

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 wurde¹, hat man dem Obersten Gerichtshof insbesondere seitens nichtjuristischer Kommentatoren – im Ergebnis zu Unrecht – unterstellt, dass er ein solches Kind als „Schadensfall“ bezeichnet habe². 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 Rechtsglehrten 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 Gesamtrechtsordnung 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 entstehende 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 verselbständigteten Teil des Zivilrechts bildet), ohne dass dies dogmatisch Substantielles ändert 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 hiefür – 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 tituliert³.

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 1999⁴, 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 Rechtsicherheit) äußerst selten; in Bezug auf Änderungswünsche wäre jetzt vielmehr der Gesetzgeber – und damit die Politik – am Zug⁵, an der diese bald zehnjährige Diskussion aber scheinbar spurlos vorübergegangen ist!

1) Abrufbar unter <http://ris.bka.at>. Ein Schadensfall“, Kirchenzeitung dem unreflektierten Aufstellen nicht aufkeimen zu lassen
gv.at.
2) Vgl „Das schadhafte Leben „Der Arzt, das Recht und das Kind zu recherchieren und bereits bei
der Emilia R.“, Die Furche v – Anmerkungen zu einem äußerst einem Zweifelsfall die Versuchung, 2.8.2006; „Gibt es ein Recht auf bedenklichen“ Urteil des Obersten einen sog „reißerischen Aufma-
Unvollkommenheit? Warum ein Gerichtshofs“, Der Standard v cher“ zu produzieren, angesichts der Verantwortung, die öffentliche
behindertes Kind niemals eine 19.7.2006.
Schadensquelle sein kann“, Die 3) Die journalistische Sorgfalt Meinungsbildung nicht fahrlässig
Presse v 25.7.2006; „Behinderte würde es zudem gebieten, vor negativ zu beeinflussen, erst gar
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 Kindesrechts
- Problemorientiert und praxisnah
- Ausführliche Judikatur- und Literaturhinweise
- Außerstreichgesetz sowie Familien- und Erbrechts- Änderungsge-
setz 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, nominalistisch⁶ 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

Stand 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 Wertungen⁷ in den für das Zivilrecht typischen Fällen kontraktorischer Ansprüche [= Drittirkung der Grundrechte] nie abgeschlossen ist, sondern vielmehr einem permanenten Wandel unterliegt) inhaltlich zum Ausdruck kommen – selbstverständlich

hinzutretend⁸ 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 Platonis- Frage der Rechtmäßigkeit des absehbar schwerst behinderten mus- (bzw Aristotelischen $\varepsilon i \delta o \varsigma$ -) Schwangerschaftsabbruchs und Frühgeborenen unterbreitet (vgl Diskussion vgl Küng in Speck der Euthanasie virulent werden, zB The Times v 13.11.2006: „Sick babies can be left to die, 8) Bzw als Wertmaßstab diesem (Hrsg), Handbuch wissenschafts- wie zB, wenn jüngst sogar die An- glikanische Kirche der Britischen theorettischer Begriffe II (1980). glikanische Kirche der Britischen Church says“; The Independent v 20.11.2006: „Critics condemn denkbare Mög- auf Leben, wo immer wieder die lichkeiten der Euthanasie von 23-week premature baby ban“), net.

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 zuzustehen, 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 Schadeneratzregelungen zu ersetzen⁹.

- Letztlich entscheidet im Zusammenhang mit der „medizinischen Indikation“ wieder ein Arzt über Leben oder Tod. Ist ein derartiges „Sachverständigungsgutachten“, 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. „Alternativreibstoff“-Syndrom im Zusammenhang mit der Ölkrise)?

- Bei einer derart umfangreichen Haftung des Arztes aus dem Behandlungsvertrag¹⁰: 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 Rücknahme 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 Folgescheidung der bereits 1999 ins Rollen gebrachte Schneeball langsam lawinartige 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 Gesetzgeber¹¹ und damit die Politik bemüht fühlt, regelnd einzutreten¹².

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- ernhaft entgegenhalten, dass merhin in den Genuss seines Le- das Kind gleichsam zum Ausgleich bens gekommen ist. für einen fehlenden unmittelbaren 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 FN 5). 12) Wobei man bei der Lektüre v 14.9.2006 – eine Neuregelung des in Rede stehenden Urteils durch den Gesetzgeber deutlich merkt, dass der OGH wie schon bevorzugten würde.