



F ü r u n s e r L a n d !

LEGISLATIV-
UND
VERFASSUNGSDIENST



ZAHL (Bitte im Antwortschreiben anführen)

DATUM

CHIEMSEEHOF

2001-BG/244/24-2011

✉ POSTFACH 527, 5010 SALZBURG

BETREFF

FAX +43 662 8042 2165

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Schadenersatzrecht
geändert wird (Schadenersatzrechts-Änderungsgesetzes 2011);
Stellungnahme

landeslegistik@salzburg.gv.at

Mag. Thomas Feichtenschlager

Bezug: BMJ-Z7.700/0004-I 2/2010

TEL +43 662 8042 2290

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zum im Gegenstand bezeichneten Gesetzentwurf gibt das Amt der Salzburger Landesregierung folgende Stellungnahme bekannt:

1. Vorbemerkung:

Gemäß dem geplanten § 1293 Abs 2 ABGB kann niemand aus dem Umstand der Geburt eines Kindes Schadenersatzansprüche geltend machen. Ausgenommen davon sind Schadenersatzansprüche aus einer Verletzung des Kindes während der Schwangerschaft oder der Geburt.

Die Auswirkungen des geplanten Vorhabens in sozialer Hinsicht werden vor dem Hintergrund des „Problems“, wonach „nach geltendem Recht die Geburt behinderter Kinder Schadenersatzansprüche auslösen (kann), auch wenn das Verhalten des behandelnden Arztes eine Behinderung nicht schuldhaft herbeigeführt hat“, in den Erläuterungen folgendermaßen zusammengefasst: „Die unerträgliche Konsequenz der bisherigen Rechtslage, dass ein behindert geborenes Kind ein Schaden sei, (wird) jedenfalls beseitigt.“

In diesem Zusammenhang muss zunächst mit Nachdruck darauf hingewiesen werden, dass sich aus der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes als dem die „bisherige

DAS LAND IM INTERNET: www.salzburg.gv.at

AMT DER SALZBURGER LANDESREGIERUNG • LANDESAMTSDIREKTION

✉ POSTFACH 527, 5010 SALZBURG • TEL (0662) 8042-0* • FAX (0662) 8042-2160 • MAIL post@salzburg.gv.at • DVR 0078182

Rechtslage“ prägenden Element gerade nicht ergibt, dass „ein behindert geborenes Kind ein Schaden sei“. So hat der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 11. Dezember 2007 (5 Ob 148/07m) betont, dass „Leben und Persönlichkeit eines Kindes zweifellos unantastbare Rechtsgüter (sind)“ und dass „Geburt und Existenz eines Kindes selbstverständlich auch nicht als Schaden betrachtet werden können.“ „Dass aber“ – so der Gerichtshof weiter – „der Mensch sowohl in seiner körperlichen als auch psychischen Existenz von Ereignissen betroffen sein kann, die dann Schadenersatzansprüche auslösen, ist ein juristisch geradezu alltägliches Phänomen“ und „dass auch der Unterhaltsaufwand für ein nicht gewolltes Kind einen Schaden darstellt, kann nicht nur nicht zweifelhaft sein, sondern ist evident.“

Das haftungsauslösende Ereignis ist – entgegen den diesen Eindruck erwecken wollenen Erläuterungen – gerade nicht die Geburt eines Kindes, sondern vielmehr eine Verletzung der Pflichten aus dem (auch die finanziellen Interessen der Mutter bzw der Eltern umfassenden) Behandlungsvertrag durch den behandelnden Arzt bzw – in aller Deutlichkeit – ein ärztlicher Fehler. Der Gerichtshof hat, die grundsätzlichen Aussagen in seiner Entscheidung vom 25. Mai 1999 (1 Ob 91/99k) konkretisierend („Der Arzt, der die mögliche Aufklärung über den Zustand der Leibesfrucht unterlässt, verstößt gegen seine Vertragspflicht, die auch den Schutz vor Vermögensnachteilen infolge der unerwünschten, bei ordnungsgemäßer Aufklärung unterbliebenen Geburt eines schwerstbehinderten Kindes umfasst.“), in seiner Entscheidung vom 11. Dezember 2007 zum Inhalt eines ärztlichen Behandlungsvertrages im Rahmen der pränatalen Diagnostik festgestellt, dass „im Rahmen des ärztlichen Behandlungsvertrags der Arzt Diagnostik, Aufklärung und Beratung nach den aktuell anerkannten Regeln der ärztlichen Kunst (schuldet). (...) Die pränatale Diagnostik dient regelmäßig zur Ermittlung von Entwicklungsstörungen und Fehlbildungen des ungeborenen Kindes. (...) Der Zweck der Pränataldiagnostik muss dann aber zumindest auch darin gesehen werden, 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 zu ermöglichen. (...) Geschuldet werden nach den persönlichen Verhältnissen der Frau indizierte und gegebenenfalls von ihr nachgefragte Diagnoseverfahren sowie eine darauf aufbauende und richtige Information, insbesondere über erkennbare Konfliktlagen.“

Vor dem Hintergrund dieser wiederholt klaren Aussagen des Gerichtshofes ist sowohl der Ausgangspunkt der Überlegungen – Stichwort: Kind als Schaden – falsch gewählt, als auch die in den Erläuterungen getroffene Feststellung, wonach sich „die Rechtsprechung leicht dahingehend (miss-)verstehen lässt, dass das behinderte Kind als Schaden begriffen wird“ schlichtweg unverständlich und nicht nachvollziehbar.

2. Im Einzelnen:

2.1. Der geplante § 1293 ABGB schließt die Haftung des Arztes gegenüber der Mutter bzw den Eltern selbst im Fall einer vorsätzlichen Verletzung der vertraglichen Pflichten aus einem (auch auf die Vermeidung einer künftigen Schwangerschaft gerichteten; dazu unter Pkt 2.2) Behandlungsvertrag aus. Das ist umso bemerkenswerter, als Ärzte als Sachverständige gemäß § 1299 ABGB einem strengeren Haftungsmaßstab unterliegen.

Diese haftungsrechtliche Privilegierung ist, gemessen am System des Schadersatzrechts des ABGB systemwidrig und privilegiert in gleichheitswidriger Weise die im Bereich der Pränataldiagnostik sowie die in den Bereichen der Urologie bzw der Gynäkologie empfängnisverhütend tätigen Ärzte.

2.2. Der geplante § 1293 Abs 2 ABGB erfasst nicht nur die Geburt eines behinderten, sondern auch die Geburt eines gesunden Kindes (arg: „eines Kindes“)! Die geplante Haftungsfreistellung geht daher in Wahrheit über den unmittelbaren Bereich der pränatalen Untersuchungen zur Feststellung einer Behinderung des Kindes hinaus und erfasst auch ärztliche Kunstfehler im Zusammenhang mit der Verhinderung einer künftigen Schwangerschaft (Sterilisationen) und der nachfolgenden Geburt eines gesunden Kindes.

Die geplante Haftungsfreistellung des Arztes selbst bei Vorsatz (Pkt 2.1) liefert daher die Schwangeren den (oftmals ihr nicht bekannten) ethischen oder moralischen Vorstellungen der sie behandelnden Ärzte aus. Die Möglichkeit, sich innerhalb der Fristen des § 97 Abs 1 Z 1 StGB für einen Schwangerschaftsabbruch oder für einen Schwangerschaftsabbruch gemäß § 97 Abs 1 Z 2 StGB zu entscheiden, setzt voraus, dass sich die Schwangere vollständige und richtige Informationen über die Tatsache ihrer Schwangerschaft und über den Gesundheitszustand des Fötus verschaffen kann und diese auch erhält. Die Erfüllung dieser berechtigten Erwartung der Schwangeren ist durch die geplante Haftungsfreistellung gefährdet, zumal jegliche Verletzung der Aufklärungspflichten aus einem Behandlungsvertrag ohne Sanktionen bleibt – die Erläuterungen betonen ausdrücklich, dass „die Unterlassung von pränatalen Untersuchungen und die Unterlassung von Überweisungen, die jeweils allein dem Zweck dienen, den Zustand des Kindes festzustellen“ keine Schadenersatzansprüche auslösen können. Dadurch wird der Wert der Pränataldiagnostik grundlegend geschmälert, das zwischen den Schwangeren und deren behandelnden Ärzten bestehende Vertrauensverhältnis erschüttert und die Gruppe der Schwangeren im Vergleich zu den sonstigen Patientengruppen, denen gegenüber unverändert eine ärztliche Haftung gemäß den §§ 1293 und 1299 ABGB besteht, grundlegend benachteiligt.

Eine Verwirklichung des Vorhaben kann auch dazunführen, dass die Möglichkeit eines straffreien Schwangerschaftsabbruchs gemäß § 97 Abs 1 Z 1 und 2 StGB mit den Mitteln des Zivilrechts unterlaufen wird.

2.3. Letztlich widerspricht der geplante § 1293 Abs 2 ABGB auch Artikel 32 der Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG zur Sicherstellung der Patientenrechte (Patientencharta; LGBl Nr 75/2006), wonach im Zusammenhang mit der Haftung für Leistungen auf dem Gebiet des Gesundheitswesens Abweichungen vom Schadenersatzrecht und von allgemeinen Beweislast- und Gewährleistungsregeln im Sinne der Bestimmungen des ABGB nur zugunsten der Patienten und Patientinnen getroffen werden dürfen.

3. Zusammenfassende Bewertung:

Eine zusammenfassende Bewertung des geplanten Vorhabens ergibt, dass dieses entschieden abgelehnt wird.

Diese Stellungnahme wird der Verbindungsstelle der Bundesländer, den anderen Ämtern der Landesregierungen, dem Präsidium des Nationalrates und dem Präsidium des Bundesrates ue zur Verfügung gestellt.

Mit freundlichen Grüßen

Für die Landesregierung

Dr. Heinrich Christian Marckhgott

Amtssigniert. Hinweise zur Prüfung der Amtssignatur finden Sie unter www.salzburg.gv.at/amtssignatur

Landesamtsdirektor

Ergeht an:

1. Bundesministerium für Justiz, Museumstraße 7, 1070 Wien, E-Mail
2. Amt der Burgenländischen Landesregierung, E-Mail: CC
3. Amt der Kärntner Landesregierung, E-Mail: CC
4. Amt der Oberösterreichischen Landesregierung, E-Mail: CC
5. Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, E-Mail: CC
6. Amt der Steiermärkischen Landesregierung, E-Mail: CC
7. Amt der Tiroler Landesregierung, E-Mail: CC
8. Amt der Vorarlberger Landesregierung, E-Mail: CC
9. Amt der Wiener Landesregierung , Magistratsdirektion der Stadt Wien, Geschäftsbereich Recht - Gruppe Verfassungsdienst und EU-Angelgenheiten, E-Mail: CC
10. Verbindungsstelle der Bundesländer beim Amt der NÖ Landesregierung, Schenkenstraße 4, 1010 Wien, E-Mail: CC
11. Präsidium des Nationalrates, E-Mail: CC

12. Präsidium des Bundesrates, E-Mail: CC
13. Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst, E-Mail: CC
14. Institut für Föderalismus, E-Mail: CC
15. FR(in) Stabsst.Chancengl., Anti-Diskr.,Frauenförd., Michael-Pacher-Straße 28, Postfach 527, 5020 Salzburg, zu do Zl 20005-GB/852/206-2011, Intern
16. Abteilung 9 Gesundheit und Sport, Sebastian-Stief-Gasse 2, Postfach 527, 5020 Salzburg, zu do Zl 209-RG/1/132-2011, Intern