



ÖSTERREICHISCHER GEWERBEVEREIN
Plattform für Privat- und Familienunternehmer
seit 1839

An
Bundesministerium für Justiz / team.z@bmj.gv.at
Nationalrat / begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

WIEN, am 23. Februar 2011

Betrifft: Ministerialentwurf Schadenersatzrechts-Änderungsgesetz 2011 - SchRÄG

Sehr geehrte Damen und Herren!

Wir bedanken uns für die Übermittlung des Entwurfes des Schadenersatzrechts-Änderungsgesetzes und nehmen 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 vortgesehenen 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



ÖSTERREICHISCHER GEWERBEVEREIN

Interessensvertretung für Industrie, Gewerbe, Handel und freie Berufe
1010 Wien | Eschenbachgasse 11 | www.gewerbeverein.at | UID-Nr.: ATU 37516005 | ZVR-ZAHL 243795992
Tel.: +43/(0)1/587 36 33 | Fax: +43/(0)1/587 01 92 | office@gewerbeverein.at

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" zeigen 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 stehen für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Mag.(FH) Stephan Blahut
Generalsekretär