

Michael Memmer

Die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes zum „Familienplanungsschaden“

Zusammenfassung

Der Oberste Gerichtshof hat sich in den letzten 16 Jahren mehrmals mit Fragen zu wrongful birth und wrongful conception beschäftigen müssen. Einleitend (Abschnitt 1) beschreibt der Autor das juristische Problem; dem folgt eine Darstellung der einschlägigen Fälle der Jahre 1990 bis 2006 (Abschnitt 2). Der Beitrag beschäftigt sich sodann in Abschnitt 3 mit den beiden in der juristischen Diskussion vertretenen Standpunkten und teils widersprüchlichen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes. Inhalt des abschließenden Abschnitts 4 ist die ärztliche Aufklärungspflicht, die gerade in Zusammenhang mit wrongful birth als Grundlage für mögliche Schadenersatzansprüche von enormer Bedeutung ist.

Schlüsselwörter: Familienplanung, Schadenersatzanspruch, wrongful birth, wrongful conception, wrongful life, ärztliche Aufklärungspflicht

Abstract

During the last 16 years the Supreme Court of Austria has had to decide several cases of wrongful birth and wrongful conception. In part I the author describes the legal problem, followed by a presentation of the cases in the time from 1990 up to 2006 (part II). In part III this article considers the different dogmatic points of view and the decisions of the Supreme Court, which are in part contradictory. Contents of part IV are some aspects of the doctor's duty to inform, which is especially important in context with wrongful birth as basis of claims for damages.

Keywords: family planning, right to claim for damages, wrongful birth, wrongful conception, wrongful life, doctor's duty of information

ao. Univ.-Prof. Dr. Michael Memmer, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Wien
Schenkenstraße 8-10, A-1010 Wien
Michael.Memmer@univie.ac.at

1. Das juristische Problem

Im Jahr 2006 musste sich der Oberste Gerichtshof (OGH) dreimal mit der Frage befassen, ob der Unterhaltsaufwand der Eltern im Fall einer unerwünschten Geburt eines gesunden oder eines behinderten Kindes ein zu ersetzender Schaden ist. Diese Fälle haben eine intensive Diskussion ausgelöst, die des Öfteren auch unter dem Schlagwort „Kind als Schaden“ abgeführt worden ist. Diese schlagwortartige Vereinfachung ist juristisch völlig untauglich: Ein Kind ist niemals ein Schaden – dies hat der OGH bereits in seinem Leiterkenntnis im Jahr 1999 (1 Ob 91/99k) klar ausgesprochen. Diskutiert wird immer nur die Frage, ob die materiellen Belastungen, die durch die ungewollte Geburt eines Kindes anfallen, als Schaden zu betrachten sind. Dabei sind unterschiedliche Ausgangsfälle möglich, die in Anlehnung an die anglo-amerikanische Terminologie auch im deutschsprachigen Rechtsraum als „wrongful birth“ oder „wrongful conception“ bezeichnet werden.

Eine Klage wegen wrongful birth oder wrongful conception wird von den Eltern erhoben. *Wrongful birth* bezeichnet den Anspruch der Eltern wegen der unerwünschten Geburt ihres (behinderten) Kindes, weil eine Abtreibung – so der Vorwurf in den meisten Fällen – mangels ausreichender Aufklärung über die Behinderung des Kindes unterblieben ist. Der Anspruch wegen unerwünschter Empfängnis (*wrongful conception*) gründet sich auf eine fehlgeschlagene Sterilisation (im Sinne eines Behandlungsfehlers) oder eine Verletzung der Aufklärungspflicht (in Bezug auf die „Versagerquote“ eines *lege artis* durchgeführten Eingriffs).

Wrongful life beschreibt den Anspruch des behinderten Kindes und ist damit gleichsam das Pendant zur Klage der Eltern wegen wrongful birth. Meist wirft der Kläger dem Arzt vor, die Pränataldiagnostik schlampig durchgeführt und daher den Gesundheitsschaden, an dem er nun leidet, nicht entdeckt zu haben; daneben kommt auch der Vorwurf, die Mutter nicht entsprechend aufgeklärt zu haben, in Betracht. Ein solcher Schadersatzan-

spruch wegen wrongful life, also aus dem Grund der eigenen behinderten Existenz, wird in Österreich jedoch kategorisch abgelehnt. Jeder Mensch muss grundsätzlich sein Leben so hinnehmen, wie es von der Natur gestaltet ist; niemand, der mit einer Behinderung auf die Welt gekommen ist, kann deshalb aus der eigenen Existenz einen Schadenersatzanspruch ableiten¹.

2. Die OGH-Erkenntnisse 1990 bis 2006

Das wrongful birth-Erkenntnis vom 7. März 2006 (5 Ob 165/05h) ist in der Tagespresse geradezu als Sensation dargestellt worden, weil der OGH den Ersatz des gesamten Unterhaltsaufwands für geboten hält, wenn eine unzureichende ärztliche Aufklärung der Mutter die Möglichkeit der embryopathisch indizierten zulässigen Abtreibung des behinderten Fötus nimmt. Dabei hatte sich der OGH bereits vor diesem Erkenntnis mehrfach mit Sachverhalten befasst, in denen die (unerwünschte) Geburt eines Kindes die Folge einer Aufklärungspflichtverletzung gewesen sein soll.

2.1. OGH 12. Juli 1990, 7 Ob 593/90

Das erste Urteil stammt aus dem Jahr 1990². Eine zweifache Mutter hatte 1988 wegen ihrer Pollenallergie vom Hausarzt das Mittel Volon A 40 injiziert bekommen. Die nicht näher konkretisierte Frage der Patientin nach unerwünschten Wirkungen des Medikaments hatte der Arzt verneint und keine besonderen Verhaltensregeln empfohlen. Tatsächlich kann das Medikament aber eine Verschiebung der Regelblutung zur Folge haben. Dies war im konkreten Fall geschehen; die Frau, die natürliche Empfängnisverhütung nach Knaus-Ogino betrieb, wurde ungewollt schwanger.

Der OGH hat 1990 aber nicht die Frage, ob der Unterhalt ein ersatzfähiger Schaden sei, entschieden. Der Fall wurde mangels einer Aufklärungspflichtverletzung abgewiesen; das Höchstgericht war – so auch die heute hL³ – der Meinung, dass der Arzt nicht auf objektiv unbedeutende Beeinträchtigungen hinweisen müsse. Nur wenn ihm erkenn-

bar ist, dass auch der Eintritt einer objektiv unbedeutenden Beeinträchtigung für den Patienten aus besonderen Gründen entscheidungsrelevant ist, ist der Patient hierüber aufzuklären.

2.2. OGH 26. Jänner 1995, 6 Ob 502/95

Fünf Jahre später musste der OGH abermals eine wrongful conception-Klage entscheiden. Ein Arzt hatte 1978 an einer Patientin eine beidseitige Eileitersterilisation vorgenommen. Davor hatte er mit ihr ein längeres Gespräch geführt, in dessen Verlauf er darauf hinwies, dass die von ihm angewandte Methode der Sterilisation „zu den sichersten“ gehöre; die Methode Madlener wies eine Versagerquote von 0,3 bis 1 Prozent auf. Trotz fachgerechter Eileiterunterbindung kam es zu einer Rekanalisierung. Die Patientin wurde erneut schwanger, das Kind wurde 1989 geboren.

Abermals lehnte der OGH eine Haftung des Arztes ab; aus der Mitteilung, die geplante Methode gehöre zu den sichersten, war für die Patientin hinreichend erkennbar gewesen, dass ein Erfolg auch ausbleiben könne. Diese Erklärung stellte eine ausreichende Aufklärung über die Erfolgsaussichten des Eingriffs dar. Abermals entzog sich der OGH hier einer Entscheidung darüber, ob denn überhaupt ein ersatzfähiger Schaden vorliege.

2.3. OGH 25. Mai 1999, 1 Ob 91/99k

Eine Schwangere hatte den später beklagten Arzt aufgesucht, um klären zu lassen, ob das Kind möglicherweise behindert sein werde, da Indizien vorlagen, die auf ein erhöhtes Risiko der Geburt eines behinderten Kindes deuteten. Der Arzt übersah fahrlässigerweise die Anzeichen der Behinderung im Ultraschall und versicherte der Mutter, bei der Leibesfrucht bestünden keine Anzeichen für eine Behinderung. Dem Kind fehlten die oberen Extremitäten, es hatte beiderseits Klumpfüße und das linke Bein war um eine halbe Oberschenkellänge verkürzt.

In dieser Grundsatzentscheidung hielt der OGH fest: 1. Es gibt keinen Schadenersatzanspruch

des Kindes für die unerwünschte eigene Existenz (wrongful life). 2. Die Geburt eines gesunden, aber unerwünschten Kindes kann nie Ursache für einen ersatzfähigen Vermögensschaden sein (wrongful conception). 3. Den Eltern wurde der behinderungsbedingte Unterhaltsmehraufwand als Schadenersatz zugestanden (wrongful birth).

Der OGH stützte seine Entscheidung auf die besonderen Umstände des Einzelfalls. Das Urteil erweckt den Eindruck, weniger von dogmatischen Erwägungen getragen zu sein als vielmehr vom Bedürfnis, den Eltern, die durch „ein besonders krasses ärztliches Fehlverhalten“⁴ eine schwere und lebensverändernde Belastung zu tragen haben, zur Entlastung wenigstens einen Schadenersatzanspruch einzuräumen. Da die Behinderung des Kindes der eigentliche Grund für die Ersatzfähigkeit des Familienplanungsschadens war, wurde dem OGH „behindertenfeindliche Mitleidsmoral“⁴ vorgeworfen⁵.

2.4. OGH 7. Dezember 2000, 2 Ob 317/00g

Die Eltern eines 1996 geborenen Mädchens, das an Trisomie 21 leidet, begehrten Schadenersatz wegen wrongful birth. Sie brachten vor, der beklagte Arzt habe die gebotene Aufklärung, nämlich dass bei der Klägerin aufgrund ihres Alters ein erhöhtes Risiko einer genetischen Schädigung ihres noch ungeborenen Kindes bestehe, dass der angebotene Test angesichts des Alters der Patientin keine taugliche Untersuchungsmethode darstelle und dass nur eine Fruchtwasseruntersuchung eine sichere Diagnose zulasse, unterlassen. Zudem habe er nicht empfohlen, eine Fruchtwasseruntersuchung vornehmen zu lassen, bei deren Durchführung die Krankheit des Kindes entdeckt worden wäre. In Kenntnis dieses Umstandes hätten sich die Eltern – so ihr Vorbringen – gegen das behinderte Kind entschieden.

Im Verfahren wurde festgestellt, dass der Arzt die Klägerin nicht darüber im Unklaren gelassen habe, dass nur die Fruchtwasseruntersuchung ein sicheres Ergebnis erbringen kann; er hat dabei

auch pflichtgemäß auf die mit einer Amniozentese verbundenen Risiken hingewiesen. Da der Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht immer anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen ist und der OGH im konkreten Fall eine ausreichende Aufklärung als gegeben ansah, schloss er einen Anspruch wegen wrongful birth aus.

2.5. OGH 23. Oktober 2003, 6 Ob 303/02f

Vier Jahre nach der Grundsatzentscheidung wiederholte der OGH, dass der Arzt grundsätzlich für eine unerwünschte Geburt eines behinderten Kindes bei Unterlassung der gebotenen Aufklärung hafte. Basierend auf der Leitentscheidung wollten die Eltern eines an Morbus Niemann-Pick leidenden Kindes den Unterhaltsmehraufwand einklagen.

Morbus Niemann-Pick des Typs A-B (eine genetisch bedingten Lipidspeicherkrankheit mit einem autosomal-rezessiven Erbgang auf Grundlage einer Genmutation) tritt nur auf, wenn es sowohl in der Familie der Mutter als auch der des Kindsvaters Krankheitsfälle gegeben hat; dabei erhöht die Verwandtschaft der Eltern, die im konkreten Fall gegeben war, die Wahrscheinlichkeit der Erkrankung. Die Mutter, die bereits zwei gesunde Kinder geboren hatte, hatte in Kenntnis der Belastung in ihrer Familie den Arzt nur über Krankheitsfälle in ihrer Familie informiert und gefragt, ob eine Fruchtwasseruntersuchung zur Diagnose geeignet sei. Der Arzt hatte dies verneint und behauptet, durch Ultraschall feststellen zu können, wenn etwas nicht in Ordnung sei. Nach dem Ultraschall erklärte er der werdenden Mutter, es sei alles in Ordnung. Tatsächlich kann die Diagnose nur durch Biopsie und durch eine Spezialklinik erstellt werden, was der Frau aber erst bei der nachfolgenden vierten Schwangerschaft bekannt wurde. Dies muss nach Ansicht des OGH ein durchschnittlicher Gynäkologe nicht wissen, wohl aber war es im Zeitpunkt der Schwangerschaft Standard, eine Mutter, die auf diese Belastung ihrer Familie hinweist, an eine spezielle Beratungsstelle zu verweisen.

Das Klagsbegehren blieb erfolglos⁶. Zwar hatte der Arzt die standardmäßige Überweisung an eine spezielle Beratungsstelle unterlassen; Hauptgrund für die Ablehnung der Haftung war ein vom OGH angenommenes Mitverschulden der Frau, weil sie den Arzt nicht vollständig über das Auftreten der Krankheit in ihrer Familie und den Umstand, dass sie mit einem Verwandten verheiratet ist, in dessen Familie es ebenfalls bereits Fälle von Morbus Niemann-Pick gegeben habe, informiert hatte. Abschließend hielt der OGH noch fest, dass die „Bejahung der Arzthaftung in Fällen beehrter Unterhaltsschäden infolge fehlerhafter Beratung nicht ausufern“ dürfe.

2.6. OGH 7. März 2006, 5 Ob 165/05h

Laut Sachverhaltsdarstellung im OGH-Urteil⁷ erkannte der später beklagte Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe im Rahmen einer Ultraschalluntersuchung in der 23. Schwangerschaftswoche unspezifische Hinweise auf eine Anomalie (auffällige Menge an Fruchtwasser sowie ein auffälliges Größenmissverhältnis zwischen Thorax und Bauchraum); beide Auffälligkeiten können zahlreiche Ursachen haben. Da dem Arzt in seiner Ordination, die nach dem damaligen Stand der medizinischen Wissenschaft ausgestattet war, keine nähere Untersuchung möglich war, schrieb er eine Überweisung in die Risikoambulanz. Diese übergab er – nach den vom Erstgericht festgestellten Tatsachen – der werdenden Mutter mit den Worten: „Sie gehen mir jetzt in die Risikoambulanz!“. Auf die Möglichkeit einer chromosomalen Fehlentwicklung wies der Arzt nicht hin; er hat die Frau auch nicht darüber aufgeklärt, dass die von ihm angeordnete Untersuchung der Feststellung diene, ob die Frau ein geistig und körperlich behindertes Kind zur Welt bringen werde. Die werdende Mutter kam dieser Aufforderung zunächst nicht nach, worauf ihr der Gynäkologe bei den beiden nächsten Arztbesuchen Vorwürfe machte – laut wiedergegebenem Sachverhalt ohne die Frau auf die Bedeutung der angeordneten Untersuchung

hinzuweisen. Mehr als zwei Monate nach Ausstellung der Überweisung begab sich die Frau zur vorgeburtlichen Untersuchung in die Risikoambulanz, wo der dortige Arzt alle Anomalien sofort erkannte. Ein Schwangerschaftsabbruch war zu diesem Zeitpunkt (32./33. Schwangerschaftswoche) nach Behauptung der Klägerin in Österreich faktisch nicht mehr möglich. Das Kind wurde mit einem Down-Syndrom, einem schweren Herzfehler und einem Darmverschluss geboren und wird auf Lebenszeit körperlich und geistig behindert sein.

Der OGH bejahte unter Zugrundelegung der angeführten Tatsachen eine Aufklärungspflichtverletzung und sprach den Eltern einen Schadenersatz in Höhe des ganzen Unterhalts zu. In der Begründung findet sich keine Einschränkung bezüglich der besonderen finanziellen Belastungen der Eltern, die 1999 noch betont worden war. Wenn der OGH in seinem Erkenntnis 1999 nur den Unterhaltsmehraufwand und nicht den ganzen Unterhalt zugesprochen hat, so lag dies an der Fallgestaltung; im Fall 1 Ob 91/99k und in jenem des Jahres 2003 (6 Ob 303/02f) hatten die betroffenen Eltern nur den Unterhaltsmehraufwand eingeklagt. Deshalb hatte der OGH bis zum März 2006 gar keinen Grund, sich der Frage zu stellen, ob nicht doch der gesamte Unterhalt zu ersetzen wäre. In der juristischen Literatur hatte das Grundsatzerkennntnis 1999 bereits längst diese Diskussion ausgelöst; es war eigentlich nur eine Frage der Zeit, wann sich der OGH der Frage, ob der gesamte Unterhalt ein zu ersetzender Schaden sei, stellen müsse.

Die im Anschluss an dieses Erkenntnis einsetzende juristische Diskussion führte zu keinen wesentlich neuen Ergebnissen; vielmehr wurden die bereits zuvor ausgesprochenen Positionen wiederholt. Dabei wurde die grundlegende Problematik des Unterhaltsschadens durch den dem konkreten Fall zugrunde liegenden Sachverhalt verstärkt, da – anders als im Leitfall 1999 – schon die für einen allfälligen Schadenersatzanspruch notwendige Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht (siehe unten Punkt 4.) umstritten war.

2.7. OGH 14. September 2006, 6 Ob 101/06f

Nachdem dem OGH bereits 1990 und 1995 wrongful conception-Fälle vorgelegen hatten, die er aber über die „Aufklärungsschiene“ entschied, musste er sich im Herbst 2006 erstmals inhaltlich mit dieser Problematik befassen.

Der Vater dreier Kinder hatte bei einem Facharzt eine Vasektomie durchführen lassen. Der Urologe hatte den Patienten nicht darüber aufgeklärt, dass es in seltenen Fällen zu einer Wiederverbindung der abgetrennten Samenleiter kommen kann. Es wurden auch zwei Kontrollen durchgeführt; bei der ersten zeigten sich noch vereinzelt schwach bewegliche Spermien, bei der zweiten Kontrolle waren keine Spermien im Untersuchungsmaterial. Das Auftreten einer Durchgängigkeit nach mehr als drei Monaten nach der Vasektomie ist ein ausgesprochen seltenes Erscheinungsbild, das sich aber im konkreten Fall verwirklichte. Die Ehefrau wurde ein Jahr nach der Vasektomie schwanger. Der Ehemann klagte daraufhin den Urologen auf Ersatz des Unterhalts mit der Begründung, der Arzt habe es unterlassen, darüber aufzuklären, dass es zu einer spontanen Wiederverbindung der abgetrennten Samenleiter kommen könne und dass der Operationserfolg im Sinn einer dauerhaften Unfruchtbarkeit erst nach Vorliegen zweier negativer Proben und einer weiteren Untersuchung nach einem Jahr gewährleistet sei. Wäre eine ordnungsgemäße Aufklärung erfolgt, hätten die Kläger (nämlich das Ehepaar) zusätzliche Methoden der Schwangerschaftsverhütung bis zur Bestätigung des Operationserfolgs angewendet.

Der OGH blieb inhaltlich bei der 1999 ausgesprochenen Haltung: Der Unterhalt für ein gesundes, wenn auch unerwünschtes Kind ist kein Schaden. Losgelöst vom Ergebnis ist dem Höchstgericht jedenfalls zugute zu halten, dass es sich die Entscheidung nicht leicht gemacht hat. Im Urteil geht der OGH umfassend und detailliert auf die Lehre und (auch ausländische) Rechtsprechung ein. Es entsteht der Eindruck, dass der OGH angesichts der in Anschluss an das Erkenntnis 5 Ob

165/05h aufgeflammt Kritik bemüht war, das Erkenntnis vom März 2007 zu nuancieren und in Hinblick auf die teils heftig geführte Diskussion kalmierend zu wirken.

2.8. OGH 30. November 2006, 2 Ob 172/06t

Zwei Monate nach dem Vasektomie-Urteil entschied der OGH neuerlich einen wrongful conception-Fall. Die Eltern dreier Kinder hatten sich in einer Universitätsklinik über die Möglichkeit einer Eileiterunterbindung erkundigt, um weitere Schwangerschaften zu verhindern. Im Zuge dieser Sterilisation wurden sie nicht sorgfaltsgemäß über das Restrisiko einer Schwangerschaft trotz Eileiterunterbindung aufgeklärt. Die „Versagerquote“ war mit „ein bis fünf Fällen pro Tausend“ angegeben worden; tatsächlich liegt sie bei einer Sterilisation mittels Koagulation zwischen 0,7 bis 3,65 Prozent. Die Frau wurde nach dem lege artis durchgeführten Eingriff, den sie bei ordnungsgemäßer Aufklärung nicht hätte vornehmen lassen, erneut schwanger und brachte ein gesundes Kind zur Welt.

Daraufhin beehrten die Eltern u. a. den Ersatz der Unterhaltskosten, weil die Ärzte ihre Aufklärungspflichten über ein mögliches Restrisiko verletzt hätten. Dieser Anspruch wurde vom OGH unter Verweis auf die Entscheidung 6 Ob 101/06f abgewiesen, abermals unter ausdrücklicher Betonung, dass in der ungleichen Behandlung von Unterhaltsansprüchen behinderter bzw. nicht behinderter Kinder keine Diskriminierung von Behinderten vorliege.

3. Kindesunterhalt als ersatzfähiger Schaden

3.1. Die beiden grundsätzlichen Standpunkte

Die Frage, ob der Unterhalt für ein unerwünschtes Kind überhaupt einen ersatzfähigen Schaden darstellen kann, wird in der Lehre unterschiedlich beurteilt.

Zum einen wird argumentiert, dass die Unterhaltspflicht nicht aus dem Eltern-Kind-Verhältnis, in dem sowohl Rechte und Pflichten materiellen und immateriellen Inhalts als auch ideelle Kom-

ponenten eine untrennbare Einheit bilden, isoliert werden kann (sog. „Einheits- oder Ganzheitslehre“). Im Familienverhältnis gleichen sich Vor- und Nachteilen im Normalfall zumindest aus; teils wird sogar eine solche Vergleichbarkeit von Vor- und Nachteilen als dem Familienrecht fremd ausgeschlossen. Aus diesen Gründen kann nach der Einheitslehre die Unterhaltspflicht (sei es für ein gesundes, sei es für ein behindertes Kind) niemals als Schaden qualifiziert werden.

Die Gegenmeinung sieht die Unterhaltspflicht sehr wohl als absplattbar an. Diese „Trennungslehre“ nimmt unter Hinweis darauf, dass der österreichischen Rechtsordnung die schadenersatzrechtliche Loslösung der Unterhaltspflicht aus der „biologischen Konnexität“ nicht fremd sei⁸, eine getrennte Betrachtung zwischen dem Kind als Wert und seinen Kosten als Schaden vor. So hat es etwa Wilhelm⁹ kategorisch abgelehnt, den Nachteil der Unterhaltspflicht durch immaterielle „Vorteile“ der Elternschaft auszugleichen. Es können nur Vermögensvorteile und -nachteile saldiert werden; die Freude der Eltern am Kind kann nicht im Sinne einer Vorteilsanrechnung in die Schadensberechnung einbezogen werden, zumal die Freude als immaterieller Wert nicht quantifizierbar ist. Engel¹⁰ betont in Bezug auf einen solchen Vorteilsausgleich darüber hinaus, dass durch die Geburt eines behinderten Kindes nicht nur vermögensrechtliche, sondern auch immaterielle Nachteile erwachsen, die etwa in den steigenden Belastungen im Rahmen der familiären Beziehungsarbeit begründet sind.

Die Vertreter der Trennungslehre unterscheiden zwischen dem familienrechtlichen Innenverhältnis und dem haftungsrechtlichen Außenverhältnis. Das Familienrecht regelt nur das Innenverhältnis zwischen den Familienmitgliedern, erfasse aber nicht die schadenersatzrechtliche Haftung Dritter. Dies zeige sich bereits darin, dass der Schadenersatzanspruch der Eltern nichts an deren familienrechtlichen Beziehung zum Kind (einschließlich ihrer Unterhaltsverpflichtung) ändere, da ja der Schädiger nicht zum Unterhaltspflichtigen wird,

sondern die finanziellen Lasten der unterhaltsverpflichteten Eltern nur auf ihn übergewälzt werden.

3.2. Unterhaltsmehraufwand oder gesamter Unterhalt?

Bei Zuerkennung eines Schadenersatzanspruchs ist es wiederum fraglich, ob sich der Unterhaltsaufwand aufteilen lässt – nämlich in einen, der für ein hypothetisch gesundes Kind von den Eltern familienrechtlich geschuldet wird, und in einen solchen, der durch den Gesundheitsschaden des Kindes zusätzlich bedingt ist. Wird nur der Unterhaltsmehraufwand als Schaden gesehen, kann es konsequenterweise im Fall der *wrongful conception* keinen ersatzfähigen Schaden geben; wird hingegen bei einem *wrongful birth*-Fall der gesamte Unterhalt als Schaden gesehen, hätte dies auch Auswirkungen für den Fall der *wrongful conception*.

3.3. Die Mittelmeinung des OGH

Im Leiterkenntnis 1999 (*1 Ob 91/99k*) teilte der OGH den Ansatz Koziols, dass die Unterhaltspflicht nicht isoliert gesehen werden darf, weil der Schädiger eben nicht bloß finanzielle Belastungen verursache, sondern auch die Entstehung einer umfassenden familienrechtlichen Beziehung, die verschiedene materielle und immaterielle Komponenten enthalte. Der OGH schloss daraus, dass die Geburt eines gesunden, wenn auch unerwünschten Kindes, keine Ursache für einen ersatzfähigen Schaden darstellen könne. Bei der Geburt eines behinderten Kindes schränkte der OGH im Sinne Koziols¹¹ die Einheitsthese ein, wenn es um eine ganz außergewöhnliche Belastung geht – die aber von ihm bei der Geburt eines behinderten Kindes angenommen wird. Damit sei nämlich die Entstehung der familienrechtlichen Beziehungen als Ganzes nachteilig zu werten und Schadenersatz zuzusprechen¹².

Entsprechend der von den Eltern erhobenen Klage sprach das Höchstgericht diesen den Unterhaltsmehraufwand zu. Die Frage, ob denn auch der Basisunterhalt zugesprochen worden wäre, hat der OGH bewusst offen gelassen¹³. Zwar wurde aus der

Ablehnung eines ersatzfähigen Vermögensschadens im Fall der Geburt eines gesunden Kindes eine eher ablehnende Haltung bezüglich des Zuspruch des Basisunterhalt herausgelesen¹⁴; es war jedoch abzusehen, dass die 1999 getroffene Einschränkung auf den Mehraufwand für die Rechtsentwicklung keine signifikante Bedeutung haben werde¹⁵. Wesentlich war, dass der OGH den Unterhalt als einen vermögensrechtlichen Nachteil anerkannt hat, der vom Schutzzweck des Behandlungsvertrages erfasst sei; die werdende Mutter suche – so die Ausführungen des OGH – eine Entscheidung für oder gegen ihr Kind. Ein vertragswidriges Verhalten des Arztes führt deshalb zur Schadenersatzpflicht.

2006 schloss sich der OGH im *wrongful birth*-Erkenntnis *5 Ob 165/05* trotz der ihm bekannten Kritik vollinhaltlich dem Leiterkenntnis 1999 an. Das eigentlich Neue ist der Zuspruch des gesamten Unterhalts! Begründet wurde diese Entscheidung damit, dass der mit der Schwangeren abgeschlossene Behandlungsvertrag auch finanzielle Interessen der Patientin wahren soll. Der vertraglich geschützte Wille der Vertragspartnerin des Arztes gehe ja dahin, überhaupt keinen Unterhaltsaufwand für ein behindertes Kind tragen zu müssen. Deshalb sei es nur konsequent, den aus der Geburt eines behinderten Kindes entstehenden Unterhaltsanspruch zur Gänze als vermögensrechtlichen Nachteil zu bewerten. Der Grund hierfür ist wahrscheinlich die Annahme gewesen, dass sich der Unterhaltsanspruch nicht in einem solchen, der für ein hypothetisch gesundes Kind von den Eltern familienrechtlich geschuldet wird, und einen Mehraufwand, der durch den Gesundheitsschaden des Kindes zusätzlich bedingt ist, aufspalten lässt – so jedenfalls die Argumentation des BGH¹⁶, dem der OGH in seiner Entscheidung offenkundig gefolgt ist.

Dem OGH ist in der Literatur heftig widersprochen worden. Der Behandlungsvertrag kann – so die Kritiker – nur den Zweck haben, vor einer Mehrbelastung durch ein behindertes Kind zu schützen und nicht vor der Belastung mit dem Basisunterhalt. Außerdem behaupten in *wrongful birth*-Fäl-

len die betroffenen Eltern im Regelfall nicht, dass sie überhaupt nicht willens waren, für den Unterhalt eines Kindes aufzukommen. Nur bei einem Zuspruch des Mehrbetrags wäre die Abgeltung des finanziellen Aufwands nicht gegen den Wert des behinderten Menschen gerichtet¹⁷.

Zudem ist die Haltung des OGH unter Berücksichtigung des 2003 gefällten Urteils 6 Ob 303/02f inkonsequent¹⁸. 2003 hatte der OGH einen Schadenersatz u. a. deshalb abgelehnt, weil sich die Schwangere dem Arzt gegenüber nicht über die Beweggründe ihrer Frage nach einer pränatalen Diagnosemöglichkeit geäußert hat. Sie hatte – so der OGH – nicht darauf hingewiesen, dass sie im Fall der Behinderung des Kindes eine Abtreibung vornehmen lassen wolle, falls ihr Kind von der Erbkrankheit betroffen ist und dass sie deshalb eine sichere Auskunft wünsche. Da sie dies nicht getan hat, durfte der Arzt davon ausgehen, dass die Patientin nur wissen wolle, ob es ihrem Kind gut gehe, nicht aber, dass sie ein erkranktes Kind nicht akzeptieren wolle. Vier Jahre zuvor hatte aber das Höchstgericht hingegen klar ausgedrückt, dass ein Arzt, der Ultraschalluntersuchungen vornimmt, davon ausgehen müsse, dass die Mutter dadurch, soweit Behinderungen am Kind erkennbar seien, unter anderem auch eine Entscheidungshilfe für oder gegen das Kind suche. Wünscht eine Frau eine Pränataldiagnose im Zusammenhang mit einer in ihrer Familie auftretenden Erbkrankheit, so kann diesbezüglich wohl nichts anderes gelten.

Wenn durch den Behandlungsvertrag auch finanzielle Interessen der Patienten gewahrt werden sollen und deshalb bei einer Behinderung des unerwünschten Kindes auch der Basisunterhalt zugesprochen wird, so müsste dies konsequenterweise auch bei der unerwünschten Geburt eines gesunden Kindes gelten. Darauf hatte die juristische Literatur schon nach dem Leiterkenntnis 1999 hingewiesen; wiederholt wurde dies auch im Anschluss an das Erkenntnis vom März 2006¹⁹. Insbesondere wurde noch vor dem Vasektomie-Erkenntnis davor gewarnt, den Basisunterhalts nur bei einer Behinderung zuzu-

sprechen, da dies bedeuten würde, dass die Existenz als finanziell ausgleichbedürftig gesehen werde²⁰.

Im Vasektomie-Urteil (6 Ob 101/06f) lehnte der OGH einen Schadenersatz bei der unerwünschten Geburt eines gesunden Kindes ab. Er war offenkundig darum bemüht, den Vorwurf der Diskriminierung Behinderter aus der Welt zu schaffen: „Die ausnahmsweise Zuerkennung von Schadenersatz trotz des personalen Eigenwerts jedes Kindes ist nicht Folge einer negativen Bewertung eines behinderten Kindes, sondern ausschließlich der Versuch eines geldwerten Ausgleichs eines besonderen Unterhaltsbedarfs. Ähnlich starke Gründe für das Durchschlagen des Schadenersatzprinzips gegenüber dem Persönlichkeitsprinzip könnten dann bestehen, wenn die Unterhaltspflicht die Eltern wegen besonders geringer Mittel besonders stark treffen würde. Hätte die Unterhaltsbelastung ungewöhnliche und geradezu existentielle Erschwerungen wegen ... zu geringer verfügbarer Unterhaltungsmittel für das Kind und die Eltern zur Folge, kann nämlich nicht mehr davon die Rede sein, dass die Eltern ihre ganz normalen elterlichen Unterhaltsbelastungen durch ein Kind von sich auf einen Dritten abwälzen wollen; in derartigen Fällen geht es vielmehr um Abhilfe in einer ihrerseits im Ergebnis personal-existentialen Notsituation“. Im konkreten Fall lag aber nach Ansicht des OGH keine solche personal-existential Notlage vor.

Die Theorie einer nur ausnahmsweisen Ersatzfähigkeit bei einer besonderen finanziellen Belastung der Eltern ist und bleibt problematisch. Sie widerspricht dem Grundprinzip des Schadenersatzrechts, wonach der Zuspruch vom Vorliegen eines rechtswidrig und schuldhaft herbeigeführten Schadens, nicht aber von der Bedürftigkeit des Geschädigten abhängt. Zudem führt das Abstellen auf eine durch die (zusätzliche) Unterhaltsbelastung hervorgerufene deutliche Beeinträchtigung der Einkommensverhältnisse der betreffenden Familie zu einer gewissen Rechtsunsicherheit²¹. Im zwei Monate später erlassenen Urteil 2 Ob 172/06t ging das Höchstgericht auch nicht mehr auf die finan-

zielle Belastbarkeit der Eltern als Kriterium für die Zuerkennung eines Schadenersatzes ein.

Schließlich ist im Vasektomie-Urteil auch der Versuch, die Ungleichbehandlung von behinderten und gesunden Kindern unter Berücksichtigung der finanziellen Aspekte wegzudiskutieren, missglückt, da sie nur vordergründig verwischt wird. Zwar kann eine solche „personal-existentielle Notsituation“ auch im Fall von wrongful conception vorliegen, womit ein Schadenersatzanspruch möglich wäre. Da bei einem schwer behinderten Kind jedoch immer von einer solchen finanziellen Belastung ausgegangen wird, die Geburt eines gesunden Kindes aber eine solche in der Regel nicht verursacht, muss sich der OGH letztlich doch den Vorwurf einer Geringerwertung des Lebens Behinderter gefallen lassen²². Daran ändert auch die Bekräftigung in 2 Ob 172/06t, dass keine Vergleichbarkeit der Sachverhalte von wrongful birth und wrongful conception und damit keine Diskriminierung Behinderter vorliege, nichts; die bloße Wiederholung bewirkt keineswegs die Richtigkeit dieser Aussage. Resümierend betrachtet zeigt sich, dass die Erkenntnisse des OGH in sich nicht stimmig sind; dies hat zu einem guten Teil seinen Grund darin, dass den Urteilsbegründungen teils die Einheitsthese, teils die Trennungsthese zugrunde liegt. Der derzeitige Stand der Rechtsprechung ist damit unbefriedigend²³.

4. Aufklärungspflicht

4.1. Relevanz der Aufklärungspflicht

Ein Schadenersatzanspruch gegen den Arzt besteht nur dann, wenn dieser eine Pflichtverletzung begangen hat. Im konkreten Sachzusammenhang ist es die Frage, ob die Geburt des Kindes aufgrund der gebotenen Aufklärung hätte verhindert werden können. Dies führt zu einem der Kernprobleme der Arzthaftung, nämlich der Bestimmung des Ausmaßes und der Intensität der vom Arzt geschuldeten Aufklärung.

Die Aufklärungspflicht stellt sich nach dem derzeitigen Stand der Rechtsprechung aber nur in

wrongful birth-Fällen, da bei wrongful conception mangels Schaden nicht auf diese Frage einzugehen ist. Aber selbst hier wird die uneinheitliche Argumentationslinie des OGH sichtbar. Hatte sich der OGH etwa 1990 noch der Beurteilung, ob überhaupt ein ersatzfähiger Schaden vorliege, über die Ablehnung einer Aufklärungspflichtverletzung entzogen, nahm er in den beiden wrong conception-Fällen des Jahres 2006 zur erwiesenermaßen vorliegenden Aufklärungspflichtverletzung nicht Stellung, da er im Anschluss an das Leiterkenntnis von 1999 das Vorliegen eines Schadens verneinte. Allenfalls lässt die Beurteilung durchscheinen, dass – wie schon im Erkenntnis 1995 – der schlüssige Hinweis auf eine mögliche Versagerquote ausreiche. In Bezug auf das Erkenntnis 2 Ob 172/06t führte dies letztlich zur harschen (aber berechtigten) Kritik Wilhelms, dass „nach der sich in der Rechtsprechung durchsetzenden Auffassung man bei Sterilisation überhaupt nicht mehr aufzuklären brauche bzw. ad pompam bzw. ostentationem den Krankenhausportier hinschicken kann“²⁴.

4.2. Umfang der Aufklärungspflicht?

Im wrongful birth-Erkenntnis vom März 2006 führte der OGH aus: Der Arzt, der an einer werdenden Mutter Ultraschalluntersuchungen vornimmt, muss davon ausgehen, dass die Mutter dadurch – soweit Behinderungen am werdenden Kind erkennbar sind – unter anderem auch eine Entscheidungshilfe für oder gegen das Kind sucht und gerade auch deshalb Aufklärung über den körperlichen Zustand ihres Kindes erlangen will. Es reicht folglich nicht aus, wenn er der Schwangeren gegenüber von „reichlich Fruchtwasser“ spricht, weil eine solche Aussage für einen medizinischen Laien nicht eindeutig ist und zum Beispiel auch im Sinne von „ausreichend Fruchtwasser“ missverstanden werden kann. Auch der Hinweis auf einen „schmalen Thorax“ ist nicht aussagekräftig, weil eine solche Äußerung von einem Laien nicht als Hinweis auf die Gefahr einer Missbildung gedeutet werden muss. Außerdem genügt eine Überweisung

an die Risikoambulanz mit der mündlichen Aufforderung, „jetzt dorthin zu gehen“, nicht, wenn dabei der Grund für die Aufforderung und die Risiken der Unterlassung nicht dargelegt werden. Die ärztliche Aufklärung einer schwangeren Frau, bei der unspezifische Hinweiszeichen auf Anomalien des Fötus vorliegen, hat die dem Facharzt erkennbaren Gefahren zu enthalten und klar auszusprechen, welche Folgen die unterlassene Abklärung in der Risikoambulanz haben kann. Im konkreten Fall hätte der Arzt der werdenden Mutter klar machen müssen, dass sie bei Unterlassung der gebotenen genaueren Ultraschalluntersuchung Gefahr laufe, die Geburt eines geistig und körperlich behinderten Kindes nicht mehr verhindern zu können.

In der dem Urteil folgenden Diskussion wurde teilweise bereits der Hinweis auf die Risikoambulanz als ausreichend gewertet, da ja das Wort „Risikoambulanz“ ein mögliches Risiko erkennen lasse²⁵. Die Folgerung, dass deshalb die Übergabe der Überweisung mit den Worten, jetzt dorthin zu gehen, gereicht hätte, ist meines Erachtens nicht haltbar²⁶. Es ist gängige Rechtsprechung, dass dem Patienten darzustellen ist, wie sich sein Zustand ohne entsprechende Maßnahmen wahrscheinlich entwickeln wird und welche Risiken aus einer Unterlassung der gebotenen Behandlung bzw. der angeordneten Überweisung resultieren können²⁷. So wurde zum Beispiel im Jahr 2000 ein Arzt verurteilt, weil er den Patienten bei der Entlassung zwar angewiesen hatte, die vorgegebenen Bewegungsübungen weiter durchzuführen, ihm aber nicht erklärte, welche Begleiterkrankungen das Unterlassen dieser Übungen haben könnte (OGH 23. 03. 2000, 10 Ob 24/00b). Man hätte meinen können, dass der Patient im Rahmen seiner Selbstbestimmung, also Selbstverantwortung handle; die unterlassene therapeutische Aufklärung stellte aber – so der OGH – einen Behandlungsfehler dar. Noch deutlicher ist ein Anfang der 1980er Jahre vom Oberlandesgericht Graz entschiedener Straffall: Ein Hilfsarbeiter fiel bei Außenarbeiten von einer Mauer und erlitt einen

Schädeldach- und Schädelbasisbruch. Der Arbeiter wurde zu einem niedergelassenen Facharzt für Chirurgie gebracht, der die Rissquetschwunde am Kopf versorgte. Der Arzt wollte sodann den Schwerverletzten in ein Krankenhaus einweisen, was der Verunglückte, der bei vollem Bewusstsein war, ablehnte. Der Arzt insistierte nicht auf der Einweisung, obwohl er von der Möglichkeit gravierender Schädelverletzungen ausging. Er hatte insbesondere den Patienten nicht gehörig über die Folgen seiner Weigerung, ins Spital zu gehen, aufgeklärt. Der Fall endete tragisch: Der Patient wurde nach Haus gebracht, wo er am nächsten Tag verstarb. Der Gutachter stellte fest, dass der Verunfallte bei sofortiger Einlieferung ins Krankenhaus eine 70% Überlebenschance gehabt hätte. In der Folge wurde der Arzt wegen der mangelhaften therapeutischen Aufklärung, also dem Behandlungsfehler, vom Strafgericht verurteilt (OLG Graz, 9 Bs 250/80).

Der Umfang der Warnpflicht hat sich stets nach dem Einzelfall zu richten. Wenn der Arzt erkennt, dass bestimmte Maßnahmen erforderlich sind, hat er den Patienten auf die Notwendigkeit und die Risiken ihrer Unterlassung hinzuweisen. Dabei wird die Belehrung umso ausführlicher und eindringlicher sein müssen, je klarer für den Arzt die schädlichen Folgen des Unterbleibens der Behandlung sind und je dringlicher die weitere Behandlung aus der Sicht eines vernünftigen und einsichtigen Patienten erscheinen muss²⁸. Schwamberger hatte anlässlich der Leitentscheidung 1999 zum analogen Problem bei Fruchtwasseruntersuchungen zutreffend festgehalten: „Die Situation ist für die werdende Mutter, ihre Familie und das ungeborene Kind eine extreme Belastung. Zudem muss die Entscheidung meist rasch getroffen werden, sodass eine längere Überlegungsfrist nicht zur Verfügung steht. Wegen dieser Folgewirkungen ist bei Fruchtwasseruntersuchungen nicht nur über die Notwendigkeit, die Risiken und die Alternativen des Eingriffes aufzuklären. Die Aufklärung hat auch die Information darüber zu

enthalten, dass im Falle eines negativen Ergebnisses die Schwangere dann zu entscheiden haben wird, wie sie in weiterer Folge zur Schwangerschaft steht, dass sie damit rechnen muss, vor die Entscheidung einer (eugenischen) Abtreibung gestellt zu werden. ... Die besonderen Folgewirkungen sind vom Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht mit umfasst²⁹. Nichts Anderes gilt bei der Überweisung in eine Risikoambulanz zur näheren Abklärung eines Ultraschallbefundes; der vom OGH geforderte Umfang der ärztlichen Aufklärung überraschte deshalb nicht.

4.3. Aufklärung bei Verdachtsdiagnose?

Dass der Arzt im gegenständlichen Fall die werdende Mutter nach Meinung des OGH auch über das Ausmaß der ihrem Kind drohenden Behinderung hätte informieren müssen, erscheint aber widersinnig³⁰, da nach den festgestellten Tatsachen dem Arzt zu diesem Zeitpunkt keine diesbezüglichen Aussagen möglich waren und er gerade deshalb die Überweisung ausgestellt hat. Ohne weitere Untersuchungen auf eine Behinderung zu schließen, wäre eine reine Mutmaßung gewesen. Wollte man bei Verdachtsfällen umfassend über die Risiken der Unterlassung der Untersuchung aufklären, so müssten alle erdenklichen, also vor allem auch die negativsten Diagnosemöglichkeiten und die schlimmsten Konsequenzen aufgezeigt bzw. mögliche Maßnahmen aufgeklärt werden. Dass dies nicht der richtige Weg sein kann, steht außer Streit. Die Diagnoseaufklärung soll erst dann stattfinden, wenn die Diagnose gesichert ist. Bei Maßnahmen, die erforderlich sind, um eine Verdachtsdiagnose abzuklären, ist der Patient über die vorläufige Diagnose zu informieren, unter Hinweis darauf, dass dieser Befund nicht gesichert ist und sich auch anders darstellen könnte. Gleichzeitig muss der behandelnde Arzt den Patienten über den Zweck und die Risiken der weiteren Maßnahme aufklären. Diese Zurückhaltung ist geboten, um den Patienten nicht mit unsicheren bzw. unbestätigten Verdachtsdiagnosen zu belasten³¹.

4.4. Nachfragepflicht der Patientin?

Von der Ärztekammer³² wurde die Eigenverantwortlichkeit des mündigen Patienten ins Treffen geführt: Der Patient habe sich der ärztlichen Aufforderung entsprechend zu verhalten oder eventuell auch nachzufragen, warum er die Risikoambulanz aufsuchen soll. Der Einwand, die Frau hätte spätestens beim Wort „Risikoambulanz“ nach den Gründen für die Untersuchung in der Risikoambulanz fragen können, überzeugt nicht. Es ist unstrittige Meinung, dass der Patient auch dann über Risiken aufzuklären ist, wenn er von sich aus kein Bedürfnis nach näheren Erläuterungen zu erkennen gibt. Es gibt viele Gründe (Aufregung, Ängste, verdünnte Willensbildung etc.), weshalb ein Patient keine Fragen stellt; die unterlassene Frage muss folglich nicht ein Indiz für Desinteresse oder einen Aufklärungsverzicht sein. Es liegt beim Arzt, das notwendige Aufklärungsgespräch zu beginnen und den Patienten zum Dialog zu ermuntern. Erst in diesem Gespräch kann der Arzt herausfinden, wie weit eine Aufklärung erwünscht ist³³.

Selbst wenn man bei der Aushändigung der Überweisung noch auf die Selbstbestimmung pochen wollte, so wäre meines Erachtens der Arzt zumindest beim folgenden Kontrolltermin zur weitergehenden Aufklärung verpflichtet gewesen. Spätestens jetzt hätte dem Arzt klar sein müssen, dass die Frau – aus welchen Gründen auch immer – nähere Informationen benötigt, um eine eigenverantwortliche Entscheidung treffen zu können; der bloße Vorhalt, warum die Schwangere dies noch nicht getan habe, reichte zu diesem Zeitpunkt nicht mehr aus.

4.5. Therapeutischer Vorbehalt?

Im Verfahren hat der beklagte Arzt einen therapeutischen Vorbehalt eingewendet, wonach er bei der Aufklärung auf den psychischen Zustand des Patienten zu achten habe. Das Verschweigen dieses Umstands mit Rücksicht auf die psychische Verfassung der Frau war aber nach Meinung der Höchststrichter angesichts der schwerwiegenden

Folgen der Unterlassung der sofortigen diagnostischen Abklärung unangebracht, weil es nicht im wohlverstandenen Gesamtinteresse einer werdenden Mutter liegen kann, sie zur Vermeidung einer momentanen Gefühlsaufregung dem Schicksal auszusetzen, möglicherweise mit jahrelangen Erschwernissen einer Behinderung ihres Kindes leben zu müssen. Es ging darum, der werdenden Mutter die Tragweite einer Unterlassung der empfohlenen Untersuchung zu veranschaulichen und ihr so die Möglichkeit zu geben, ihr Selbstbestimmungsrecht in zurechenbarer Eigenverantwortung wahrzunehmen. Nur durch eine umfassende Information über die Gründe der empfohlenen diagnostischen Abklärung und den Hinweis auf die möglichen Folgen der Unterlassung hätte der Arzt seinen Aufklärungspflichten entsprochen.

Manche Autoren, so z. B. Merckens³⁴, wollen im gegenständlichen Fall durchaus das therapeutische Privileg gelten lassen. Zum einen muss aber bei Verwendung dieses Schlagwortes darauf hingewiesen werden, dass es sich hierbei um ein Privileg des Patienten handelt, nicht (entsprechend umfangreich) aufgeklärt zu werden, und nicht um ein Privileg des Arztes, die notwendige Aufklärung zu unterlassen. Zum anderen ist es meines Erachtens nicht schlüssig, eine über den Gebrauch des Wortes „Risiko“ hinausgehende Aufklärung wegen einer möglichen Verängstigung der Schwangeren abzulehnen³⁵, da eine solche Verängstigung der Schwangeren bereits aus der Überweisung an die Risikoambulanz entsteht bzw. entstehen kann und sehr viel massiver ist, wenn der Arzt nicht im Rahmen einer entsprechenden Aufklärung die möglichen Gefahren nennt, gleichzeitig aber klarstellt, dass es sich um einen bloßen Verdacht handle.

4.6. Überspannung der Aufklärungspflicht?

Dass der OGH in Zusammenhang mit wrongful birth- oder wrongful conception-Fälle die Aufklärungspflicht nicht überspannt hat, zeigt ein Rückblick auf die Geschichte. Bereits im ersten einschlägigen Erkenntnis 1990 hat der Gerichtshof

festgehalten, dass auf objektiv unbedeutende Risiken oder Nebenwirkungen nur dann hinzuweisen ist, wenn für den Arzt erkennbar ist, dass diese aus besonderen Gründen für den Patienten wichtig sind. Auch 1995 hatte der OGH die Aussage, die gewählte operative Eileiterunterbindung zähle „zu den sichersten Methoden“, als ausreichend erachtet. Eine weitergehende Aufklärung hatte der OGH, obwohl die Intervention weder sachlich noch zeitlich dringlich war und in diesen Fällen im Sinn einer Totalaufklärung über jedes auch noch so kleine Risiko aufzuklären ist, nicht für notwendig erachtet.

Nach Ansicht des OGH zu 6 Ob 303/02f muss ein durchschnittlicher Gynäkologe nicht wissen, dass die Diagnose Morbus Niemann-Pick nur durch Biopsie und durch eine Spezialklinik erstellt werden kann. Dass der Arzt die in diesem Fall gebotene Verweisung an eine Beratungsstelle unterlassen hatte, wurde als nicht gravierend eingestuft, weil die Mutter ihn nicht über die Belastung der Vaterfamilie informiert habe³⁶ und darüber, dass sie als Mutter zweier gesunder Kinder noch nicht über die pränatale Diagnostik aufgeklärt sei. Der Arzt habe daher der Frage nach der pränatalen Diagnose nicht eine Bedeutung beimessen müssen, die ihn zur Verweisung an die Beratungsstelle hätte veranlassen müssen. Das Morbus Niemann-Pick-Erkenntnis war aus mehreren Gründen problematisch. Letztlich wurde von einem medizinischen Laien mehr Wissen verlangt als vom behandelnden Arzt³⁷. Der OGH wich mit der Feststellung, dass die Schwangere die Pflicht gehabt hätte, den Arzt auch über Krankheitsfälle in der Vaterfamilie zu informieren, von seinen eigenen Grundsätzen ab. Danach wäre es die Aufgabe des behandelnden Arztes gewesen, nach dem Auftreten der Krankheit in der Familie des anderen Elternteils zu fragen³⁸. Eine Unterlassung der Mutter ist zudem für den Grad der ärztlichen Aufklärung irrelevant. Die Frage der Mutter nach der Diagnosemöglichkeit verdient eine kundige Antwort; ist man unkundig, dann ist die Überweisung an den Kundigen geschuldet. Das Informationsdefizit der aufzuklärenden Frau zeigt sich ja gerade in

der Unvollkommenheit ihrer Fragestellung; es geht nicht an, sie zur Abschwächung der Aufklärung zu benützen³⁹. Auch mit der Aussage, der Arzt konnte davon ausgehen, dass die Frau bereits über die Existenz einer genetischen Beratungsstelle informiert sei, hat sich das Höchstgericht von seinen eigenen Grundsätzen zur ärztlichen Aufklärung abgewandt. Ein Arzt darf sich demnach nicht auf das Vorhandensein von Kenntnissen verlassen; er hat sich zu vergewissern, ob das erforderliche Wissen tatsächlich vorhanden ist⁴⁰. Die Gründe des OGH für diese Argumente lagen wohl in seinem erklärten Bemühen, die Schadenersatzpflicht des Arztes in Fällen von wrongful birth nicht ausufern zu lassen.

Im wrongful birth-Erkenntnis 2006 wird der Umfang der Aufklärungspflicht sehr weit formuliert. Dass der OGH auch eine Aufklärung über das Ausmaß der drohenden Behinderung verlangt hat, welche dem behandelnden Arzt gar nicht bekannt war und bekannt sein konnte, ist meines Erachtens unbestrittenermaßen eine punktuelle Fehlentscheidung. In Summe kann aber nicht einer Überspannung der ärztlichen Aufklärungspflicht das Wort geredet werden.

5. Ergebnisse

Die Frage, ob via Schadenersatzrecht Ansprüche wegen wrongful conception oder wrongful birth zuerkannt werden sollen, ist umstritten. Das Problem „Unterhaltungsmehraufwand oder auch Basisunterhalt?“ lag spätestens seit dem Grundsatzurkenntnis 1999 offen zu Tage. Da im Streitfall 1 Ob 91/99k (ebenso in 6 Ob 303/02f) nur der Mehraufwand eingeklagt wurde, war es bloß eine Frage der Zeit, wann sich der OGH dieser Frage stellen müsse. Der Zuspruch des gesamten Unterhalts im März 2006 und die Ablehnung eines (Basis-)Unterhalts im September bzw. November 2006 erwecken unter Einbeziehung der weiteren einschlägigen Erkenntnisse allerdings den Eindruck einer wenig stimmigen Judikaturlinie.

Dieses Schwanken im Ergebnis und in der Argumentation mag seinen Grund auch in dem Um-

stand haben, dass eine „eindeutig richtige Lösung“ nicht gefunden werden kann⁴¹. Jedes Argument führt notwendigerweise zu einem Gegenargument. Der geldwerte Ausgleich eines besonderen Unterhaltsbedarfs stellt an sich keine Diskriminierung von Behinderten dar, im Gegenteil: Er trägt dazu bei, das behinderte Kind finanziell abzusichern. Kritische Stimmen haben aber bereits darauf hingewiesen, dass der Prozesserfolg zwar für das Kind finanziell vorteilhaft ist, aber die Tatsache nicht aus der Welt schafft, dass die Eltern, um diese Vorteile zu erlangen, zunächst behaupten müssen, dass die Geburt ihres Kindes ein zu verhinderndes Ereignis gewesen wäre. Hier sieht man ein enormes psychologisches Problem für das Kind. Dem wiederum wird entgegengehalten, dass es nicht die Aufgabe der Rechtsordnung, sondern die der Eltern sei, dem Kind begreiflich zu machen, dass nicht seine Existenz, sondern die finanzielle Belastung als Schaden empfunden wird⁴². Außerdem räumt der OGH damit Müttern, die sich für das behinderte Kind entscheiden und den Wunsch nach diesem Leben höher achten als die sich daraus ergebende finanzielle Belastung, weniger Schutz ein als jenen, die ungewollt das Kind zur Welt bringen und von vornherein das Kind hätten abtreiben lassen, wenn sie von der Behinderung gewusst hätten. Nur letztere haben einen Schadenersatzanspruch⁴³.

Das Zivilrecht hat „auf dem Problemfeld ‚Kind als Schaden‘ seine Grenzen erreicht bzw. überschritten“⁴⁴; die Herbeiführung einer günstigeren finanziellen Lage für behinderte Menschen durch die Ausdehnung des Schadenersatzrechts ist nicht befriedigend⁴⁵. Einige Autoren sprachen sich daher zutreffend für ein legislatives Eingreifen aus⁴⁶. Der Ausweg aus dem gegenwärtigen Dilemma kann nur eine sozialrechtliche Lösung anstelle der schadenersatzrechtlichen Diskussion sein!

Judikatur

OGH 30.11.2006. 2 Ob 172/06t: RZ-EÜ 2007/200 = Zak 2007/126, 77 = ecoclex 2007/69, 169
OGH14. 09. 2006, 6 Ob 101/06f: RdM 2007/23 = EvBl 2006/171

- = ÖJZ-LSK 2006/233 = JBl 2007, 171 = EF-Z 2006/79, 131 = FamZ 2006, 198 = ÖA 2006, 81 = Zak 2006/610, 358 = ecolex 2006/389, 900
- OGH 07. 03. 2006, 5 Ob 165/05h: RdM 2006/71 = JAP 2006/2007/20, 115 = ecolex 2006/231, 564 = EF-Z 2006/27, 53 = Zak 2006/65, 214 = ÖA 2006, 75 = FamZ 2006, 63
- OGH 23. 10. 2003, 6 Ob 303/02f: JBl 2004, 311 = RdM 2004/36 = VR 2004/644 = EFSlg 104.719
- OGH 07. 12. 2000, 2 Ob 317/00g: RdM 2001/15 = KRSlg 1770
- OGH 25. 05. 1999, 1 Ob 91/99k: SZ 72/91 = RdM 1999/23 = JBl 1999, 593 = ÖJZ-LSK 1999/219-223 = RdW 1999, 781 = JAP 1999/2000. 131 = KRSlg 1731
- OGH 26. 01. 1995, 6 Ob 502/95: RdM 1995/11 = KRSlg 782
- OGH 12. 07. 1990, 7 Ob 593/90: JBl 1991, 316 = JAP 1990/1991, 232 = ecolex 1993, 659 = VersR 1991, 683 = KRSlg 739 = EFSlg 63.238 = ÖÄZ 1990/Heft 23, 34 = ÖÄZ 1992/Heft 2, 37 = MedR 1991, 40

Referenzen

- 1 OGH 25. 05. 1999, 1 Ob 91/99k.
- 2 Der OGH musste sich somit, verglichen etwa mit Deutschland, erst relativ spät dieser Frage stellen. Zur deutschen Rechtslage vgl z. B. Reimann R., *Das Kind als Schaden – eine haftungsrechtliche Frage im Widerstreit deutscher Gerichte*, Imago Hominis (1998); 5: 179
- 3 Memmer M., *Aufklärung*, in Aigner G., Kletecka A., Kletecka-Pulker M., Memmer M. (Hrsg), *Handbuch Medizinrecht für die Praxis*, 2003-2006, I/71 (I/91 f.)
- 4 So der OGH in 6 Ob 303/02f.
- 5 So das Schweizerische Bundesgericht BGE 132 III 359 (Punkt 4.8 auf S. 379) unter Berufung auf Rebhahn R., *Schadenersatz wegen der Geburt eines nicht erwünschten Kindes?*, JBl 2000, 265 (267) und Bernat E., *Glosse zu OGH 23. 10. 2003*, JBl 2004, 311 (316 f.). Siehe auch Wilhelm G., *Die versäumte Abtreibung und die Grenzen des juristischen Denkens*, ecolex 1999, 593; Hochhaltinger G., *Stellungnahme zur Begründungsweise des OGH in der Entscheidung: „Arzthaftung: Geburt eines behinderten Kindes als Schaden der Eltern“*, JBl 2000, 58; Bernat E., *Wrongful birth – Risikoschwangerschaft und ärztliche Aufklärungspflicht*, EF-Z 2006/27, 55; Steininger B., *Anmerkung zu OGH 14. 09. 2006*, 6 Ob 101/06f, EvBl 2006/171 (S. 903); Kletecka A., *Erste Entscheidung des OGH zu „wrongful conception“*, Zak 2006/599, 343 (344) und Cornides J., *Zur Haftung des Arztes bei fehlgeschlagener pränataler Diagnose*, JBl 2007, 137 (140 mit FN 18)
- 6 Vgl dagegen Hirsch C., *Arzthaftung infolge unerwünschter Geburt eines Kindes*, RdM 1999, 163 (169), die ausgehend vom Leiterkenntnis 1999 noch vermutet hat, dass „der OGH in Zukunft wohl auch in Fällen unrichtiger genetischer Beratung, die zur Zeugung eines behinderten Kindes geführt hat, Schadenersatz zuerkennen“ werde.
- 7 Der OGH monierte die Tatsachenerhebung in einigen Punkten als mangelhaft und verwies den Fall an die 1. Instanz zurück. Unklar war nach Meinung des OGH insbesondere, ob und wie der Arzt den Ultraschallbefund kommentierte und ob der Arzt die Frau tatsächlich ohne nähere Hinweise an die Risikoambulanz verwiesen hatte. Hier vermisste der OGH Feststellung darüber, „mit welchen konkreten Worten“ der Arzt das Ergebnis der Ultraschalluntersuchung erläuterte. Erst nach Klärung dieser Umstände könne nach Meinung des erkennenden 5. Senats beurteilt werden, ob und inwieweit ein Mitverschulden der Klägerin vorliege. – Zu einem 2. Rechtsgang ist es nicht gekommen. Der Rechtsstreit endete Ende November 2006 in einem außergerichtlichen Vergleich, in dem sich der Gynäkologe zu einer einmaligen Zahlung verpflichtete, deren Höhe aber nicht den Medien mitgeteilt wurde (siehe etwa Fisch S., *Kann ein Kind ein Schaden sein?*, Ärzte Woche 20 Jg./Nr 49, 2006).
- 8 Vgl Bernat E., *Zur Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht und Ersatzfähigkeit von Familienplanungsschäden*, JAP 1990/91, 232 (235), und Bernat E., *Unerwünschtes Leben, unerwünschte Geburt und Arzthaftung: der österreichische „case of first impression“ vor dem Hintergrund der anglo-amerikanischen Rechtsentwicklung*, in FS Krejci, 2001, 1041 (1072)
- 9 Wilhelm G., ecolex 1999, 593
- 10 Engel S., *Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht – Geburt eines behinderten Kindes als ersatzfähiger Schaden der Eltern*, JAP 1999/2000, 131 (138)
- 11 Koziol H., *Österreichisches Haftpflichtrecht P*, Rz 2/29 (S 33); zustimmend Bydlinski F., *Das Kind als Schadensursache im österreichischen Recht*, in FS Koziol, 2001, 29 (45 f.). Dieser Standpunkt ist mittlerweile die Mindermeinung; insofern ist der Hinweis des OGH auf eine Zustimmung der überwiegenden Literatur unrichtig (s Huber C., *Haftung bei misslungener Sterilisation?*, RdM 2007/23, 27 f.)
- 12 Kritisch Schauer M., *„Wrongful birth“ in der Grundsatzentscheidung des OGH*, RdM 2004/5, 18 (23), der die argumentative Trennung des OGH zwischen behinderungsbedingtem Unterhaltsaufwand und Regelunterhaltsaufwand als „nicht nachvollziehbar“ bezeichnet, da der OGH von einer Untrennbarkeit von emotionaler Bindung und Unterhaltsverpflichtung ausgeht, weshalb auch nach Schauers Absicht der behinderungsbedingte Mehraufwand als untrennbare Einheit des

- Eltern-Kind-Verhältnisses gesehen werden müsste.
- 13 Ebenso blieb offen, nach welchen Kriterien der Basisunterhalt zu bestimmen ist. Zur Lehre s Hinghofer-Szalkay D., Hirsch C., *Wrongful birth/wrongful conception quo vadis?*, ÖJZ 2007, 519 (523)
 - 14 Rebhahn R., *Ersatz des vollen Unterhalts bei „wrongful birth“!*, Zak 2006/350, 206 (207)
 - 15 Merckens S., *Kein Schaden ohne Kind – Rechtliche Erwägungen zur jüngsten „wrongful birth“-Judikatur des OGH*, AnwBl 2007, 237 (238)
 - 16 BGH 22.11.1983, BGHZ 89, 95 (105)
 - 17 Leitner M., *Wrongful conception. Anmerkung zu OGH 14. 09. 2006*, EF-Z 2006/79, 131 (133 FN 4); Kletecka A., Zak 2006/599, 344 und 345; Neumayr M., *Kein Ersatz des Aufwandes für ein nach Vasektomie ungeplant geborenes gesundes Kind („wrongful conception“)*, FamZ 2006, 198 (200); Bernat E., EF-Z 2006/27, 55
 - 18 So bereits Merckens S., AnwBl 2007, 240
 - 19 Rebhahn R., JBl 2000, 267; Hirsch C., *Arzthaftung bei fehlgeschlagener Familienplanung*, 2002, 51; Kletecka A., Zak 2006/599, 344; Rebhahn R., Zak 2006/350, 207; Hinghofer-Szalkay D., Hirsch C., ÖJZ 2007, 521. Sehr deutlich z. B. Bernat E., EF-Z 2006/27, 55: „Wenn nämlich nicht nur der behinderungsbedingte Mehrbedarf, sondern der gesamte Unterhaltsbedarf des Kindes als ersatzfähiger Schaden bewertet werden darf, dann müssen wohl auch die nach wrongful conception anfallenden Unterhaltsleistungen für das gesund geborene Kind als ersatzfähiger Vermögensschaden berücksichtigt werden. Ob der OGH diesen Schluss tatsächlich ziehen wird, bleibt freilich abzuwarten“. Vgl auch Steininger B., EvBl 2006/171 (S. 903)
 - 20 Rebhahn R., Zak 2006/350, 208
 - 21 Vgl Bydliniski F. in FS Koziol 48, der diese Unsicherheiten erkennt, aber als vertretbar bezeichnet.
 - 22 Vgl Cornides J., JBl 2007, 145
 - 23 Hinghofer-Szalkay D., Hirsch C., ÖJZ 2007, 520 und 524; Hinghofer-Szalkay D., Hirsch C., *Wrongful conception die Zweite – (k)ein Ende in Sicht*, EF-Z 2007/56, 89 (90)
 - 24 Wilhelm G., *Wrongful conception*, ecolex 2007/69
 - 25 Stärker L., *Contra „ausufernde“ ärztliche Aufklärungspflicht*, FamZ 2007, 4; Merckens S., AnwBl 2007, 239 f; Steininger B., *Verpflichtung zu paternalistischer ärztlicher Aufklärung statt eigenverantwortlicher Patientenentscheidungen? Einige Bemerkungen zu E 5 Ob 195/05h*, JBl 2007, 198 (199)
 - 26 Mit anderen Argumenten, aber im Ergebnis ebenso Rebhahn R., Zak 2006/350, 207.
 - 27 Memmer M. in Aigner G., Kletecka A., Kletecka-Pulker M., Memmer M., *Handbuch Medizinrecht I/80 f.*
 - 28 OGH 13.o 3. 1996, 7 Ob 521/96
 - 29 Schwamberger H., *Ärztliche Aufklärung bei Fruchtwasseruntersuchung*, RdM 2000, 179
 - 30 Merckens S., AnwBl 2007, 239
 - 31 Memmer M. in Aigner G., Kletecka A., Kletecka-Pulker M., Memmer M. (Hrsg.), *Handbuch Medizinrecht I/77f*, zustimmend Steininger B., JBl 2007, 199
 - 32 Stärker L., FamZ 2007, 4; vgl aber auch Steininger B., JBl 2007, 199
 - 33 Memmer M. in Aigner G., Kletecka A., Kletecka-Pulker M., Memmer M., *Handbuch Medizinrecht I/102 und I/120f*
 - 34 AnwBl 2007, 239
 - 35 So etwa Merckens S., AnwBl 2007, 240
 - 36 Vermutlich hatte die Schwangere nur auf die Erkrankung in ihrer Familie hingewiesen, da anlässlich ihrer vorangegangenen zweiten Schwangerschaft im Mutter-Kind-Pass in der Spalte „Auffälligkeiten in der Familie“ vermerkt worden war, dass in „ihrer“ Familie Morbus Niemann-Pick aufgetreten sei.
 - 37 Steininger B., *Patienten als medizinische Experten?*, VR 2004, 116 (117)
 - 38 Zur Informationsobliegenheit des Patienten s Memmer M., *Rechte und Pflichten – Patient und Behandler*, in Aigner G., Kletecka A., Kletecka-Pulker M., Memmer M. (Hrsg.), *Handbuch Medizinrecht für die Praxis*, 2003-2006, I/27 (I/46)
 - 39 Wilhelm G., *Drei Fälle von wrongful birth – Zur ärztlichen Aufklärungspflicht*, ecolex 2006, 625
 - 40 Memmer M. in Aigner G., Kletecka A., Kletecka-Pulker M., Memmer M. (Hrsg.), *Handbuch Medizinrecht I/100 ff*; Steininger B., VR 2004, 116
 - 41 Vgl Neumayr M., FamZ 2006, 199
 - 42 Leitner M., *Wrongful conception. Anmerkung zu OGH 14. 09. 2006*, EF-Z 2006/79, 131 (S. 136, unter Anschluss an das Schweizerische Bundesgericht 4C.178/2005)
 - 43 Schauer M., RdM 2004/5, 24
 - 44 Harrer F. in Schwimann, ABGB VP, 2006, § 1293 Rz 33 und 42; s. weiters Wilhelm G., ecolex 1999, 593; Schauer M., RdM 2004/5, 24 und Merckens S., AnwBl 2007, 247
 - 45 Schauer M., RdM 2004/5, 24; Neumayr M., FamZ 2006, 199
 - 46 Z. B. Hirsch C., RdM 1999, 171; Engel S., *Haftung Dritter für die unerwünschte Geburt eines Kindes*, ÖJZ 1999, 621 (635 f); Schauer M., RdM 2004/5, 24; Rebhahn R., *Entwicklungen zum Schadenersatzrecht wegen „unerwünschter Geburt“ in Frankreich*, ZEuP 2004, 794 (816); Steininger B., EvBl 2006/171; vgl Hinghofer-Szalkay D., Hirsch C., ÖJZ 2007, 519. Kritisch hingegen Huber C., RdM 2007/23, 26. – Im November 2006 wurde von Abg. Dr. Fichtenbauer u. a. ein Initiativantrag (46/A 23. GP)

im Parlament eingebracht, der eine Abänderung des ABGB vorgeschlagen hat, wonach „aus der Tatsache der Geburt eines Menschen ein Anspruch auf Schadenersatz ausgeschlossen“ ist. S hierzu die Diskussion im Nationalrat am 30. 01. 2007 (StProt NR 23. GP, 11. Sitzung/143 ff) und Gitschthaler E., Editorial, EF-Z 2007/1; im Justizausschuss wurde der Antrag am 30. 05. 2007 schließlich vertagt (PK 0413/2007).

Weiterführende Literatur

- Agstner, *Unterhalt vom Gynäkologen für wrongful birth und life. Die Richter irrten, nicht der Arzt*, NetV (2007): 22
- Bernat E., *Zur Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht und Ersatzfähigkeit von Familienplanungsschäden*, JAP 1990/91, 232
- Bernat E., *Informed Consent and „Wrongful Birth“: The Australian Supreme Court’s Approach*, Int J Med Law (1992); 11: 67
- Bernat E., *Wrongful birth – Risikoschwangerschaft und ärztliche Aufklärungspflicht*, EF-Z 2006/27, 55
- Bernat E., *Pränataldiagnostik und Spätabtreibung bei schweren Behinderungen*, JRP 2006, 113
- Bydlinski F., *Das Kind als Schadensursache im österreichischen Recht*, in European Tort Law. Liber amicorum for Helmut Koziol, 2000, 29
- Cornides J., *Zur Haftung des Arztes bei fehlgeschlagener pränataler Diagnose*, JBl 2007, 137
- Egger A., *Der Präzedenzfall, Clinicum* 12/2006, 8
- Engel S., *Haftung Dritter für die unerwünschte Geburt eines Kindes*, ÖJZ 1999, 621
- Engel S., *Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht – Geburt eines behinderten Kindes als ersatzfähiger Schaden der Eltern*, JAP 1999/2000, 131
- Fenyves A., Hirsch C., *Zur Deckung der Ansprüche aus „wrongful life“ und „wrongful birth“ in der Arzthaftpflichtversicherung*, RdM 2000, 10
- Harrer F., *„Kind als Schaden“*, in Schwimann (Hrsg.), ABGB VI³, 2006, § 1293 Rz 3 ff (= S. 44 ff)
- Hinghofer-Szalkay D., Hirsch C., *Wrongful conception die Zweite – (k)ein Ende in Sicht*, EF-Z 2007/57
- Hinghofer-Szalkay D., Hirsch C., *Wrongful birth/wrongful conception quo vadis?*, ÖJZ (2007): 519
- Hirsch C., *Arzthaftung infolge unerwünschter Geburt eines Kindes*, RdM 1999, 163
- Hirsch C., *Arzthaftung bei fehlgeschlagener Familienplanung*, 2002
- Hochhaltinger G., *Stellungnahme zur Begründungsweise des OGH in der Entscheidung: „Arzthaftung: Geburt eines behinderten Kindes als Schaden der Eltern“*, JBl 2000, 58
- Hollaender A., *Geburt eines Kindes kein Schaden*, Salzburger Nachrichten – Der Staatsbürger 18. Juli 2006, 17
- Hollaender A., *Die Geburt als schadensstiftendes Ereignis – Schadenersatz für „wrongful birth“ bei Behinderung?*, RdM 2007/3
- Huber C., *Haftung bei misslungener Sterilisation?*, RdM 2007/23
- Kletecka A., *Erste Entscheidung des OGH zu „wrongful conception“*. Zu OGH 6 Ob 101/06f, Zak 2006/599, 343
- Koziol H., *Österreichisches Haftpflichtrecht* I³, 1997, Rz 2/22 ff (= S 29 ff)
- Kummer S., *Gibt es ein Recht auf Unvollkommenheit? Warum ein behindertes Kind niemals eine Schadensquelle sein kann*, Imago Hominis (2006); 13: 187 = Die Presse vom 25. 07. 2006
- Kux K., *Ein OGH-Urteil und die Folgen*, ÖÄZ 2006, Heft 15/16
- Leitner M., *Wrongful conception. Anmerkung zu OGH 14. 09. 2006, 5Ob 101/06f, EF-Z 2006/79*
- Merckens S., *Kein Schaden ohne Kind – Rechtliche Erwägungen zur jüngsten „wrongful birth“-Judikatur des OGH*, 5 Ob 165/05h, AnwBl 2007, 237
- Negwer G. A., *Behindertes Leben als Schaden*, Die Presse 2006/30/01 (Rechtspanorama vom 24. 07. 2006)
- Neumayr M., *Kein Ersatz des Aufwandes für ein nach Vasektomie ungeplant geborenes gesundes Kind („wrongful conception“)*, FamZ 2006, 198
- Piskernigg T., *Ein Kind als Schaden? Bemerkungen zur Entscheidung des OGH vom 25. 05. 1999, 1 Ob 91/99k*, Imago Hominis 7, 2000, 7
- Rebhahn R., *Schadenersatz wegen der Geburt eines nicht erwünschten Kindes?*, JBl 2000, 265
- Rebhahn R., *Entwicklungen zum Schadenersatz wegen „unerwünschter Geburt“ in Frankreich*, ZEuP 2004, 794
- Rebhahn R., *Ersatz des vollen Unterhalts bei „wrongful birth“!*, Zak 2006/350, 206
- Reimann R., *Das Kind als Schaden – eine haftungsrechtliche Frage im Widerstreit deutscher Gerichte*, Imago hominis 5, 1998, 179
- Schauer M., *„Wrongful Birth“ in der Grundsatzentscheidung des OGH*, RdM 2004/5
- Schwamberger H., *Ärztliche Aufklärung bei Fruchtwasseruntersuchung*, RdM 2000, 179
- Stärker L., *Contra „ausufernde“ ärztliche Aufklärungspflicht. Ein Appell aus ärztlicher Sicht aus Anlass der Entscheidung 5 Ob 165/05h*, FamZ 2007, 4
- Steininger B., *Patienten als medizinische Experten? Anmerkung zu OGH 23. 10. 2003, 6 Ob 303/02f*, VR 2004, 116
- Steininger B., *Anmerkung zu OGH 14. 09. 2006, 6 Ob 101/06f*, EvBl 2006/171
- Steininger B., *Verpflichtung zu paternalistischer ärztlicher Aufklärung statt eigenverantwortlicher Patientenentscheidung*

dungen? *Einige Bemerkungen zu E 5 Ob 195/05h*, JBl 2007, 198

Wilhelm G., *Die versäumte Abtreibung und die Grenzen des juristischen Denkens*, ecolex 1999, 593

Wilhelm G., *Drei Fälle von wrongful birth – Zur ärztlichen Aufklärungspflicht*, ecolex 2006, 625

Wilhelm G., *Just birth – Wrongful decision*, ecolex 2006, 793

Wilhelm G., *Wrongful conception. Besprechung zu 2 Ob 172/06t*, ecolex (2007): 169