

XXIV. GP.-NR

260 IA

1 0. Dez. 2008

# Antrag

des Abgeordneten Dr. Fichtenbauer  
Kolleginnen und Kollegen

betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (ABGB) geändert wird

*Der Nationalrat wolle beschließen:*

Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (ABGB) wird geändert:

Der Nationalrat hat beschlossen:

Änderung des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB)

Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (ABGB), zuletzt geändert durch Bundesgesetz BGBl. I Nr. 113/2006, wird wie folgt geändert:

Dem § 22 wird ein Absatz 2 angefügt:

„(2) Aus der Tatsache der Geburt eines Menschen ist ein Anspruch auf Schadenersatz ausgeschlossen. Titel und Ansprüche jedweder Art, die bei Kundmachung dieses Gesetzes bestehen und die sich auf die Tatsache der Geburt eines Menschen gründen, sind hiermit erloschen.“

## Begründung

Mit der Entscheidung 1 Ob 91/99 k des OGH wurde auf Grund der Geburt eines behinderten Kindes ein Schadenersatzanspruch gegen einen Arzt zugesprochen, der die Aufklärung über eine im Ultraschall erkennbare (schwere) Behinderung des ungeborenen Kindes unterlassen habe, sodass die werdende Mutter darauf nicht so reagiert habe (habe können), rechtzeitig eine Abtreibung vornehmen zu lassen. In dieser Entscheidung ist nur der Unterhaltsmehrbedarf eingeklagt worden, der im Verhältnis zu einem gesunden Kind für die Eltern des behinderten Kindes entsteht.

Der OGH hat bei dieser Entscheidung festgehalten, dass die Geburt eines gesunden unerwünschten Kindes keinen Schadenersatzfall darstelle, ebenso wurde ein Schadenersatzanspruch des Kindes selbst wegen eigener unerwünschter Existenz abgelehnt.

In einer weiteren Entscheidung zu 5 Ob 165/05 h hat der OGH in Erweiterung der vorhin zitierten Entscheidung die Judikatur (diese Fallkonstellationen werden in der nun allgemein gebräuchlichen Terminologie als „wrongful birth“ bezeichnet) dahin ergänzt bzw. erweitert, dass als schadenersatzrechtlicher Anspruch gegen den be-

handelnden Arzt der gesamte Unterhalt, welcher für ein behindertes Kind aufzulaufen wird, zugesprochen wurde. Dies mit der Begründung, dass wegen eines Beratungsfehlers des Arztes, der die Kindesmutter über die feststellbare (im Zuge der Pränataldiagnostik) Behinderung des zu empfangenden Kindes nicht vollständig bzw. hinreichend aufgeklärt habe.

Diese letztgenannte Entscheidung hat bereits zu massiven öffentlichen Stellungnahmen geführt und ist bereits intensiver Gegenstand medialer und sonst öffentlich ausgetragener rechtsphilosophischer, ethischer, medizinischer und juristischer Diskurs.

(So hat zuletzt am Juridicum Wien eine Podiumsdiskussion stattgefunden, über welche am 13.11.2006 im „Rechtspanorama“ der Presse berichtet worden ist.)

In den JBL, Heft 8, 2008, findet sich der Artikel „gesamter Kindesunterhalt als Schaden bei „wrongful birth“ ( OGH 11.12.2007, 5 Ob 148/07m):

„(...)

*Im Rahmen des ärztlichen Behandlungsvertrags schuldet der Arzt Diagnostik, Aufklärung und Beratung nach den aktuell anerkannten Regeln der ärztlichen Kunst. Die pränatale Diagnostik dient nicht zuletzt der Ermittlung von Entwicklungsstörungen und Fehlbildungen des ungeborenen Kindes und soll damit auch der Mutter (den Eltern) im Falle, dass dabei drohende schwerwiegende Behinderungen des Kindes erkannt werden, die sachgerechte Entscheidung über einen gesetzlich zulässigen, auf § 97 Abs. 1 Z 2 zweiter Fall StGB beruhenden Schwangerschaftsabbruch ermöglichen. Dass in einem solchen Fall die Entscheidung für einen Schwangerschaftsabbruch auch wegen der erheblichen finanziellen Aufwendungen für ein behindertes Kind erfolgen kann, ist objektiv voraussehbar, weshalb auch die finanziellen Interessen der Mutter (der Eltern) noch vom Schutzzweck des ärztlichen Behandlungsvertrags umfasst sind.*

*Wird beim Organscreening im Rahmen pränataler Diagnostik ein Hinweis auf einen beginnenden Wasserkopf als Folge einer Meningomyelozele nicht entdeckt und unterbleibt eine Wiederbestellung der Schwangeren, obwohl diagnoserelevante Strukturen nicht einsehbar waren, dann liegt ein ärztlicher Kunstfehler vor. Hätten sich die Eltern bei fachgerechter Aufklärung über die zu erwartende schwere Behinderung des Kindes und einen deshalb gesetzlich zulässigen Schwangerschaftsabbruch gem. § 97 Abs. 1 Z 2 zweiter Fall StGB zu Letzterem entschlossen, haftet der Arzt (der Rechtsträger) für den gesamten Unterhaltsaufwand für das behinderte Kind. In einem solchen Fall stünden sowohl die Ablehnung eines Schadenersatzanspruchs mit der Behauptung, es liege kein Schaden im Rechtssinn vor, als auch der bloße Zuspruch nur des behinderungsbedingten Unterhaltsmehraufwands mit den Grundsätzen des österr. Schadenersatzrechts nicht im Einklang.“*

Nun liegt eine Entscheidung des OGH zur Geschäftszahl 6 Ob 101/06 f vor, in welcher ein Schadenersatzanspruch klar abgewiesen worden ist, wo nach der Fallkonstellation ein gesundes Kind zur Welt gekommen ist, obwohl ein mit dem Arzt geschlossener Vertrag darauf abzielte, eine Schwangerschaft zu verhindern. Diese Entscheidung setzt die schon bisherige Tendenz der Judikatur des OGH fort, wonach Schadenersatzansprüche aus dem Komplex „wrongful conception“ abgelehnt wurden.

Es liegt also ein klarer Fall der Ungleichbehandlung vor, der zusammengefasst folgendermaßen beschrieben werden kann: Die Geburt eines gesunden Kindes, wel-

ches unerwünscht war, ist nicht schadenersatzbegründend, hingegen ist die Geburt eines behinderten Kindes prinzipiell schadenersatzbegründend.

Die aufgezeigte Differenzierung, die von der Rechtsprechung nun eingenommen wird, gründet sich im Falle der „wrongful birth“ auf die Verletzung des von der Kindesmutter mit dem Arzt geschlossenen Beratungsvertrages und verdrängt ganz offenkundig das prinzipielle Lebensrecht des Ungeborenen, welchem man doch eine Schutzbarrierefunktion zumessen könnte, welche den Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen der vorgeworfenen Nichtempfehlung zur Abtreibung und der unerwünschten Geburt unterbrechen sollte.

Durch die Differenzierung in der Rechtsprechung wird aber - gewollt oder ungewollt - zu einer juristischen Anspruchsplattform geleitet, die nicht anders umschrieben werden kann denn als „lebensunwertes Leben“.

Es muss vermutlich nicht besonders ausführlich begründet werden, dass eine derartige Rechtslage völlig abseits vom ethischen Grundkonsens unseres Gemeinwesens gelagert ist und daher vor weiterer Vertiefung und Festigung der einschlägigen Judikatur der Gesetzgeber auf den Plan treten muss, um Klarheit zu schaffen (was in einschlägigen Diskussionen ohnedies bereits gefordert wird).

Denn Faktum ist, dass auch die Konsequenz im gesamtgesellschaftlichen Bereich negative Auswirkungen zeigt.

Hiezu sei ein Hinweis auf die Berichterstattung in der Zeitschrift Profil Nr. 43 vom 23.10.2006 S 109 ff aufschlussreich, aus dem sich ergibt, dass auf Grund der aufgezeigten Judikatur (5 Ob 165/05 h) die Ärzte aus Selbstschutz möglicherweise eine Beratung entfalten, die im Zweifel für die Abtreibung und nicht im Zweifel gegen die Abtreibung gerichtet ist. Dies wäre eine ganz natürliche Konsequenz, weil ja bei einer Haftung eines behandelnden Arztes für die gesamte Unterhaltsleistung, die für ein behindertes Kind aufzubringen ist - ohne dass dies versicherungsrechtlich gedeckt wäre - dies die Existenz eines Arztes beeinträchtigt oder gar ruiniert sein kann. Dieses Wissen, dass nun Ärzte geneigt sein könnten, im Zweifel den Rat zu geben, ein möglicherweise behindertes Kind vorsorglich abzutreiben, belastet in einem nicht verantwortbaren Maß auch die schwangeren Mütter. Denn diese befinden sich in der ausweglosen Gedankenfalle ein erwünschtes, möglicherweise gesundes Kind, auf Grund des Drängens des Arztes, dass das Kind möglicherweise behindert sein könnte, abgetrieben zu haben.  
(Auch für diese - subjektiv für die Betroffene geradezu katastrophale psychische Situation - sei auf den vorhin erwähnten Profilartikel verwiesen).

Der österreichische Gesetzgeber ist daher berufen, eine klare Entscheidung zu Gunsten des Wertes des Lebens abzugeben und jedenfalls der Akzeptanz des Gedankenmodells „unwertes Leben“ entgegenzutreten.

Dies kann nur geschehen, wenn schadenersatzrechtliche Ansprüche, die sich auf die Tatsache der Geburt eines Menschen beziehen, prinzipiell ausgeschlossen sind. Genau auf diese Formulierung kommt es an, um legislativ Klarheit zu schaffen, dass sonstige allfällige Ansprüche, die im Zusammenhang mit der Geburt entspringen können, nicht berührt werden, wie etwa bei fehlerhafter ärztlicher Handlungsweise im Geburtshilfereich.

Auch wird das sonst bestehende Recht des Schwangerschaftsabbruches und der medizinischen Indikation in keiner Weise berührt. Ebenso wenig wird in das Recht auf Unterhalt eingegriffen.

Gleichfalls ist es ein Gebot der Gleichbehandlung, dass alle Titel, die auf Grund bisheriger Judikatur (oder sonst unbekannter privatrechtlicher Schultitel), die sich schadenersatzbegründend auf die Tatsache der Geburt eines Menschen stützen, für unwirksam erklärt werden.

*In formeller Hinsicht wird beantragt, diesen Antrag unter Verzicht auf die erste Lesung dem Justizausschuss zuzuweisen.*

*U. Freyberger Hofner*

*Chunm...*

*M. Hott*

*A. Kitzler*

*Hus...*

Wien am  
19. DEZ. 2008