Behandlung wegen der Erfüllung der universitären Zwecke zur Hoheitsverwaltung gehöre (Schrägel aaO; Vrba/Zechner aaO 135 f). In der Entscheidung JBl 1959, 595

verwies der Oberste Gerichtshof ausdrücklich darauf, daß sich die Klägerin nur auf die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts und nicht auf jene des AHG berufen habe und führte aus, für das Verschulden der an einem öffentlichen Krankenhaus tätigen Personen hafte derjenige, von dem das Krankenhaus betrieben werde. Soweit es sich um eine Universitätsklinik handle, sei der Bund als Betriebsführer anzusehen. Universitätskliniken dienten zwar in erster Linie Lehr- und Forschungszwecken, doch sei damit untrennbar auch die Behandlung der Kranken, die zu diesem Zweck herangezogen werden, verbunden. In seiner Entscheidung 7 Ob 58/70 stellte der Oberste Gerichtshof dar, auch dann, wenn im Sinne der Vorjudikatur der Bund als Betriebsführer der Universitätsklinik angesehen werden müsse, könne eine gleichartige Haftung der Gemeinde als Rechtsträgerin der Krankenanstalt nicht verneint werden. Bedeutsam sei in diesem Zusammenhang der Umstand, daß sich der Betrieb der Universitätsklinik in den größeren Rahmen des Betriebs der öffentlichen Krankenanstalt dergestalt einfüge, daß die von der Universitätsklinik erfaßten Krankenabteilungen nichtsdestoweniger solche des öffentlichen Krankenhauses seien. Die öffentliche Krankenanstalt lasse ihre Krankenabteilungen durch die medizinische Fakultät betreiben, indem sie die dort zum Zwecke der Krankenbehandlung zu erbringenden ärztlichen Leistungen durch Ärzte der Universitätsklinik bewirke. In diesem Belang bestehe demnach zwischen der öffentlichen Krankenanstalt und der Universitätsklinik eine dermaßen enge Verflechtung, daß sich die Haftung des Rechtsträgers der öffentlichen Krankenanstalt gemäß § 1313a ABGB für Schäden, die durch die ärztliche Behandlung in den fraglichen Krankenabteilungen verschuldet würden, nicht verneinen

lasse. Die Pflege von Kranken in einer öffentlichen Krankenanstalt sei nicht der Hoheits-, sondern der Wirtschaftsverwaltung zuzuzählen. In seiner grundlegenden Entscheidung SZ 70/241 führte der Oberste Gerichtshof schließlich aus, der Bund habe, gleichgültig ob er nach den Bestimmungen des Amtshaftungsgesetzes oder jenen des bürgerlichen Rechts hafte, als Gesamtschuldner mit der Gemeinde für Fehlleistungen in der Universitätsklinik einzustehen. In Anbetracht der bereits dargestellten engen Verflechtung der beiden Tätigkeitsbereiche, die dazu führe, daß der Arzt jeweils in einer Doppelfunktion agiere, weshalb eine saubere Trennung der einzelnen Anteile der schadensstiftenden Tätigkeit gar nicht möglich sei, müsse von der solidarischen Haftung der beiden Rechtsträger ausgegangen werden. An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten, kann doch dem Patienten nicht zugesonnen werden, langwierige und im Ergebnis nicht befriedigend zu lösende Überlegungen darüber anzustellen, innerhalb welches der beiden Tätigkeitsbereiche seine Behandlung erfolgte.

Entgegen der Ansicht der viertbeklagten Partei ist deren Haftung daher dem Grunde nach zu bejahen. Der in diesem Zusammenhang von dieser erstattete Hinweis auf die Bestimmung des § 43 Abs 1 KAG geht schon deshalb fehl, weil er den Fall der ausnahmsweisen Aufnahme nicht anstaltsbedürftiger Personen für Zwecke des Unterrichts und der medizinischen Forschung oder die längere Verpflegung ehemaliger Patienten aus demselben Grunde regelt. Bei dieser - hier nicht gegebenen - Sachverhaltskonstellation wäre das schädigende Verhalten ausschließlich dem Bund als Rechtsträger im Sinn des AHG zuzurechnen (Barfuß/Steiner aaO; Vrba/Zechner aaO 136), weil nicht zweifelhaft sein kann, daß die Aufnahme an sich nicht anstaltsbedürftiger

Personen ausschließlich zu Zwecken der Forschung und Lehre erfolgte. Amtshaftungsansprüche kommen nämlich immer dann in Betracht, wenn die Aufgabe ihrem Wesen nach hoheitlich ist und der Schaden durch Verhaltensweisen bei Erfüllung der Aufgabe eintrat, wenn somit ein hinreichend enger innerer und äußerer Zusammenhang besteht (SZ 59/112; SZ 63/25 uva). Dieser Zusammenhang könnte nur dann bejaht werden, wenn die Behandlung der Erstklägerin (zumindest auch) Zwecken der Forschung und Lehre gedient hätte, wie dies etwa in der Entscheidung SZ 70/241 infolge Anwendung einer neuen Operationsmethode angenommen wurde. In dem hier zu beurteilenden Fall der Durchführung von Routineultraschalluntersuchungen findet sich aber keinerlei Anhaltspunkt, diese könnten in irgendeiner Form der Forschung oder der Lehre gedient haben. Illustrativ sei auf die Aussage des Zweitbeklagten verwiesen, der in der Verhandlungstagsatzung vom 3. 4. 1995 (S 9 des Protokolls ON 42a = AS 281) eine diesbezügliche Frage mit "Nein, sicher nicht" beantwortete. Es kann daher ohneweiteres davon ausgegangen werden, daß die Untersuchungen an der Erstklägerin ausschließlich im Rahmen der der Krankenanstalt zugewiesenen medizinischen Versorgungspflichten ohne jeden Bezug zu Lehr- und Forschungszwecken erfolgten. Auf die in SZ 70/241 angedeutete Möglichkeit, den Bund als Betriebsführer auch deshalb nach bürgerlichem Recht haften zu lassen, weil der Patient durch den Abschluß des Pflegevertrags schlüssig auch der Erfüllung des Forschungszwecks zustimme, muß daher nicht weiter eingegangen werden.

Die Erst- und die Viertbeklagte haften daher zur ungeteilten Hand nach bürgerlichem Recht für die Folgen der Nichterkennung der Behinderung des Drittklägers bei den in

der Universitätsfrauenklinik durchgeführten
Ultraschalluntersuchungen.

Der Zweitbeklagte betreute nach den insoweit
unbekämpften Feststellungen die Erstklägerin zwar während
der Schwangerschaft, verfügte aber selbst über kein
Ultraschallgerät und führte auch keine
Ultraschalluntersuchungen durch. Der in den erstinstanzlichen
Feststellungen enthaltene Satz: "Der Zweitbeklagte führte nur
eine Ultraschalluntersuchung durch" kann im Zusammenhang
mit den übrigen Ausführungen des Erstgerichts nur dahin
verstanden werden, daß der Zweitbeklagte bei der ersten
Ultraschalluntersuchung der Klägerin im Krankenhaus
anwesend war. Dieser überwies - wie auch sonst bei ihm
üblich - die Erstklägerin zur Ultraschalluntersuchung an das
Krankenhaus. Damit war aber auch ohne ausdrückliche
Absprache zwischen der Erstklägerin und dem Zweitbeklagten
klargestellt, daß die Ultraschalluntersuchung aus dem mit der
Erstklägerin geschlossenen Behandlungsvertrag ausgenommen
sein sollte. Ein anderer Sinn konnte auch aus der Sicht der
Erstklägerin diesem Verhalten nicht beigelegt werden. Daran
vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß der
Zweitbeklagte die Erstklägerin wunschgemäß zur ersten
Ultraschalluntersuchung begleitete, weil die Schädigung des
werdenden Kindes bei dieser Untersuchung noch nicht
erkennbar war. Die sonstigen Ultraschalluntersuchungen
wurden vom Zweitbeklagten durch schlüssiges und in keiner
anderen Weise deutbares Verhalten von dem mit ihm
geschlossenen Behandlungsvertrag ausgenommen. Daß die
Erstklägerin dem Zweitbeklagten Aufnahmen der einzelnen
Ultraschalluntersuchungen zur Überprüfung vorgelegt hätte,
wurde im Verfahren nicht behauptet und ist auch sonst nicht
hervorgekommen. Die Schädigung des Kindes konnte durch

andere im Routinebereich eines Gynäkologen liegende Schwangerenuntersuchungen nicht erkannt werden. Es scheidet daher eine vertragliche Haftung des Zweitbeklagten für die Ansprüche der Kläger zur Gänze aus. Anhaltspunkte für ein deliktisches Vorgehen des Zweitbeklagten liegen nicht vor. In dieser Richtung wurde auch kein Vorbringen erstattet.

Wie bereits dargestellt, haftet für das dem Spitalsarzt anzulastende Fehlverhalten der Krankenhausträger dem Patienten als Partner des abgeschlossenen Behandlungsvertrags. Der Drittbeklagte stand zur Erstklägerin in keinerlei Vertragsverhältnis, insbesondere wurde nicht behauptet, es sei eine Sonderhonorarvereinbarung gemäß § 46 Abs 1 KAG getroffen worden, in welchem Fall die ausschließliche Zurechnung nur an den Klinikvorstand bzw den Leiter der klinischen Abteilung denkbar wäre (Steiner/Barfuß aaO). Das Schuldverhältnis bestand nur zwischen der Erstklägerin und dem Träger der Krankenanstalt sowie jenem der Universität. Der Drittbeklagte ist lediglich als deren Erfüllungsgehilfe nach § 1313a ABGB anzusehen und muß sich im Gegensatz zur Auffassung in der Revision das Verhalten seiner Mitarbeiter nicht persönlich zurechnen lassen. Die Haftung des Arztes, der als Erfüllungsgehilfe handelt, kommt nur als deliktische Haftung in Betracht (JBl 1959, 595; SZ 41/87; SZ 69/198; Reischauer in Rummel ABGB2 § 1299 Rz 24). Die bloß allgemein gehaltene Behauptung, der Drittbeklagte habe seine Kontroll- und Aufsichtstätigkeit verletzt, läßt Anhaltspunkte für ein deliktisches Verhalten nicht erkennen. Auch der Drittbeklagte hat daher für die Ansprüche der Kläger nicht einzustehen.

Der Revision ist somit nur teilweise insoweit Folge zu geben, als die Erst- und die Viertbeklagte haftungsrechtlich in Anspruch genommen wurden.

Der Kostenvorbehalt für das Verfahren gegen die erst- und die viertbeklagte Partei gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO. In dem die Klage gegen den Zweit- und den Drittbeklagten abweisenden Teilurteil ist gemäß §§ 392 Abs 1, 52 Abs 1 ZPO die Kostenentscheidung zu fällen. Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 50, 41 ZPO, wobei bei den von einem gemeinsamen Anwalt vertretenen Erst- bis Drittbeklagten davon auszugehen ist, daß jeder von ihnen 1/3 der Gesamtkosten zu tragen hat (1 Ob 667/90; 3 Ob 514/94; 5 Ob 334/98y). Die Kläger haben dem Zweit- und dem Drittbeklagten daher 2/3 der verzeichneten Gesamtkosten (einschließlich eines Streitgenossenzuschlags von 20 %) zu ersetzen. Gemäß § 46 Abs 1 ZPO ist dabei auf die erhebliche Unterschiedlichkeit der einzelnen Klagebegehren Bedacht zu nehmen, weshalb die Beteiligung der Kläger am Rechtsstreit in ein entsprechendes Verhältnis zu setzen und dementsprechend der Kostenersatz zu gestalten war.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 25. Mai 1999
Dr. S c h l o s s e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung: