

Der Verband Österreichischer Versicherungsmakler nimmt wie folgt Stellung:

Die Positionierung der Kernaussage "Aus der Geburt eines Kindes kann niemand **Schadenersatzansprüche** geltend machen" überrascht, weil § 1293 ABGB doch nur den Begriff des Schadens definiert und vom **Schadenersatzanspruch** erst ab § 1295 die Rede ist.

Von der vorgesehenen Haftungsfreistellung sollen Schadenersatzansprüche aus einer **Verletzung** des Kindes während der Schwangerschaft und der Geburt ausgenommen sein. **Verletzen ist Tun**, durch bloßes **Unterlassen** kann man nicht verletzen. (Diese Festhaltung übersieht nicht, dass auch Unterlassen zu Schaden und Schadenersatzanspruch führt, aber es wurde nicht verletzt, sondern es unterblieb gebotenes Tun.) So stellt sich die Frage, ob der zweite Satz der vorgesehenen Neuregelung (die Ausnahme von der Freistellung) das abdeckt, was im Besonderen Teil dazu ausgeführt wird: *Wenn etwa dem Arzt bei einer pränatalen Untersuchung ein Fehler unterläuft und er deshalb ... eine Behandlung, die zur Heilung oder Linderung der Beeinträchtigung des Kindes hätte führen können, unterlässt, soll er ... haften.* In diesem Fall hat der Arzt das Kind nicht verletzt, sondern "nur" gebotenes Tun unterlassen.

Unabhängig von dem Umstand, mit welchen Worten und Formulierungen und an welcher Stelle im Schadenersatzrecht des ABGB man die Neuregelung ansiedelt, stellt sich vorweg die entscheidende Vorfrage, ob nicht die vorgesehene Neuregelung geradezu als Unikat gegen den Strom der Zeit schwimmt. Rechtspolitik samt ethischen und gesellschaftspolitischen Hintergrund (etwa Postulat der Sozialisierung des Schadens) und in der Folge Gesetzgebung und Rechtsprechung zeigen ausnahmslos in Richtung Haftungsverschärfung. Nur ein Beispiel: Schon vor Inkrafttreten des Produkthaftungsgesetzes ist die oberstgerichtliche Rechtsprechung auf Grundlage der Bestimmungen des ABGB dem Geschädigten Schritt für Schritt entgegengekommen (etwa unter Bestätigung der von der Lehre entwickelten These von der Schutzwirkung des Vertrages zugunsten Dritter). Dem ist Gesetzgeber nicht entgegengetreten, er ging noch weiter und schuf das Produkthaftungsgesetz.

Die Ausführungen im Vorblatt und den Erläuterungen mit plakativen Akzenten wie "unerträgliches Ergebnis" oder " die Rechtsprechung lässt sich leicht missverstehen" ziegen ungleich geringeren Tiefgang als die Ausführungen des OGH in 5 Ob 148/07m. Der OGH bietet eine schwierige Lektüre, die Gefahr eines Missverstehens sehen wir nicht. Man lese etwa Punkt 11. Ergebnis, deutlicher kann man nicht darstellen, was der zu ersetzende Schaden ist und was er nicht ist. Trotzdem vorhandene Bedenken - ethisch oder sonstwie begründet - entbehren jedweder Grundlage.

Fehler geschehen überall, unter anderem in jedem ärztlichen Bereich. Durch eine Besserstellung bzw. Entlastung der Ärzte, die bei Schwangerschaft und Geburt gefordert sind, könnte der Gleichheitsgrundsatz verletzt werden. Um es nur anzudeuten: auch die Ärzte, die am Ende des Lebens gefordert sind (bloße Lebenserhaltung durch Maschinen, Grauzone Sterbehilfe), sehen sich höchst heiklen ethischen und juristischen Fragen ausgesetzt.

Wir vermissen in den Erläuterungen jedwede Rechtsvergleichung. Im Gegensatz dazu der OGH: *Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass in Deutschland und in der Schweiz die dortigen Höchstgerichte weitestgehend den Unterhaltsanspruch nach der Geburt eines ungewollten Kindes als ersatzfähig erkennen.*

Es ist wohl nicht abschätzbar, ob bzw. in welchem Ausmaß die aktuelle Rechtslage so genannte Defensivmedizin bewirkt. Dem Verdacht in Richtung Defensivmedizin steht grundsätzlich entgegen, dass ab August dieses Jahres das Gebot der Berufshaftpflichtversicherung (gesetzliche Pflichtversicherung) besteht und damit deren Schutzwirkung für das Vermögen des Arztes.

Auch ohne dieses Gebot war und ist der Großteil der Ärzte haftpflichtversichert.

Wir verfolgen die Entwicklung der Arzthaftung seit eh und je mit großem Interesse. Das diesbezügliche Wissen ist Grundlage für die Beratung des Arztes hinsichtlich seiner Berufshaftpflichtversicherung.

Dr. Franz Kisielewski

Verband Österreichischer Versicherungsmakler

kisielewski@versicherungsmakler-die100.at