

# Übersetzungsprobleme und Fragezeichen

Zur Haftung des Arztes für den erhöhten Unterhaltsaufwand von Eltern eines behindert geborenen Kindes

Alfred Grof

## 1. Missverständnisse in der Öffentlichkeit – wo bleibt der Gesetzgeber?

Im Zusammenhang mit seinem bereits vom 7.3.2006 stammenden (und daher zum Zeitpunkt der harschen Kritik durch die Medien im vergangenen Sommer auch keineswegs mehr „jüngsten“) Urteil zur Geschäftszahl 5 Ob 165/05 h, in dem die Ersatzpflicht des behandelnden Arztes für den inadäquaten finanziellen Mehraufwand, den der Unterhalt und die Sorgepflicht für ein behindertes Kind verursachen, bejaht wurde<sup>1</sup>, hat man dem Obersten Gerichtshof insbesondere seitens nichtjuristischer Kommentatoren – im Ergebnis zu Unrecht – unterstellt, dass er ein solches Kind als „Schadensfall“ bezeichnet habe<sup>2</sup>. Jedenfalls diese Aussage trifft nicht zu, im Gegenteil: Gerade eine derartige Apostrophierung hat der OGH nicht nur peinlichst vermieden, sondern sogar explizit in Abrede gestellt.

Den einzigen echten Vorwurf, den man dem Höchstgericht hier machen kann, ist eine gewisse (vornehmlich aus Dogmenhörigkeit resultierende; su) Ungeschicklichkeit bei der Translation seiner Fachsprache in eine gängige, dh nicht nur an Juristen gerichtete Lesart. Denn mit „Schadenersatzrecht“ wird von den Rechtsgelehrten seit der Antike ein in sich abgeschlossener Teil des Zivilrechts, wobei Letzteres – gleichsam um eine Stufe höher (neben dem öffent-

lichen Recht) – wiederum einen separaten Bereich innerhalb der Gesamt-rechtsordnung bildet, bezeichnet. Um also Sachverhalte beurteilen, dh „Fälle“ nach einer bestimmten dogmatischen Struktur lösen zu können, müssen sie in einem ersten Schritt dem passenden Rechtsgebiet zugeordnet werden. In dem in Rede stehenden Fall war in erster Line die Frage zu lösen, wer den gemessen an einer durchschnittlichen „Normalsituation“ überproportionalen finanziellen Mehraufwand für die Pflege und den Unterhalt des Kindes zu tragen hat, nämlich, weil insoweit (Sozial-) Versicherungsleistungen ausscheiden, die kraft Gesetzes prinzipiell dazu verpflichteten Eltern oder ausnahmsweise – zufolge eines besonderen Verpflichtungsgrundes – jemand anderer? Im Ergebnis ist der OGH zur Auffassung gelangt, dass hier in Gestalt des ärztlichen Behandlungsvertrages tatsächlich ein spezifischer Haftungsgrund vorliegt, der es den Eltern ermöglicht, den ihnen aus dem finanziellen Mehraufwand entstehe Schaden – und nur um diese Frage ging es – (ganz oder teilweise) auf einen Außenstehenden überzuwälzen. Rechtstechnisch ist die Sache nicht anders zu behandeln als Rentenzahlungen bei Körperverletzung mit Dauerfolgen nach einem Verkehrsunfall oder ein Vermögensschaden infolge fehlerhafter Investition durch einen Anlageberater.

Grund für die Ausgleichszahlung ist also jeweils ein Schaden im Vermögen, unabhängig von der konkreten Ursache.

Freilich hätte gerade der vorliegende Anlass den Anstoß dafür bilden können, eine andere, neue Begriffsbildung vorzunehmen (wie etwa das Konsumentenschutzrecht einen verselbständigten Teil des Zivilrechts bildet), ohne dass dies dogmatisch Substantielles ändern würde – eine solche Vorgangsweise wäre in gewissen Fällen durchaus sinn- und pietätvoll und wurde im OGH vielleicht auch überlegt, letztlich aber wohl zu Gunsten der Einheitlichkeit verworfen. Wer sauber zwischen dem Grund für den Ersatz – Schaden als rechtsdogmatischen Begriff – und dem Anlass hierfür – Verkehrsunfall, Behinderung, etc – zu trennen weiß, wird kaum versucht sein, daran wirklich Anstoß zu nehmen oder gar behaupten, der OGH habe ein behindertes Kind als Schadensfall titulierte<sup>3</sup>.

Die vorliegende Entscheidung des OGH enthält – vom Spezifikum der Intensivierung der ärztlichen Aufklärungspflicht abgesehen – im Übrigen nur wenig Neues, stützt sie sich doch (wenngleich dies vielleicht zu wenig deutlich zum Ausdruck kommt) zum einen ausdrücklich auf ein Grundsatzurteil aus dem Jahr 1999<sup>4</sup>, in dem zur vorliegenden zentralen Problematik der Haftung für den vermehrten Unterhaltsaufwand eines behindert geborenen Kindes schon sehr ausführlich Stellung genommen wurde, das aber mittlerweile in den Augen der Öffentlichkeit schon wieder in Vergessenheit geraten sein dürfte, und zum anderen – wie auch schon die Vorentscheidung – auf Judikate aus Deutschland, die vollinhaltlich übernommen wurden. Dass gerade ein Höchstgericht seine einmal geäußerte Meinung wieder ändert, ist (schon aus Gründen der Rechtssicherheit) äußerst selten; in Bezug auf Änderungswünsche wäre jetzt vielmehr der Gesetzgeber – und damit die Politik – am Zug<sup>5</sup>, an der diese bald zehnjährige Diskussion aber scheinbar spurlos vorübergegangen ist!

1) Abrufbar unter <http://ris.bka.at>. ein Schadensfall“, Kirchenzeitung der Diözese Linz v 20.7.2006, 9; solcher Behauptungen besser zu recherchieren und bereits bei einem Zweifelsfall die Versuchung, einen sog „reißerischen Aufmacher“ zu produzieren, angesichts der Verantwortung, die öffentliche Meinungsbildung nicht fahrlässig negativ zu beeinflussen, erst gar nicht aufkeimen zu lassen  
2) Vgl „Das schadhafte Leben der Emilia R.“, Die Furche v 2.8.2006; „Gibt es ein Recht auf Unvollkommenheit? Warum ein behindertes Kind niemals eine Schadensquelle sein kann“, Die Presse v 25.7.2006; „Behinderte würde es zudem gebieten, vor  
3) Die journalistische Sorgfalt  
4) Vgl OGH v 25.5.1999, 1 Ob 91/99 k.  
5) Vgl in diesem Sinne zur Rechtslage in Frankreich: EGMR v 6.10.2005, 1513 u. 11810/03 (= newsletter 2005, 233 ff).



Hinteregger

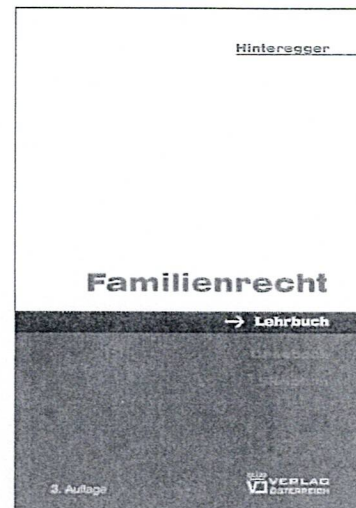
**Familienrecht**

3. Auflage

2005, 206 Seiten, br., 978-3-7046-4517-3, € 20,-

- Umfassende Darstellung des Ehe- und Kindschaftsrechts
- Problemorientiert und praxisnah
- Ausführliche Judikatur- und Literaturhinweise
- Außerstreitgesetz sowie Familien- und Erbrechts- Änderungsgesetz 2004 eingearbeitet

Univ.-Prof. Dr. Monika Hinteregger,  
Karl-Franzens-Universität Graz



Tel.: 01-610 77-315, Fax: -589  
order@verlagoesterreich.at  
www.verlagoesterreich.at

VERLAG  
ÖSTERREICH

**2. Rechtsethische Aspekte**

Bedenklich stimmt in diesem Zusammenhang aber, dass der OGH die zwischenzeitlich geäußerte Kritik an seiner Auffassung in dieser Entscheidung (scheinbar, wenngleich) ausdrücklich als bloß „rechtsethische“ Argumentation abtut. Eine derartige, nominalistisch<sup>6</sup> anmutende Haltung führt nämlich im Endeffekt zu dem Grundübel, dass unter Huldigung an einen intellektuell bequemen Formaljurismus die Begriffe „Recht“ (als normtechnischer) und „Gerechtigkeit“ (als philosophischer Begriff) wechselseitig darauf reduziert werden, dass sie außer derselben grammatischen Wurzel nichts mehr gemein zu haben scheinen. Dann hätte man aber überspitzt formuliert jede Entscheidung als auch gerecht zu akzeptieren, wenn sie bloß von der zuständigen („kompetenten“) Stelle in einem ordnungsgemäßen Verfahren zu

Stande gekommen ist, und zwar prinzipiell ungeachtet ihres Inhalts – man fühlt sich so unwillkürlich an die Zeiten schlimmsten Missbrauchs sogenannter wertneutraler Formalverfassungen erinnert. Tatsächlich entspricht es aber sowohl dem Geist als auch dem materiellen Gehalt der gegenwärtigen österreichischen Verfassung, dass rechtspolitische Wertentscheidungen – wie sie zB in den einzelnen Grundrechten und in ihrer Gesamtheit im Sinne eines beweglichen Systems zu einem bestimmten Zeitpunkt (nämlich vor dem Hintergrund, dass die einfachgesetzliche Positivierung der Ausbalancierung der Wertungen<sup>7</sup> in den für das Zivilrecht typischen Fällen kontradiktorischer Ansprüche [= Drittwirkung der Grundrechte] nie abgeschlossen ist, sondern vielmehr einem permanenten Wandel unterliegt) inhaltlich zum Ausdruck kommen – selbstverständlich

hinzutretend<sup>8</sup> zum einfachen Gesetz alle Vollzugsorgane unmittelbar binden und diese daher (im untechnischen Sinn) „rechtsethische bzw vorpositivistische“ Argumente natürlich auch, wenn nicht sogar vorrangig zu berücksichtigen haben. Dies tut der OGH im Übrigen in der vorliegenden Entscheidung tatsächlich ohnehin, wenn er auf Grund der Sonderkonstellation einer überproportionalen Unterhaltsverpflichtung – und insofern subjektiv wertend – zu einem Ersatzanspruch aus dem Behandlungsvertrag kommt.

**3. Offene Fragen**

Wesentliche Fragen bleiben trotz der nachfolgenden Entscheidung des OGH vom 14.9.2006, 6 Ob 101/06f, mit der die Arzthaftung wieder insoweit relativiert wurde, als kein Anspruch auf Ersatz des aus der Geburt eines Kindes nach einer

6) Zur Nominalismus- vs Platonismus- (bzw Aristotelischen εἶδος-) Diskussion vgl. Küng in Speck (Hrsg.), Handbuch wissenschaftstheoretischer Begriffe II (1980).  
7) Wie zB hinsichtlich des Rechts auf Leben, wo immer wieder die

Frage der Rechtmäßigkeit des Schwangerschaftsabbruchs und der Euthanasie virulent werden, wie zB, wenn jüngst sogar die Anglikanische Kirche der Britischen Ethikkommission denkbare Möglichkeiten der Euthanasie von

absehbar schwerst behinderten Frühgeborenen unterbreitet (vgl. zB The Times v 13.11.2006: „Sick babies can be left to die, Church says“; The Independent v 20.11.2006: „Critics condemn 23-week premature baby ban“),


eine nur vor dem Hintergrund des Empirismus verstehbare Geisteshaltung.

8) Bzw als Wertmaßstab diesem mit Blick auf den Stufenbau der Rechtsordnung sogar übergeordnet.



# Jurbooks

1010 Wien, Wollzeile 16



Am kürzesten Weg zwischen  
Innenstadt und Justizzentrum

**Die erste Adresse für  
alle juristischen Bücher**

- **Recht & Steuern**  
mehr als 10.000 Titel auf über 300 m²
- **Bestell- und Versandservice**
  - Express-Zustellung  
(Wien 3 Stunden, andere Bundesländer 1-2 Tage)
  - Ansichtsexemplare
  - Stammkonditionen
  - portofreier Versand
- **www.jurbooks.at**  
Die Online-Buchhandlung  
für juristische Bücher

**Montag bis Freitag 9-19 Uhr**

Bestellservice:  
Tel.: 01-512 48 85 • Fax: 01-512 06 63  
Web: www.jurbooks.at • Mail: order@jurbooks.at

www.jurbooks.at

ungewollten, nämlich trotz einer Vasektomie (Samenleiterunterbrechung) resultierenden Schwangerschaft entstandenen finanziellen Mehraufwandes besteht, weiterhin offen:

- Wenn das Kind selbst keinen Ersatzanspruch hat, sondern nur dessen Eltern, was ist dann nach deren Tod? Freilich könnte der Unterhaltsanspruch dann auf allfällige andere Unterhaltsverpflichtete übergehen, aber wäre es – abgesehen von dem Fall, dass es solche nicht gibt – nicht sinnvoller, anstelle dieser „Umwegskonstruktion“ dann unmittelbar dem Kind selbst den Ersatzanspruch zuzugestehen, denn in Wahrheit liegt ja auch der Unterhaltsverpflichtung der Eltern sein (vergleichsweise höherer) Anspruch auf angemessene Versorgung zu Grunde. Wenn der Schaden aber in einem konkreten Mehraufwand besteht, ist er dem Geschädigten nach Wegfall der spezifischen (stellvertretenden) Unterhaltspflicht seiner Eltern eben unmittelbar auf Grund allgemeiner Schadenersatzregelungen zu ersetzen<sup>9</sup>.

- Letztlich entscheidet im Zusammenhang mit der „medizinischen Indikation“ wieder ein Arzt über Leben oder Tod. Ist ein derartiges „Sachverständigengutachten“, bei dem es nicht bloß um die Feststellung von Fakten, sondern im Kern um die Beurteilung von Hypothesen geht, auch wirklich objektivierbar?

- Steigt angesichts der Pflicht der Ärzte, sich auf dem jeweils letzten Stand der Technik und Forschung zu halten bzw sich diese anzueignen nicht der Druck auf die Wissenschaft, möglichst keine neuen Ergebnisse mehr zu produzieren bzw diese zu unterdrücken oder zumindest einem breiteren Publikum vorzuenthalten (wie beim sog „Alternativtreibstoff“-Syndrom im Zusammenhang mit der Ölkrise)?

- Bei einer derart umfangreichen Haftung des Arztes aus dem Behandlungsvertrag<sup>10</sup>: Wie lange wird es dauern, bis mit den Ärzten von vornherein nur mehr schriftliche und von vornherein jegliche Haftung ausschließende Behandlungsverträge abgeschlossen wer-

den können? Besteht dann aber überhaupt noch eine Möglichkeit der Rücksichtnahme auf die psychische Situation von Patienten bei ernsthaften Erkrankungen? Oder nimmt sich doch eine (Sozial-)Versicherung dieses Problems an?

Alles in allem hat man somit den Eindruck, dass durch diese Folgeentscheidung der bereits 1999 ins Rollen gebrachte Schneeball langsam lawinenartige Ausmaße anzunehmen beginnt, wobei als Kernfrage resultiert, ob bzw wie lange man die Lösung dieses Problemfeldes noch der autonomen richterlichen Rechtsfortbildung überlässt oder ob bzw wann sich endlich der Gesetzgeber<sup>11</sup> und damit die Politik bemüht fühlt, regelnd einzugreifen<sup>12</sup>.

*Hofrat Dr. Alfred Grof ist Mitglied und Kammervorsitzender des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich;  
alfred.grof@ooe.gv.at*

9) Dem wird ja wohl niemand (Schwangerschaftsabbruches) im ernsthaft entgegenhalten, dass das Kind gleichsam zum Ausgleich für einen fehlenden unmittelbaren Ersatzanspruch (anstelle eines

10) Vgl demgegenüber OGH v 14.9.2006, 6 Ob 101/06f.

11) Wie zB in Frankreich (s.o., vor sieben Jahren – und in der Folge neuerlich mit 6 Ob 101/06f v 14.9.2006 – eine Neuregelung des in Rede stehenden Urteils merkt, dass der OGH wie schon

12) Wobei man bei der Lektüre des in Rede stehenden Urteils merkt, dass der OGH wie schon vorzuziehen würde.