

Quartalschrift für Medizinische Anthropologie und Bioethik

Band 14 · Heft 3 · 2007

ISSN 1021-9803

Preis: € 10

Imago Hominis

**OGH-Urteil „Das Kind
als Schaden“**

IMABE

Imago Hominis

Herausgeber

Johannes Bonelli
Friedrich Kummer
Enrique Prat

Schriftleitung

Susanne Kummer

Wissenschaftlicher Beirat

Klaus Abbrederis (Innere Medizin, Dornbirn)
Robert Dudczak (Nuklearmedizin, Wien)
Gabriele Eisenring (Privatrecht, Rom)
Titus Gaudernak (Unfallchirurgie, Wien)
Christoph Gisinger (Geriatric, Wien)
Martin Glöckler (Chirurgie, Wien)
Lukas Kenner (Pathologie, Wien)
Reinhold Knoll (Soziologie, Wien)
Gunther Ladurner (Neurologie, Salzburg)
Reinhard Lenzofer (Interne Medizin, Schwarzach)
Wolfgang Markt (Physiologie, Wien)
Theo Mayer-Maly (Bürgerliches Recht, Salzburg)
Hildegunde Piza (Plastische Chirurgie, Innsbruck)
Heinrich Resch, (Innere Medizin, Wien)
Kurt Schmoller (Strafrecht, Salzburg)

IMABE

Das IMABE-Institut für Medizinische Anthropologie und Bioethik wurde 1988 auf Initiative von Medizinern, Juristen und Geisteswissenschaftlern in Wien gegründet. Ziel des Instituts ist es, den Dialog von Medizin und Ethik in Forschung und Praxis auf Grundlage des christlichen Menschenbildes zu fördern. Die Österreichische Bischofskonferenz übernahm 1990 die Patronanz des Vereins. Die wichtigste Aufgabe des Institutes ist eine interdisziplinäre und unabhängige Forschung auf den Gebieten von Medizin und Ethik. Darüber hinaus sollen Werte und Normen in der Gesellschaft durch Entwicklungen in Medizin und Forschung kritisch beleuchtet werden.

Editorial	187	
Aus aktuellem Anlass	190	Enrique H. Prat Bioethikkommission: eine Bilanz
Schwerpunkt	195	Michael Memmer Die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes zum „Familienplanungsschaden“
	213	Josef Zemanek Der Arzt – ein Vermögensberater? Oder: Auf welcher Rechtsebene ist Menschenleben verhandelbar?
	227	Thomas Piskernigg Gesetzesvorstoß gegen die „Kind als Schaden-Rechtsprechung“ des OGH
Diskussionsbeitrag	243	Karl M. Radner Patientenaufklärung und ethisches Dilemma in der gynäkologischen Praxis
	250	Walter Dorner Weit weg von einer Humanisierung der Medizin
	253	Karin Praniess-Kastner Behinderung und Schadenersatz
Fall	257	Weiterversorgung von pflegebedürftigen Patienten bei uneinsichtigen Verwandten
	258	Wilhelm Streinzer Kommentar zum Fall I
	261	Stefan Kudlacek Kommentar zum Fall II
Nachrichten	264	
Zeitschriftenspiegel	268	
Buchbesprechungen	270	

Herausgeber:

Prim. Univ.-Prof. Dr. Johannes Bonelli,
Univ.-Prof. Dr. Friedrich Kummer, Prof. Dr. Enrique H. Prat

Medieninhaber und Verleger:

IMABE · Institut für medizinische Anthropologie und
Bioethik, Landstraßer Hauptstraße 4/13, A-1030 Wien,
T +43-1-715 35 92 · F +43-1-715 35 92-4
eMail: postbox@imabe.org · <http://www.imabe.org/>

DVR-Nr.: 0029874(017), ISSN: 1021-9803

Schriftleitung: Mag. Susanne Kummer

Anschrift der Redaktion ist zugleich Anschrift des Herausgebers.

Grundlegende Richtung: *Imago Hominis* ist eine ethisch-medizinische, wissenschaftliche Zeitschrift, in der aktuelle ethisch relevante Themen der medizinischen Forschung und Praxis behandelt werden.

Layout: concept8, Schönbrunner Straße 55, A-1050 Wien

Satz, Grafik und Produktion: Robert Glowka

Herstellung: Buchdruckerei E. Becvar GmbH, Lichtgasse 10, A-1150 Wien

Anzeigenkontakt: Robert Glowka

Einzelpreis: € 10,- zzgl. Versand

Jahresabonnement: Inland € 35, Ausland € 40,

Studentenabo € 20, Förderabo € 80

Abo-Service: Robert Glowka

Bankverbindung: BA-CA, BLZ 11000, Kto. Nr. 09553988800,
IBAN: AT67 1100 0095 5398 8800, BIC: BKAUATWW

Erscheinungsweise: vierteljährlich, Erscheinungsort: Wien

Leserbriefe senden Sie bitte an den Herausgeber.

Einladung und Hinweise für Autoren:

IMABE lädt zur Einsendung von Artikeln ein, die Themen der medizinischen Anthropologie und Bioethik behandeln. Bitte senden Sie Ihre Manuskripte an die Herausgeber. Die einlangenden Beiträge werden dann von unabhängigen Sachexperten begutachtet.

IMABE gehört dem begünstigten Empfängerkreis gemäß § 4 Abs 4 Z 5 lit e EStG 1988 in der Fassung des Steuerreformgesetzes 1993, BGBl. Nr. 818/93, an. Zuwendungen sind daher steuerlich absetzbar.

Redaktionsschluss: 12. September 2007

Diese Ausgabe wird unterstützt von:



Medtronic

Schmerzen lindern · Heilung fördern · Leben verlängern

Der Sponsor hat keinen Einfluss auf den Inhalt des Heftes.

„Das grundlegende Menschenrecht, die Voraussetzung für alle anderen Rechte, ist das Recht auf das Leben selbst. Das gilt für das Leben von der Empfängnis bis zu seinem natürlichen Ende“, unterstrich Papst Benedikt XVI. am 7. September 2007 in der Wiener Hofburg vor dem Österreichischen Bundespräsidenten, der Bundesregierung und Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens. Menschenrechte sind vorstaatliche und vorpolitische Rechte. Das bedeutet, dass kein Staat und kein politischer Prozess diese Rechte verleihen, sondern sie nur achten oder missachten kann. Menschenrechte und daher auch das Recht auf Leben kann es also nur unter der Voraussetzung geben, dass niemand - weder ein Gremium noch eine Einzelperson - befugt ist zu urteilen, ob jemand nun Subjekt solcher Rechte ist oder nicht. Die Tatsache, Mensch zu sein, muss genügen. Das Konzept der Menschenrechte ist einer der größten Fortschritte der Moderne. Daran zweifelt kein Bürger, der sich zum demokratischen Verfassungsstaat bekennt. Und doch muss es immer wieder in Erinnerung gerufen werden. Denn diese beinahe banal klingenden Grundsätze werden heute erstaunlicherweise in den bioethischen Debatten laufend vergessen, ausgehöhlt, umgedeutelt oder ignoriert. Erst kürzlich sah sich der deutsche Philosoph Robert Spaemann in einen bemerkenswerten Aufsatz in der *Frankfurter Allgemeine Zeitung* mit dem Titel „Mensch oder nicht? Der ‚verbrauchte‘ Embryo“ (28. August 2007) abermals gezwungen, darzulegen, was eigentlich jedermann wissen sollte: dass der Embryo ein Mensch und daher auch Subjekt der Menschenrechte ist. „Das alles ist hundertmal gesagt worden, aber“ – so Spaemann – „offenbar immer noch nicht oft genug...“.

Dass man auf Grundlegendes nicht oft genug hinweisen kann, zeigt sich auch in der Abwegigkeit mancher österreichischer Rechtssprechung in Fragen des Lebensschutzes. So hat sich der Oberste Gerichtshof seit 1990 mehrmals in widersprüchlicher Weise mit der Frage „Kind als Schaden“ befasst (wrongful birth und wrongful conception). Es geht um Fälle, in denen es wegen

des mutmaßlichen Mangels an ärztlicher Aufklärung zur Geburt eines Menschen kommt, der, wenn die Aufklärung gestimmt hätte, „rechtzeitig“ abgetrieben worden wäre, weil er den Erwartungen der Zeuger nicht entsprach. Diese Fälle sind natürlich furchtbar, absurd und abwegig. Besonders furchtbar ist das Schicksal des Kindes, das eigentlich gegen den Willen der Eltern einer Abtreibung entkommen ist; furchtbar, weil es in seiner Würde verletzt wird und als ungewollter Schaden gebrandmarkt wird. Völlig absurd ist die Lage des Arztes, der gerichtlich verurteilt wird, weil er – absichtlich oder unabsichtlich – das Leben eines unschuldigen Menschen rettet. Ganz abwegig ist aber die Haltung der Zeuger, die für die Weitergabe des Lebens unreif sind. Doch in einer Gesellschaft, in der sich die Logik des Tötens der Leibesfrucht durchgesetzt hat und das Unrechtsbewusstsein darüber nach mehr als 30 Jahren Fristenlösung verdunstet ist, wird die Haltung dieser Eltern von der gleichen Logik getragen und ist daher formell nachvollziehbar.

Fazit ist, dass solche Situationen ausweglos sind. Sie haben keine Lösung. Sie entstehen, weil man das Lebensrecht nicht konsequent als Menschenrecht durchsetzen will und die Schwächsten der Gesellschaft nicht mehr als unbedingte Subjekte dieses Rechtes anerkennt. Der Fortschritt der Moderne wird dadurch ab absurdam geführt. Man sollte also beim Konzept der Menschenrechte bleiben. Niemand darf sich befugt wähnen, darüber zu urteilen, ob ein Mensch Subjekt solcher Rechte ist. Für die Probleme, mit denen jene konfrontiert sind, die ungewollt Eltern werden oder die erfahren müssen, dass das Kind nicht den eigenen Wünschen entspricht, muss ernsthaft nach Lösungen gesucht werden, insbesondere was die Situation der Frauen anlangt. Zu meinen, dass die Tötung eines Menschen eine mögliche Lösung darstellt, ist hingegen ein tragischer Irrtum.

Dass es heute fast undenkbar scheint, dass ein unbedingtes Recht auf Lebensschutz jemals durchsetzbar sein wird, ist ein Armutszeugnis für unsere Gesellschaft, die nicht mehr bereit ist, sich für ihre schwächsten Mitglieder einzusetzen. Papst Benedikt hat es sich nicht nehmen lassen, eine klare Forderung vor der gesamten Bundesregierung zu formulieren: „Ich appelliere dabei an die politisch Verantwortlichen, nicht zuzulassen, dass Kinder zu einem Krankheitsfall gemacht werden und dass die in Ihrer Rechtsordnung festgelegte Qualifizierung der Abtreibung als ein Unrecht nicht faktisch aufgehoben wird.“

In diesem Heft diskutieren drei Juristen (M. Memmer, J. Zemanek und T. Piskernigg) kritisch die vorgebrachten Standpunk-

te zu diesem Thema und stellen auch Fälle aus anderen europäischen Ländern dar, wobei Piskernigg einen Ausweg aus dem Dilemma aufzuzeigen sucht. In den darauf folgenden Diskussionsbeiträgen werden drei Aspekte behandelt: K. Radner, Frauenarzt, bewertet die schwierige Lage des Gynäkologen in der Beratungssituation; K. Praniess-Kastner, Gemeinderätin und Wiener VP-Behindertensprecherin, stellt die Implikationen des „Kind als Schaden“-Urteils für den Umgang mit Behinderten dar, und schließlich zeigt W. Dorner, Präsident der Österreichischen Ärztekammer, den Widerspruch zwischen dem OGH-Erkenntnis und der ärztlichen Ethik auf.

Die Herausgeber

Enrique H. Prat

Bioethikkommission: eine Bilanz

Am 5. Oktober läuft das Mandat der Mitglieder der „Bioethikkommission beim Bundeskanzleramtes“ ab. Auch jenes des Vorsitzenden. Somit steht eine Wachablöse (oder mögliche Wiederbesetzung der Stellen) an. Sie läuft zwar plangemäß, spannend wird sie dennoch. Denn der Bundeskanzler als Auftraggeber der Kommission gehört nicht mehr der ÖVP sondern der SPÖ an. Wird sich der neue SP-Kanzler von denselben (VP-nahen) Naturwissenschaftlern, Medizinern, Philosophen, Juristen und Theologen, die seinen Vorgänger beraten haben, die ethischen Richtlinien der neuen Biopolitik vorgeben lassen? Oder wird er die Zusammensetzung des Gremiums so verändern, dass es ideologisch mehr in die Nähe der Sozialdemokratie rückt? Wer wird zum Vorsitzenden des Ethik-Organs gekürt?

Die Bioethikkommission beim Bundeskanzleramt wurde 2001 eingesetzt. Zur gleichen Zeit hat der Deutsche Kanzler Schröder ein ähnliches beratendes Gremium eingesetzt: den Nationalen Ethikrat. Das Mandat der Mitglieder dieses Rates ist Ende Juli abgelaufen. Den Nationalen Ethikrat gibt es nicht mehr. Mit 1. August 2007 trat das Ethikratgesetz¹ in Kraft. Ein Jahr lang wurde es vorbereitet und am 16. Juli vom Bundestag verabschiedet. Damit wird ein unabhängiger Sachverständigenrat, der Bundestag und Bundesregierung beraten wird, konstituiert: der Deutsche Ethikrat. Die Deutsche Bundesregierung hat die sechsjährige Arbeit des Nationalen Ethikrates hinterfragt und auf diese Weise die Konsequenzen gezogen. In Österreich wird offensichtlich noch nicht darüber nachgedacht.

Wozu die Bioethikkommission?

Sechs Jahre nach der Einsetzung der Bioethikkommission ist es Zeit, Zwischenbilanz zu ziehen. Aufgabe der Bioethikkommission ist laut Bundesgesetzblatt „die Beratung des Bundeskanzlers in

allen gesellschaftlichen, naturwissenschaftlichen und rechtlichen Fragen aus ethischer Sicht“. Das Gremium besteht aus derzeit 19 Mitgliedern, die auf zwei Jahre bestellt werden. Statutengemäß hat die (ehrenamtlich arbeitende) Kommission jährlich einen Tätigkeitsbericht vorgelegt und diesen auch auf ihrer Homepage veröffentlicht. Über das Jahr 2006 liegt der Öffentlichkeit (noch) kein Bericht vor. Zum Ablauf des derzeitigen Mandats müsste ein zweijähriger Bericht verfasst werden.

Die Kommission hat in den letzten sechs Jahren monatliche Sitzungen abgehalten und dabei zahlreiche Themen behandelt. Die Kommission hat seit ihrem Bestehen eine Empfehlung (jene der biomedizinischen Konvention des Europarates beizutreten, 2002) und fünf Stellungnahmen abgegeben (u. a. zur Frage der innerstaatlichen Umsetzung der Biotechnologie-Richtlinie, 2002, einen Zwischenbericht in Hinblick auf eine Stellungnahme zum Klonen, 2003), vier Tätigkeitsberichte und drei Sachberichte (Nanotechnologie 2007; Biobanken 2007; Präimplantationsdiagnostik 2004) vorgelegt, die auch im Internet veröffentlicht wurden². Im Vergleich mit dem deutschen Nationalen Ethikrat (12 Stellungnahmen, 15 Infobriefe, 6 Tagungsdokumentationen, 23 Protokolle von Sitzungen, Tagungen und Anhörungen und 2 Studien)³ eine nicht überragende Leistung.

Das Ziel, medizin-ethische und biotechnologische Themen breit in der Öffentlichkeit zu debattieren, hat die Bioethikkommission nicht geschafft. Während der deutsche Nationale Ethikrat im Zentrum der biopolitischen Debatte Deutschlands stand, war die Bioethikkommission trotz einiger Pressekonferenzen und Auftritte bei verschiedenen Symposien als Mitveranstalter, medial kaum präsent. Bei wichtigen und komplexen Themen wie etwa Klonen, Präimplantationsdiagnostik und Re-

produktionsmedizin fand das Ethik-Organ des Bundeskanzlers nicht einmal zu einem Konsens und gab letztlich zwei gegensätzliche, getrennte Stellungnahmen mit einem Stimmenverhältnis von 11 zu 9 ab – eine Tatsache, die weder für den Bundeskanzler noch für die Öffentlichkeit hilfreich gewesen ist.

Die Einsetzung der Bioethikkommission: eine Fehlentscheidung?

Wozu wurde die Bioethikkommission eingesetzt? Die Biopolitik, d. h. die politische Regelung des Einsatzes der Biotechnologie für Zwecke der Forschung, der Heilbehandlung und der menschlichen Reproduktion, ist praktisch in allen Ländern „Chefsache“ geworden. Da die biotechnologische Forschung in vielen Punkten auf ethische Grenzen stößt, wirft sie laufend Fragen auf, ob man alles darf, nur weil es technisch machbar ist. Darüber herrscht weder gesellschaftlicher noch politischer Konsens. Politiker können und wollen sich jedoch nicht den Vorwurf gefallen lassen, unethisch zu handeln. Und schon gar nicht den Vorwurf, forschungs- oder fortschrittsfeindlich zu sein. Ein Seiltanz, der ein Sicherungsnetz braucht: Bioethikkommissionen kommen da gelegen, um eine ethische öffentlichkeitswirksame Zertifizierung dessen zu geben, was politisch gerade durchgesetzt werden will. Dann liegt der Verdacht nahe, dass hier Moral für Politik instrumentalisiert wird. Und Bioethikkommissionen würden bloß zum Feigenblatt der jeweiligen Regierung, wenn es eigentlich darum ginge, politisch auch unpopuläre und einschneidende Regelungen im Einsatz der Biotechnologie für Zwecke der Forschung, der Heilbehandlung und der menschlichen Reproduktion zu finden.

Der Konsens als moralische Legitimation?

Was Moral ist, ist keine Frage, die sich demokratisch beantworten lässt. Die Tatsache, dass in einem Gremium Konsens herrscht, gibt für sich genommen nur eine sehr schwache moralische Legitimierung ab. Konsens muss die Folge des

Bemühens um die Wahrheit bleiben, die – so unzugänglich sie auch erscheinen mag – immer das Ziel der philosophischen Reflexion und daher auch der Bioethik ist und bleiben muss. Ein Konsens ohne Wahrheit darf nicht zum Gegenstand der Bioethik werden. Wenn man in erster Linie sehnüchtig den Konsens anstrebt, ist die Versuchung sehr groß, im Umkehrschluss den Konsens als Kriterium der Wahrheit heranzuziehen. Daraus resultiert einerseits ein unbefriedigender moralischer Minimalismus und andererseits eine Pervertierung der Toleranz. Ein Bestandteil des politischen Ethos der Demokratie ist der Respekt vor Mehrheitsentscheidungen. Doch diese werden deshalb nicht zum Ermittlungsverfahren der Wahrheit erklärt, noch bekommen sie auf demokratischem Wege ihre moralische Legitimation. Man müsste umgekehrt darauf bestehen, dass die Mehrheit nur jene Entscheidungen trifft, die den Kriterien der Wahrheitsfindung am besten entsprechen und deshalb moralisch auch legitimiert werden können. Die Bemühung um die Wahrheit gehört ja unbedingt zum politischen Ethos. Während in der Politik der Konsens Staat und Gesetzgebung legitimiert, kann er in der Moral höchstens ein Zeichen für die soziale und politische Geltung der Norm sein, welche die moralische Legitimation letztlich von woanders beziehen muss. Welche ist also die moralische Qualität des interdisziplinären Konsensurteils von Naturwissenschaftlern, Medizinern, Philosophen, Juristen und Theologen einer Kommission? Was sollen Politiker machen, wenn sich in den wirklich brennenden Fragen die Kommissionen mit zwei oder drei alternativen und gegensätzlichen Empfehlungen äußern?

Zusammensetzung und Auswahlmodus fraglich

Die Zusammensetzung und der Auswahlmodus der Kommissionsmitglieder sind für die moralische Qualität ihrer Stellungnahmen nicht irrelevant. An sich könnte man nichts dagegen einwenden, dass Politiker sich an bestehende unabhängige Institutionen wenden oder sich un-

abhängige Ethikberater in biopolitischen Fragen aussuchen. Dann aber sollten die Empfehlungen dieser Kommissionen nicht den Charakter von den üblichen an die Öffentlichkeit gerichteten Stellungnahmen haben, denn nur der Politiker trägt die Verantwortung für seine Entscheidungen. Ganz anders, wenn diesen Kommissionen eine Öffentlichkeitsaufgabe als Vorbote einer moralisch vertretbaren Biopolitik zugeordnet wird, wie es auf Grund der Pressekonferenzen, Presseerklärungen, öffentlichen Stellungnahmen und Fachtagungen ganz offensichtlich ist. Das Problem der fachlichen Zusammensetzung einer Bioethikkommission ist deshalb sehr groß, weil es eine wertneutrale Wissenschaft nur auf dem Papier gibt und ein wertneutraler Wissenschaftler nicht einmal denkbar ist. Diesem Problem versuchen manche Kommissionen beizukommen, indem sie sich einem sehr breiten Diskussionsprozess stellen. So sind z. B. Sitzungen des deutschen Nationalen Ethikrats öffentlich. Für die österreichische Bioethikkommission scheint jedoch dieses Problem nicht zu existieren.

Aber auch der Auswahlmodus der Mitglieder solcher bioethischen Kommissionen wie der österreichischen oder der deutschen ist problematisch. Dass diese Berater direkt von dem zu beratenden Politiker, dem Bundeskanzler, ohne eine von der Öffentlichkeit überprüfbare Auswahlprozedur festgelegt werden, wirft ein schlechtes Licht auf die Unabhängigkeit des Gremiums. In Deutschland wurde zumindest der Vorsitzende des Nationalen Ethikrates von den Mitgliedern aus ihrer Mitte gewählt, in Österreich wird auch er allein vom Bundeskanzler bestimmt. Im Unterschied zum Nationalen Ethikrat werden ab nun die 26 ehrenamtlichen Mitglieder des Deutschen Ethikrats vom Präsidenten des Bundestages je zur Hälfte auf Vorschlag des Bundestages und der Bundesregierung ernannt. Ein wichtiger Schritt in die richtige Richtung.

Ganz in der Linie des Mangels an Unabhängigkeit der Kommission steht dagegen die Abänderung der Einsetzungsverordnung von 2001,

die der österreichischen Bundeskanzler jeweils 2003 und 2005 veranlasst hat. 2003 gefiel es dem Bundeskanzler nicht mehr, dass der Vorsitzende nicht wieder bestellbar ist und ließ den zweiten Satz von § 4 Absatz 1 streichen.⁴ So kam es zu einer Lex „Huber“. Johannes Huber stand also diesem Gremium drei Perioden lang vor und hätte wohl noch länger bleiben können, wäre er nicht über eine unsaubere Lösung von Interessenskonflikten gestolpert. Aber auch der 2. Satz von § 4 Absatz 1, der die Dauer der Dienste der Mitglieder auf maximal sechs Jahre limitieren wollte, hat offensichtlich den Bundeskanzler gestört. 2005 wurde das per Verordnung gelöst. Nun gibt es keine Grenze mehr.⁵ Die Originalversion der Verordnung hätte die Unabhängigkeit des Gremiums gefördert. Es wäre freier, weil es sich weniger darum kümmern müsste, wiedergewählt zu werden.

Natürlich schafft der Wechsel an der Spitze des Bundeskanzleramts eine neue Situation. Dass der neue Bundeskanzler auch eine Bioethikkommission will, ist nicht zu bezweifeln. Aus den oben erwähnten Gründen ist es für ihn sicher besser, eine zu haben. Aber will er die bestehenden Mitglieder? Wahrscheinlich nicht: Er wird versuchen, die Kommission umzumodeln, so dass sie ideologisch halbwegs mit ihm harmoniert. Das wird ihm jetzt leichter gelingen, da kurz vor Mandatsablauf einige Mitglieder signalisiert haben, nicht mehr zur Verfügung zu stehen, und außerdem der Vorsitzende in den vergangenen Monaten als „untragbar“ deklariert wurde.

Der Abschied des Vorsitzenden

Über den Vorsitzenden Huber wurde in den letzten Monaten Gericht gehalten – von Kollegen aus der Ärzteschaft, von Politikern, von Medienleuten und nicht zuletzt von einigen Mitgliedern der Bioethikkommission, die ihn für schuldig befanden. Warum musste Huber gehen? Sicherlich nicht wegen eines Gesetzesverstößes. Der mediengewandte Professor ist und war zweifellos sehr geschäftstüchtig. Er ist Miteigentümer einiger Firmen. So

ist anzunehmen, dass er mit der Hormonersatzdiagnose und -therapie der Firma Menox nicht große Verluste einfährt und dass der Vertrieb von Menoflavon, ein von ihm patentiertes, sehr verbreitetes natürliches Hormonersatzpräparat, sehr lukrativ sein dürfte. Auch dass die Anti-Aging-Partys und Kreuzfahrten gut gelaufen sind, dürfte allgemein bekannt sein. All dies haben die Henker Hubers schon immer gewusst, doch sie haben geschwiegen. Nun hat man den Eindruck, dass einige von Hubers jetzigen Feinden alte Rechnungen begleichen wollen. Interessant ist der Frontalangriff des Kommissionsmitglieds Ulrich Körtner, der laut Mitgliedern der Bioethikkommission bis jetzt mit Huber ziemlich harmonierte. Soweit es sich aus den Berichten feststellen lässt, war er bei Abstimmungen immer einer Meinung mit Huber. Die Frage muss erlaubt sein, warum er sich erst jetzt in einer so angriffslustigen, unkollegialen und gehässigen Art gegen Huber gewandt hat. Körtner möchte selbst gerne neuer Vorsitzender sein, heißt es hinter vorgehaltener Hand. Er wollte sicher gehen, dass Huber endgültig aus dem Rennen ist. Arme Bioethikkommission, ginge diese Rechnung auf! Es ist zu hoffen, dass das Bundeskanzleramt bei diesem unsauberen Spiel nicht mitmachen wird.

Was nun? Eine Empfehlung

Nach einer sechsjährigen, ziemlich farblosen Story mit erbarmungslosem Ende wäre es vorerst das Beste, die Bioethikkommission in ihrer bisherigen Form überhaupt abzuschaffen. Jetzt bestünde die Chance, eine neue Ethikkommission zu gründen, die dem Parlament zugeordnet wird, mit einem demokratischeren Wahlmodus für die Mitglieder und mit dem Auftrag, transparent und offen zu bleiben. Das ist der neue Weg, den die Deutsche Bundesregierung eingeschlagen hat. Ähnliche Modelle existieren in anderen europäischen Ländern. Man könnte sich z. B. am französischen „Comité Consultatif National d’Ethique pour les sciences de la vie et de la santé“ orientieren. Der Bundeskanzler wäre jedenfalls gut beraten, sich etwas Neues

einfallen zu lassen. Das Ende mit Schrecken des dritten Mandats des Vorsitzenden der Bioethikkommission wäre jedenfalls ein guter Anlass für eine Rundumerneuerung der Bioethik-Kommission.

Referenzen

- 1 <http://www.bgbportal.de/BGBL/bgbllf/bgbll07s1385.pdf>
- 2 <http://www.bka.gv.at/site/3458/default.aspx>
- 3 <http://www.nationalerethikrat.de/index.html>
- 4 <http://www.bundeskanzleramt.at/2004/4/7/aenderung.pdf>
- 5 <http://www.bundeskanzleramt.at/Docs/2005/11/9/Änderung%20der%20Einsetzungsverordnung%20Bioethikkommission,%20BGBL.%20II%20Nr%20362%20-%202005.pdf>

Prof. Dr. Enrique H. Prat, IMABE-Institut
Landstraßer Hauptstraße 4/13, A-1030 Wien
ehprat@imabe.org

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 Schadenersatzan-

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 Oberschenkelhöhe 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“ 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 haftete. 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 begehrteter 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 Unterhaltsmittel 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-existentiellen Notsituation“. Im konkreten Fall lag aber nach Ansicht des OGH keine solche personal-existentielle 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 172/06f 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 „Unterhaltsmehraufwand 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 = ecollex 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; Hochhalter 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 Grundsatzenscheidung 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 13.0 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 Austrian 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
- Bydlinki 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*, ClinCum 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 P*, 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, 1Ob 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

Josef Zemanek

Der Arzt – ein Vermögensberater? Oder: Auf welcher Rechtsebene ist Menschenleben handelbar?

**Ein kritischer Beitrag zur überraschenden Auffassung des OGH
zum Konnex von (erhöhtem) Lebensaufwand für Behinderte
und dem Zweck einer ärztlichen Diagnose**

Zusammenfassung

Nach der Geburt eines schwer behinderten Kindes klagte die Kindesmutter den behandelnden Gynäkologen auf Schadenersatz für den gesamten erhöhten Unterhaltsaufwand. Obwohl der Arzt die Klägerin zur weiteren Abklärung seines Verdachts auf eine Behinderung an eine Risikoambulanz verwies, verurteilte der OGH den Arzt dem Grunde nach zum Schadenersatz auf Lebenszeit des Kindes. Urteilsbegründend war offensichtlich die Auffassung des Höchstgerichtes, aus der unter gewissen Umständen gegebenen Straffreiheit einer Abtreibung durch die Mutter ergäbe sich aus dem Behandlungsvertrag eine generelle Mitwirkungspflicht eines Diagnostikers an einer Abtreibung, wenn dadurch erfolgreich materielle Vermögensschäden verhindert werden könnten. Die darin inkludierte Abwägbarkeit des grundlegenden und in jeder Weise inkompatiblen Menschenrechtes auf Leben mit Materien des Sachenrechtes argumentiert der OGH jedoch nicht. Ein damit intendiertes „Recht auf Abtreibung“ ist mit der österreichischen Rechtsordnung und der rechtsethischen Tradition unvereinbar.

Schlüsselwörter: Lebensrecht, Vermögensschäden, Recht auf Abtreibung, Aufklärungspflicht, Gewissensfreiheit

Abstract

After giving birth to a seriously disabled child, the mother sued her gynecologist for compensation of the entire extra support of her baby. Despite the fact that the doctor had advised her to see a specialised department for pregnancies at risk, the Supreme Court (Austria) sentenced the physician to pay for the entire life of the child. It was ruled that, based on circumstantial penalty-free abortion when initiated by the mother, the doctor was obliged to consult a competent diagnostician to facilitate the decision for abortion, thus preventing from a financial burden caused by the care for the disabled child. The court, however, did not argue about the herein included basic human right to live, which cannot be subject to weighing against financial matter. The juridical deduction, that some „right to abortion“ was violated in this case appears incompatible with the Austrian tradition of ethical jurisdiction.

Keywords: Right to live, financial losses, right to abort, duty of information, freedom of conscience

HS-Dozent DDr. Josef Zemanek
Ruzpekgasse 4/1, A-1130 Wien
jozem@chello.at

Einleitung

Im Sommer 2006 publizierte der Oberste Gerichtshof (OGH) eine weitere Entscheidung (5 Ob 165/05h)¹ zur Haftung des Arztes für „mangelhafte“ Beratung, unter Einschluss einer logisch vorausliegenden Beurteilung des Lebensrechtes Ungeborener, bei denen eine schwere Behinderung diagnostiziert wurde.

Der Entscheidung des OGH lag folgender Fall zu Grunde: Auf Grund der Geburt eines schwer behinderten Kindes (Down-Syndrom, Darmverschluss, schwerer Herzfehler) klagten die Kindeseltern den die Schwangerschaft begleitenden Gynäkologen auf Schadenersatz, nicht nur für den durch die Behinderung gegenüber einem gesunden Kind erhöhten Unterhaltsbedarf, sondern auf den gesamten Unterhalt als Schaden. Als Begründung für diese Forderung, deren Höhe wegen der lebenslangen Dauer des erhöhten Aufwandes außergewöhnlich hoch war, wurde angeführt, der Arzt hätte trotz der Vermutung der schweren Behinderung die Kindeseltern nicht in ausreichender Weise auf die damit verbundenen Imponderabilien hingewiesen, und den Eltern so die Möglichkeit genommen, durch eine rechtzeitig vorgenommene Abtreibung diesen Schaden zu vermeiden; er sei daher schadenersatzpflichtig. Beide Unterinstanzen wiesen das Klagsbegehren ab, der OGH jedoch ließ die außerordentliche Revision zu, weil zur Frage der ärztlichen Aufklärungspflicht noch keine ausreichende Rechtsprechung vorliege, entschied aber in der Sache grundsätzlich, dass die Forderung an sich zu Recht bestehe.

Fallentscheidend ist die Frage, ob die *auf* eine Geburt (nicht „aus einer Geburt“, RIS 1, S. 13) eines (schwer) behinderten Kindes folgenden Unterhaltskosten als ersatzpflichtiger (nicht „ersatzfähiger“, RIS 1, S. 14) Schaden aufzufassen sind, ob die Verhinderung dieses Schadens möglich und verpflichtet gewesen wäre, sowie die Frage, inwieweit ein Arzt auf Grund des der Diagnose zu Grunde liegenden Behandlungsvertrages zu entsprechender Aufklärung verpflichtet gewesen wäre,

ihn daher ein Verschulden durch ein Versäumnis träge, sowie einschlussweise auch die Höhe des mutmaßlichen Schadens.

Kritische Analyse der höchstgerichtlichen Entscheidung

1. Unterhaltsleistung als Schaden

Zunächst ist die nur scheinbar triviale Ausgangsfrage zu klären: Liegt ein Schaden vor?

Schon in früherer Rechtsprechung stellte der OGH zu Recht fest (RIS 1, S. 12): Nicht das Kind sei der Schaden, sondern die aus der Existenz des Kindes folgenden Unterhaltsleistungen – womit allerdings das Kind dennoch wieder Erstverursacher dieses Aufwandes bleibt. Ein negatives Werturteil über das Kind werde damit, dass dessen Unterhalt als Verbindlichkeit zu qualifizieren ist, nicht ausgesprochen. Dennoch ist damit die grundlegende Frage gestellt, inwieweit die Existenz eines Menschen an sich und die zur Erhaltung dieser Existenz unabdinglichen Aufwendungen tatsächlich auf gleicher logischer, und daher auch ethischer und rechtlicher Ebene verglichen werden dürfen (vgl. auch das Problem des Stufenbaus der Rechtsordnung). Die Argumentation des OGH bleibt unbefriedigend.

Gewöhnlich wird eine Verbindlichkeit auch einen Vermögensnachteil mit sich bringen, es müsste aber im Einzelfall bewiesen werden, dass dieser Vermögensnachteil auch bestehende Rechte beeinträchtigt, damit von „Schaden“ gesprochen werden kann – von anderen Komponenten, die zur Konstatierung einer Schadenersatzpflicht erforderlich sind, ganz abgesehen. Wenn der OGH meint, nicht die Geburt sei der Schaden, sondern die aus der Geburt folgende Unterhaltspflicht der Eltern, so ist ohne weitere Argumentation ein Zirkelschluss nicht auszuschließen: Wenn die Geburt rechtlich unbedenklich ist, wieso können dann die gesetzlich vorgeschriebenen wirtschaftlichen Konsequenzen dieser Geburt rechtswidrig sein (petitio principii – der Schluss ist nur möglich, wenn man a priori Abtreibung als im Sinne der Rechtsordnung akzeptables Mittel der Schadensvermeidung

annimmt)? Wenn die Existenz, die nicht abstrakt, sondern immer nur in konkreter Gestalt gegeben und daher denkbar ist, kein Nachteil ist, wieso können dann die Erhaltungsmaßnahmen für diese Existenz als Nachteil aufgefasst werden, die ja jedenfalls subsidiären Charakter haben? Dies scheint einen Wechsel der Betrachtungsebene vorauszusetzen. Die Sinnhaftigkeit und Berechtigung dafür argumentiert der OGH jedoch nicht.

Wenn man „Schaden“ in schulischer Trivialität als „Nachteil an Vermögen“ definiert, der festgestellt wird durch einen Vergleich des Vermögens vor und nach dem schädigenden Ereignis, dann können in der Tat alle Aufwendungen als Schaden angesehen werden, denen kein adäquater materieller Nutzen gegenübersteht. Damit würden auch alle Aufwendungen zum Schaden avancieren, die man aus ideellen Gründen tätigt, selbst wenn sie durch den Gesetzgeber vorgesehen sein sollten, wie etwa Nothilfe bei Verkehrsunfällen, die zu leisten zwar eine moralische und gesetzliche Verpflichtung besteht, die aber gewöhnlich zu Vermögensnachteilen führt (z. B. durch Zeitaufwand).

Daher kann wohl aus einem sinnvollen Schadensbegriff die Berücksichtigung der Verpflichtung zur Leistung nicht ausgeklammert werden: Die Rückzahlung eines Darlehens ist kein Schaden, sondern die Erfüllung einer vertraglichen Pflicht; Steuern zu zahlen vermindert zwar das Vermögen, ist aber ebenfalls kein Schaden, weil eine gesetzliche Verpflichtung besteht. Die Erhaltung eines nicht selbsterhaltungsfähigen Ehegatten, ist ebenfalls eine Verpflichtung und keine freiwillige Leistung, die auch unterbleiben könnte, für die der zu Erhaltende daher dem Grunde nach schadenersatzpflichtig wäre. Wenn das Kind (vor oder nach der Geburt) heilbar gewesen wäre, dann wäre der Arzt bei Unterlassung einer Heilbehandlung zu recht schadenersatzpflichtig geworden. Tötung ist aber keine Heilbehandlung, deren Unterlassung kann nicht als Nachlässigkeit und daher als vorwerfbar beurteilt werden (zur Frage der hier ebenfalls relevanten Gewissensfreiheit des Arztes s. u.).

Unterhaltspflichten für (lebende) Kinder sind moralisch und gesetzlich normiert, und zwar nicht nur als zum physischen Überleben gerade noch ausreichendes Minimum, sondern in dem Umfang, der als standesgemäß und zumutbar gemessen an den Möglichkeiten der Eltern nach allgemeiner Lebenserfahrung anzusehen ist. Selbst zu entsprechenden Bildungsausgaben sind die Eltern verpflichtet. Niemand käme wohl auf die Idee, derartige Aufwendungen als schadenersatzpflichtig anzusehen, etwa als Forderung der Eltern gegen das (selbsterhaltungsfähig gewordene) Kind.

Diese grundsätzliche Sicht findet regelmäßig auch keine Einschränkungen, wenn diese Unterhaltsausgaben durch außergewöhnliche Ereignisse, wie etwa besondere Begabungen oder auch besondere Erfordernisse auf Grund von Behinderungen diverser Abstufung überdurchschnittlich wären – wobei die Frage nach der Bestimmbarkeit eines adäquaten Durchschnittes vermutlich grundsätzlich unbeantwortbar ist, schon deshalb, weil der Vergleichbarkeit menschlicher Existenz kaum überwindbare Grenzen gesetzt sind. Nicht berührt davon ist selbstverständlich eine dennoch denkbare Schadenersatzpflicht, wenn etwa durch eine vorwerfbare Handlung oder Unterlassung eines behandelnden Arztes eine Schädigung in utero oder beim Geburtsvorgang zu erhöhten Unterhaltskosten führt.

Nach Meinung des OGH in casu hängt die Frage, ob eine (ungerechtfertigte) Vermögensverminderung, die als Schaden anzusehen ist, stattgefunden habe, entscheidend davon ab, ob eine Abtreibung durchgeführt wurde oder nicht, und daher in erweiterter Kausalität auch (kausal!) davon, ob sie ermöglicht wurde oder nicht. Hätte sich die Kindesmutter auch im (annähernd) vollen Wissen um die Behinderung des Kindes nicht für eine Abtreibung entschieden, so wären die Unterhaltsleistungen auch nicht als Schaden – gegenüber welchem Schädiger? – zu beurteilen gewesen. Hätte sich die Mutter hingegen für eine Abtreibung entschieden (bzw. entscheiden können), so erhalten die glei-

chen Leistungen die Qualität eines Schadens. Ob ein Vermögensnachteil besteht, hinge daher von der Entscheidung(smöglichkeit) der möglicherweise geschädigten Person ab, also einem intentionalen Umstand, den zu beweisen prozesstechnisch eine wahre *probatio diabolica* wäre.

Diese Auffassung ist aber auch rechtsdogmatisch fragwürdig, würden doch die grundsätzlich objektivierbaren Sachverhalte des Sachenrechtes ihre Qualifikation von subjektiven, nicht objektivierbaren geistigen Vorgängen erhalten: Ob ein Schaden vorliegt, hinge davon ab, ob ein (vermeintlich) Geschädigter einen Schaden annehmen will. Das ist auch eine der zentralen Fragen des gegenständlichen Falles, weil es ja von der willkürlichen Entscheidung der Kindesmutter abgehängt wäre, die Abtreibung – gerechtfertigt oder nicht – überhaupt vorzunehmen.

Während der OGH in der bisherigen Rechtsprechung nur die Verhinderung des Mehraufwandes für ein behindertes Kind als Pflicht zur Verringerung eines allfälligen Schadens statuierte – was natürlich die Abtreibung als einzig wirksames Mittel zur Schadenvermeidung auch in diesen Fällen eingeschlossen hätte, thematisch aber nicht die Verhinderung der Existenz des Kindes überhaupt voraussetzte –, geht der OGH nunmehr klar darüber hinaus. Es geht daher nicht bloß um die Rechtmäßigkeit der Verhinderung einer *Behinderung*, sondern unvermeidbar um jene der *Existenz* an sich. Konsequenz ist die Entscheidung, insoweit sie feststellt, dass der zusätzliche Aufwand für die Behinderung ja nur beseitigt hätte werden können, wenn auch die Voraussetzung des Basisunterhalts beseitigt worden wäre; eine Beseitigung bloß der Behinderung ist ja nicht möglich (ein verdeckter logischer Zirkel). Diese Erweiterung liegt zwar durchaus in der Tendenz der bisherigen Entscheidungen, geht aber rechtslogisch doch über sie hinaus; man hätte daher auch eine ausdrückliche Argumentation erwartet. So aber beschränkt sich der OGH auf umfangreiche Verweise auf die frühere Rechtsprechung (insbesondere der Entscheidung 1 Ob 91/99k).

Wie problematisch, weil Behinderte diskriminierend, die Auffassung ist, ergibt sich aus der Gegenüberstellung eines anderen Falles, in dem der OGH feststellte, Unterhaltsaufwendungen für ein gesundes, wenn auch unerwünschtes, Kind seien nicht als ersatzpflichtiger Vermögensschaden anzusehen (6 Ob 101/06f = RIS 3): Nach drei – nicht immer ohne Komplikationen – zur Welt gebrachten Kindern wollte ein Ehepaar weiteren Nachwuchs ausschließen, weshalb sich der Mann einer Vasektomie unterzog. Trotz negativer Spermioogramme kam es zur Zeugung eines weiteren Kindes. Das Ehepaar klagte den Urologen, der die Operation vorgenommen hatte, auf Schadenersatz für den Unterhalt für das nicht erwünschte Kind, sowie auf Schmerzensgeld bezüglich der Frau.

Unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Vorentscheidungen stellt der OGH fest, die grundlegende Frage, „ob die Geburt eines (gesunden) Kindes einen Schaden darstellt, einer neuerlichen Prüfung unterzogen“ zu haben (RIS 3, S. 11) – wobei offensichtlich nicht eigentlich die Geburt selbst, sondern die Unterhaltsaufwendungen als Konsequenzen der Geburt gemeint sind. Als Ergebnis sieht der OGH unter Verweis auf die zustimmende Literatur keine Veranlassung, von der bereits ausgesprochenen Rechtsansicht abzugehen, nach der „die Geburt eines gesunden, wenn auch unerwünschten Kindes keinen Schaden im Rechtssinne“ (RIS 3, S. 11) darstelle. Der Embryo sei als *Nasciturus* bereits rechtsfähig und daher in seinem Lebensrecht zu schützen (RIS 1, S. 6). Jeder Mensch sei in seinem Dasein um seiner selbst willen zu achten, was ausschließe, ein Kind als Schaden zu begreifen. „Demnach hat das Schadenersatzrecht nicht den Zweck, Nachteile zu überwälzen, die bloß eine Seite der Existenz und damit des personalen Eigenwertes des Kindes darstellen...“ Die Grundsätze der Personwürde und der Familienfürsorge hätten Vorrang vor den Schadenersatzfunktionen und Haftungsgründen: „Die ... Diskussion um die hier auch zu berücksichtigenden, mit der Existenz des Kindes verbundenen Vorteile zeigt deutlich

die Unangemessenheit einer rein schadenersatzrechtlichen Betrachtungsweise im vorliegenden Zusammenhang“ (RIS 3, S. 11).

Diese subtile Ansicht nimmt man zunächst gerne zur Kenntnis. Mit dieser Argumentation räumt der OGH nämlich ein, dass Rechtsebenen zu bedenken sind, die in einem Abstufungsverhältnis zu einander stehen (Argument: „Vorrang“!): Der Personwürde kommt ein höherer Rang zu als Rechten im materiellen Vermögensbereich. Der Senat bestätigt damit zwar seine (fragwürdige) Meinung der Kompatibilität beider Rechtsbereiche, beachtet aber doch den Stufenbau der Rechtsordnung sowie rechtsethische Implikationen.² Der Unterschied zum vorigen Fall liegt ausschließlich in den persönlichen physischen Eigenschaften des Kindes, die der OGH nach wie vor grundsätzlich für (durch ihn als Außenstehenden) materiell bewertbar hält: Die Personwürde eines gesunden Kindes ist vorrangig zu beachten, die eines behinderten Kindes kann aber mit Vermögensrechten aufgewogen werden – auch mit negativem Erfolg. Als Grund für die Berechtigung dieses doch überraschenden Schlusses findet sich in der Entscheidung lediglich der Verweis auf in- und ausländische Literatur. Damit werden unter anderem auch Abgrenzungsfragen provoziert, ab welchem Grad welcher Behinderung eine solche Wertung allenfalls gerechtfertigt und in der österreichischen Rechtsordnung grundgelegt wäre.

Dennoch sieht der OGH in dieser Auffassung ausdrücklich keine Diskriminierung von Behinderten: nicht das Kind werde bewertet, sondern die Rechtsprinzipien „des positiven personalen Eigenwertes jedes Kindes einerseits und der Ausgleichs- und Präventivfunktion des Schadenersatzrechtes andererseits...Die ausnahmsweise Zuerkennung von Schadenersatz trotz des personalen Eigenwertes jedes Kindes ist nicht Folge einer negativen Bewertung eines behinderten Kindes, sondern ausschließlich der Versuch eines geldwerten Ausgleichs eines besonderen Unterhaltsbedarfs“ (RIS 3, S. 12). Diese Formulierung muss wohl als Ausdruck eines Billigkeitsdenkens verstanden werden, das die öko-

nomische Situation der Eltern eines behinderten Kindes angemessen berücksichtigen soll, das aber die Frage der Kausalität sowie der Rechtswidrigkeit nicht ausreichend berücksichtigt. Der Unterschied der beiden Fälle liegt nach Meinung des OGH nur im Ausmaß der Belastung, nicht in der Sache selbst. Lässt sich dies mit dem Anspruch der Objektivierbarkeit im Schadenersatzrecht vereinbaren?

Zumindest in der als Argumentationshilfe unwidersprochen herangezogenen Literatur findet sich der Hinweis auf die Komplexität der Eltern-Kind-Beziehung, die immaterielle Vorteile und materielle Nachteile umfasse (Hirsch, RIS 3, S. 6). Insoweit diese Vorteile beim behinderten Kind ausgeschlossen bzw. als unbeachtlich abqualifiziert werden, wird abermals eine vergleichende Abwägbarkeit in die Argumentation eingeführt, als ob das Bestehen oder Nichtbestehen von Menschenrechten vom (subjektiven) Erleben, hier der Eltern, abhängig gemacht werden könnte oder als ob diese Rechte grundsätzlich einer Bewertung, wenn auch durch Gerichte, zugänglich wären. Dass solche immateriellen Vorteile durchaus auch bei Elternbeziehungen zu behinderten Kindern gegeben sein können, lehrt klar die Alltagserfahrung. Der Unterschied kann daher nur in einer rechtlich problematischen graduellen Wägbarkeit solcher Beziehungen liegen.

Nach Meinung des OGH ist für die Berechtigung einer Schadenersatzpflicht u. U. auch die subjektive wirtschaftliche Lage der Eltern maßgeblich. Demnach müssten sich Ärzte davor hüten, wirtschaftlich schlecht gestellte Eltern zu behandeln, können doch die Haftungsfolgen unabsehbar werden. Die Regelung sozialer Probleme ist aber nicht Aufgabe des Schadenersatzrechtes, sondern des öffentlichen Sozialwesens.

2. Kausalität und Konditionalität

Die Feststellung des Kausalzusammenhangs ist im Schadenersatzrecht schlechterdings entscheidend, in casu jedoch nicht ohne weiteres festzustellen. In der Chemie sind Reaktionen bekannt, die nur stattfinden, wenn sie durch einen Stoff (Kataly-

sator) in Gang gebracht werden, der aber selbst in die resultierende chemische Verbindung nicht eingeht, diese daher nicht im eigentlichen Sinn kausal begründen kann. Dieser Katalysator ist daher Bedingung (ohne die die Reaktion nicht stattfindet), aber keineswegs zureichende und daher auch nicht entscheidende Verursachung. Der veranlassende Grund der Reaktion (causa) sind die Eigenschaften der reagierenden Elemente, der dritte Stoff ist lediglich Auslöser (conditio). Denkt man den Katalysator weg, so findet zwar keine Reaktion statt, denkt man ihn hinzu, so findet sie aber auch nur dann statt, wenn die Grundelemente geeignet sind, die Reaktion tatsächlich bis zum Ende durchzuführen.

Wendet man diesen Grundsatz auf den Anlassfall an, dann muss man zunächst feststellen, dass der Grund (causa) dafür, dass das beschwerdegegenständliche Kind überhaupt zur Welt kam, sowie dass es krankheitshalber behindert war, jedenfalls nicht das Verhalten des Arztes war, sondern die Zeugung durch die Eltern mit allen Imponderabilien, die bei Spätschwangerschaften - und um eine solche handelte es sich - mit entsprechender Häufung aufzutreten pflegen. Auch ob im Speziellen etwa Erbfaktoren für die Behinderung des Kindes relevant waren, wurde nicht einmal erwogen. Zunächst haften daher die Eltern auch für Unterhaltskosten, wie alle Eltern, und mit allen Risiken, die auch andere Eltern für die immer ungewisse Zukunft ihrer Kinder zu tragen verpflichtet sind. Selbst wenn auch andere Mit-Ursachen festgestellt werden, so bleibt die auslösende und grundlegende Kausalität doch davon unberührt, d. h. spätere „Verursachungen“ - wenn sie denn festgestellt werden - lösen die ursprüngliche Verursachung nicht schlechterdings auf, zumal sie sich keinesfalls auf die Entstehung der schadenskausalen Umstände beziehen können, sondern, wenn überhaupt, nur auf die Beseitigung der Folgen. Die (allenfalls vorwerfbare) Nichtbeseitigung der Folgen macht aber nicht für sich allein auch schon die Erstursache obsolet (zur Frage der kumulativen Kausalität s. u.). Das kann deshalb juristische Bedeutung erlangen,

weil die Konkurrenz mehrerer begründender Tatsachen auch zu entsprechenden Folgerungen bei der Haftung führen kann, die speziell zu bewerten sind (s. u. zu Äquivalenzprinzip). Im gegenständlichen Fall kommt zudem der Berücksichtigung der „Gewissensklausel“ zu Gunsten des Arztes als möglicherweise schuldausschließendem Umstand entscheidendes Gewicht zu (s. u.); auch diese Prüfung hat der erkennende Senat für verzichtbar erachtet.

Die mangelhafte Beratung durch den Arzt kann nicht zu einer Geburt führen, auch nicht von Behinderten, sondern kann bloß (eine der) Ursachen für Nicht-Vermeidung der Geburt sein. Der „Fehler des Beklagten“ hat auch nicht „zur sonst unterbliebenen Geburt eines behinderten Kindes geführt“ (RIS 2, S. 3; ein sprachliches Ungetüm als doppelte Verneinung zur Behauptung nicht gegebener Faktizität), sondern allenfalls zur Unterlassung einer Abtreibung - nicht die Geburt ist rechtsentscheidend, sondern die nicht vorgenommene Abtreibung bzw. deren Empfehlung.

Was nun ist Causa für die Unterhaltsverpflichtung? Die wirtschaftliche Belastung (sc. der Eltern) ergibt sich mitnichten allein aus der Existenz des Kindes an sich (vgl. Adoption, Findelkind etc.), sondern aus der additiven (gesetzlichen) Verpflichtung, für seine Erhaltung zu sorgen. Die Existenz ist die Voraussetzung (conditio), nicht der hinreichende Grund (Causa).

Nach der Entscheidung 5 Ob 209/71 genügt es für den Beweis eines Kausalzusammenhanges, wenn ein sehr hoher Grad von Wahrscheinlichkeit erreicht wird. „Ist der ursächliche Zusammenhang nicht zu erweisen, geht das zu Lasten des Geschädigten, nicht des Schädigers.“ Dieser sehr hohe Grad der Wahrscheinlichkeit der Entscheidung der Mutter für die lebensbeendende Abtreibung und damit der Beseitigung der „Ursache“ von (erhöhten) Unterhaltskosten ist auch in casu als entscheidungsrelevant zu erachten. Das bedeutet, dass auch die Grundlagenentscheidung des OGH zulasten des Arztes vor weiteren Erhebungen verfrüht ist. Die Mutter als Geschädigte hätte den Beweis für ihre

Bereitschaft zur Abtreibung nach (umfassender) Aufklärung durch den Arzt zu erbringen gehabt. Mit diesem Problem hat sich auch bereits die Entscheidung 8 Ob 525/88 (= SZ 62/53) beschäftigt: Wie beweist man im Nachhinein die Absicht (mehr als bloße Bereitschaft) zur Abtreibung gehabt zu haben? Die Beratung durch den Arzt war höchstens Bedingung für die Bedingung (i. e. die Entscheidung der Mutter) des schadenvermeidenden Ereignisses, sc. der Abtreibung.

Objektivierbare Nachlässigkeit begründet zwar grundsätzlich die Verantwortung des Arztes, doch muss sie jedenfalls nicht ohne weiteres in jedem Fall die einzige Schadenskausalität darstellen. Das hat, wenn auch in anderem Kontext, wohl auch der OGH selbst gesehen, wenn er fordert, die Unterinstanzen müssten erst noch klären, ob eine Beendigung des Lebens des Kindes durch einen medizinischen Eingriff überhaupt in Frage gekommen wäre. Das hätte die reichlich willkürlich anmutende Konsequenz, dass die Eltern im verneinenden Fall bei gleichem Verhalten des Arztes selbstverständlich für alle Folgekosten aufzukommen hätten, im Falle der Bejahung aber in keiner Weise. (Diese Konsequenz kann doch wohl nur als „überholende Kausalität“ (causa superveniens) für das Verhalten des Arztes beurteilt werden, woraus sich die Bedeutung der Beurteilung dieses Verhaltens ergibt).

3. Rechtswidrigkeit – Tötung von Menschenleben als probates Mittel zur Abwehr von Vermögensschäden

Nach Meinung des OGH ist eine Abtreibung (auch) bei „embryopathischer Indikation“ *nicht rechtswidrig*, nicht bloß strafausschließend; dies sei die Voraussetzung dafür, auch zivilrechtliche Forderungen daraus abzuleiten. Aus der Rechtmäßigkeit (sc. der Abtreibung) ergäbe sich daher der Rechtswidrigkeitszusammenhang des Verhaltens des Diagnostikers, nämlich die Mangelhaftigkeit der Beratung durch den Arzt.

Selbst wenn man der Meinung wäre, die mangelhafte Diagnose (und daher Beratung) des Arz-

tes wäre kausal für die (deshalb nicht getroffene) Entscheidung für eine Abtreibung, so wäre nur dann auch Rechtswidrigkeit dieses Verhaltens als kausale Komponente für eine Schadenersatzpflicht anzunehmen, wenn das konträre Verhalten, nämlich der ausdrückliche Hinweis auf die Möglichkeit einer Abtreibung, jedenfalls an sich rechtmäßig gewesen wäre und schuldhaft (vorwerfbar) unterblieben wäre.

Mit dieser Fragestellung wird der Kernbereich der Problematik erreicht. Bezeichnenderweise behandelt der OGH diese zentrale Fragestellung jedoch nicht anhand aktueller medizinischer Analysen, er begnügt sich vielmehr damit, auf seine eigene, mehrere Jahre zurückliegende Spruchpraxis zu rekurrieren, ein „versteinerter“ Zugang zur Rechtsordnung, wie er dem österreichischen Recht an sich fremd ist. Nach der österreichischen Rechtslage verpönt § 96 StGB Abtreibung generell, wenn sie auch – unter gewissen Umständen – straffrei bleibt (§ 97 StGB). „Der OGH impliziert ein Recht auf Abtreibung, das die österreichische Rechtsordnung nicht kennt.“³ Damit begibt sich der OGH möglicherweise in Konkurrenz zum Verf. GH, der die Verpflichtung des Staates bejaht, jeden Menschen in seinem Dasein um seiner selbst willen zu achten. Im vom OGH zur Bekräftigung seiner Meinung zitierten Erkenntnis (G8/74; JBl 1975, S. 310) hat der Verf. GH jedoch keineswegs über den Inhalt des Lebensrechtes gem. EMRK an sich abgesprochen, sondern bloß eine Detailfrage zur Gleichbehandlungsproblematik behandelt. Die Auslegung des OGH stellt daher eine extrapolierende Überinterpretation dar.

Der Schutzzweck des § 96 ist das Überleben des Kindes, die Belastungen der Mutter sind davon nur insoweit mitberücksichtigt, als sie ein Strafausschließungsgrund (§ 97) sein können. Die Extrapolation auch auf vermögensrechtliche Belange stellt eine Vermischung der Ebenen dar und ist dem Gesetzestext nicht zu entnehmen. § 97 Abs. 1 ist als erläuternder Hypertext zum Haupttext des § 96 – Schutz des Ungeborenen – zu

verstehen, der diese Aussage des übergeordneten Textes nicht einfach obsolet verstehen lassen kann, sondern streng kontextual.

Im Anlassfall scheint der OGH aber von dieser Maxime grundlegend abzugehen, geht er doch ohne weiteres Argument davon aus, dass die Tötung der Leibesfrucht trotz der klaren Norm der §§ 96 und 97 StGB ein probates und angemessenes Mittel zur Vermeidung von bloßen Vermögensschäden ist. Das Höchstgericht verhandelt dabei Menschen- und Personenrechte logisch und methodisch auf gleicher Ebene wie Sachenrechte, was mit dem Stufenbau der Rechtsordnung kaum vereinbar zu sein scheint, sind doch die in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) klar genormten Menschenrechte, darunter das Recht auf Leben, als oberste aller Normen anzusehen, ohne die alle anderen Normen Sinn und Rechtfertigung verlieren. Schon rein formaljuristisch kommt diesen Rechten oberste Priorität und Wertigkeit zu, da sie in Österreich Verfassungsrang haben – von ethischen Bewertungen abgesehen, die jedenfalls vorrangig zu jedem gesetzten Recht vorgenommen werden müssen, andernfalls nicht sichergestellt werden könnte, dass individuelle Rechtsnormen auch die Erfüllung sittlicher Verpflichtungen sachgerecht garantieren. Ethik ist nicht mehrheitsfähig! Sie muss sich an vorgegebenen Wertehierarchien orientieren (mag auch deren Ausformulierung gelegentlich schwierig sein). Demgegenüber meint der OGH, das Recht auf Leben abwägbar sehen zu können, vergleichbar mit anderen Rechten, hier sogar Vermögensrechten (Geld als klassisches Beispiel einer vertretbaren Sache). Damit ist eine Relativierung der „obersten und Grundnorm“ zwangsläufig verbunden, ein Widerspruch in sich.

Mit dieser Relativierung ist eine grobe Missachtung der Würde der Person verbunden, schon insoweit, als die Person als bewertbar klassifiziert wird, als ein Wert neben (beliebigen) Sachwerten, die zumindest in Kumulation höherwertig sein können, wie der OGH ausdrücklich und ausführlich behauptet (RIS 1, S. 10). Argumente für

die Sinnhaftigkeit und Berechtigung derartiger Güterabwägungen gegen Sinn und Wortlaut der in Verfassungsrang stehenden EMRK und damit auch gegen die Maßstäbe wohlverstandener Ethik der europäischen Kulturtradition bleibt der OGH allerdings schuldig.

Der OGH hätte jedenfalls auch eine Gewichtung der Rechtsgüter im Rahmen der EMRK, Art 2, vornehmen müssen, da es offensichtlich um das höchste aller Rechtsgüter geht. Dass der Senat – obwohl ausdrücklich durch den Beklagten darauf hingewiesen – sich mit einem knappen Hinweis auf Nichtwidersprüchlichkeit begnügt (RIS 1, S. 10), ist unverständlich. Die Meinung des OGH, die Summe der (möglichen) Beeinträchtigungen der Schwangeren könne, auch wenn Lebensgefahr nicht besteht, höher zu bewerten sein, als das Recht auf Leben des Kindes, verkürzt gravierend und ist eine *contradictio per reductionem*. Das im Art 2 EMRK festgehaltene Lebensrecht schließt als konkurrenzlos höchstrangiges Rechtsgut jede Güterabwägung mit Rechten einer sachlich und auch formal (Arg. Verfassungsrang!) untergeordneten Rechteebene schlechterdings aus; auch die Addition anderer Rechtsinteressen erlaubt keinen anderen Schluss, wenn dieser Grundsatz der EMRK nicht ad absurdum geführt werden soll. Auch die Schwere der Schädigung des Kindes kann dabei nicht zur Diskussion stehen.

Das schwerstbehinderte Kind selbst habe, meint der Senat weiter, keinen eigenen autonomen Anspruch auf Verhütung seiner Behinderung, wodurch auch immer, oder auf ein unbehindertes Leben (RIS 1, S. 13): Das Kind hat keinen Schadenersatzanspruch wegen der eigenen unerwünschten Existenz. Wenn der Arzt die Schädigung nicht verhindern konnte, hat er ihn auch nicht „verursacht“. Das Kind selbst hat sein Leben so hinzunehmen, wie es von der Natur gestaltet ist, es hat keinen Anspruch auf Verhütung oder Vernichtung (vgl. RIS 1, S. 14). „Die Pflicht, die Geburt deshalb zu verhindern, weil das Kind mit einer schweren Behinderung zur Welt kommen wird, lässt

sich der Rechtsordnung nicht entnehmen“, ein Grundsatz, dem man gerne zustimmen wird. Gilt er nicht auch gegenüber der Mutter? „Das Urteil über den Wert menschlichen Lebens als höchstrangigem Rechtsgut steht (niemandem, auch...; Erg. d. d. Verf.) dem Arzt nicht zu... Weder die Ermöglichung noch die Nichtverhinderung von Leben verletzt ein geschütztes Rechtsgut.... ist eine deliktische Haftung des Arztes als auch eine Haftung aus einer Vertragspflicht zu verneinen...steht dem Anspruch auf Ersatz der Mehraufwendungen infolge der Behinderung jedenfalls die mangelnde Verursachung durch den Arzt entgegen. Das Kind wäre auch bei rechtmäßigem Verhalten des Arztes nicht gesund geboren worden.“ (RIS 1, S. 13, und weiter: „Auch die Pflicht, das Leben schwer Behinderter zu erhalten, darf nicht vom Urteil über den Wert des erhaltbaren Lebenszustandes abhängig gemacht werden. Weder die Ermöglichung noch die Nichtverhinderung von Leben verletzt ein geschütztes Rechtsgut. Es entzieht sich den Möglichkeiten einer allgemein verbindlichen Beurteilung, ob das Leben mit schweren Behinderungen gegenüber der Alternative, nicht zu leben, überhaupt einen Schaden im Rechtssinn oder aber eine immer noch günstigere Lage darstelle“). Wie lassen sich diese begrüßenswerten Feststellungen mit dem Rechtssatz der Entscheidung in Einklang bringen? Wie wägt der OGH diese Lebensalternative des Kindes (= kein Schaden) mit den Ansprüchen der Mutter auf? Die Haftung des Arztes gegenüber den Eltern wieder kann als abgeleitete nicht größer sein als die der Eltern gegenüber dem Kind, fällt diese, so erlischt wohl jene.

Dann aber stellt sich die gravierende Frage: Was gegenüber dem Kind als Hauptinteressent gilt, soll nicht gegenüber der Mutter als subsidiärem Nebeninteressenten gelten? Die Mutter als subsidiäres Rechtssubjekt soll einen umfassenden Anspruch haben als das Kind als möglicherweise primär Geschädigter, wenn denn von Schaden überhaupt sinnvoll gesprochen werden könnte – nicht jeder Nachteil ist auch schon juristisch als

Schaden zu beurteilen? Die Mutter hätte demgemäß ein höheres Recht auf Unversehrtheit (des Kindes), als der Behinderte selbst, obwohl deren Rechte nur abgeleitete sein können; das Kind als Hauptbetroffener hat kein Recht auf Abtreibung, die Mutter/ die Eltern schon!? „Soweit der Mutter von der Rechtsordnung gleichwohl die Möglichkeit der Entscheidung zur Abtreibung eingeräumt wird, „kann daraus dem Kind kein Anspruch auf dessen (gemeint: „seine“; Anm. d. Verf.) Nichtexistenz erwachsen... Der Nasciturus hat kein Recht auf Tötung“ (RIS 1, S. 14), das hat demgemäß sehr wohl, aber exklusiv die Mutter? Die Mutter und ihr Vermögen sollen schutzwürdiger sein als das betroffene Kind selbst? Deren Schaden kann sich doch nur nachrangig zu dem des Kindes bemessen.

Der Schwangerschaftsabbruch wird vom erkennenden Senat als „nicht rechtswidrig“ (RIS 1, S. 10) nur im eigenen Interesse der Mutter (entspr. § 97 Abs 1, Zif 2. Fall) taxiert (das Gesetz spricht nur von Straffreiheit, nicht von Rechtfertigung!), als Resultat einer Güterabwägung „Tod des Kindes – Unbill der Mutter“; das Interesse der Mutter auf ein unbelastetes Leben wird sohin vom OGH höher gestellt, als das des Kindes auf Leben überhaupt! „Vom Gesetz sind auch bei der embryopathischen Indikation höher bewertete Interessen anerkannt, die eine Abtreibung rechtfertigen“ (RIS 1, S. 10). Damit behauptet der Senat mehr, als dem Gesetz tatsächlich zu entnehmen ist, spricht der Fall 2 des § 97 Abs. 1 Zif 2 doch gerade material von der embryopathischen Indikation – auch wenn der Ausdruck nicht verwendet wird –, aber keineswegs von weiteren, darin nicht enthaltenen Interessen; von der Berücksichtigung von Interessen der Mutter, insbesondere von materiellen Interessen oder Unbill, ist dem Gesetz nichts zu entnehmen. „Eigene Ansprüche des Kindes sind nur tragbar (gemeint wohl „rechtfertigbar“; Anm. d. Verf.), soweit schuldhaft durch menschliches Handeln dessen Integritätsinteresse beeinträchtigt worden ist“ (RIS 1, S. 14). Das Verhalten der Mutter dem Kind gegenüber ist nach Meinung des Senats nur deshalb nicht rechtswid-

rig und nicht schuldhaft, weil das Höchstgericht deren Interessen willkürlich höher einschätzt und aus der Strafflosigkeit auf Rechtfertigung schließt.

Es bleibt letztlich daher unklar, auf Grund welcher Schlussfolgerungen der OGH festgestellt hat, dass sich aus der Strafflosigkeit auch gleich Rechtmäßigkeit ergäbe. Dem Gesetzeswortlaut ist dies nicht zu entnehmen, auch für eine teleologische Interpretation fehlen alle Anhaltspunkte.

4. Die Verpflichtung des Arztes aus dem Behandlungsvertrag

Rechtswidrig wird nach Meinung des OGH das Verhalten der Diagnostiker auf Grund der Vernachlässigung der Aufklärungspflicht, die sich aus dem Behandlungsvertrag ergibt, und damit wird es auch schuldhaft. Weiters unterstellt der OGH der „typischen Kindesmutter“, gleiche Überlegungen wie offenbar das Höchstgericht selbst anzustellen und bei Konstatierung einer beliebigen Behinderung generell eine Abtreibung zu beschließen. Nicht als ob das nicht auch vorkommen würde, aber es stellt sich doch die Frage, auf Grund welcher Erhebungen der OGH ganz allgemein zu dieser Auffassung kommt, die in ihrer Undifferenziertheit eine Unterstellung für österreichische Mütter ist. Nur unter der Voraussetzung dieser Unterstellung ist nämlich der Schluss nachvollziehbar, der Arzt hätte davon ausgehen *müssen*, dass solche Überlegungen wie selbstverständlich jeder beliebigen Kindesmutter, und daher auch der Klägerin, nächstliegend sind, weshalb auch der Arzt damit hätte rechnen müssen: Nichttötung des bereits lebenden, wenn auch ungeborenen Kindes nur dann, wenn keine erhöhten Aufwendungen verbunden sind, was immer konkret darunter zu verstehen wäre: „Der Arzt muss davon ausgehen, dass die Mutter dadurch – soweit Behinderungen am werdenden Kind erkennbar sind – unter anderem auch Entscheidungshilfen für oder gegen das Kind sucht...“ (RIS 1, S. 12).

Eine Begründung, warum der Arzt „muss“, wird jedenfalls in der vorliegenden Entscheidung nicht gegeben. Das Lebensrecht des – so bezeich-

neten! – „Kindes“ steht außer Zweifel (Menschenrechte). Wieso „muss“ der Arzt davon ausgehen, dass eine Kindesmutter sich darüber hinwegsetzt, und sich daher unethisch, wenn auch möglicherweise nicht strafbar, verhält? Ist das mit dem wohlverstandenen Hippokratischen Eid überhaupt und noch dazu zwangsläufig zu vereinbaren?! Auch wenn die Beratung mangelhaft gewesen sein sollte, diese Forderung an eine seriöse Beratung scheint überzogen und ist rechtlich nicht gedeckt.

Man gewinnt den Eindruck, nach Meinung des OGH hätte der Arzt nur dann „richtig“, d. h. materiellen Schaden verhindernd, gehandelt, wenn er die Mutter auf diese Möglichkeit der Abtreibung geradezu auffordernd hingewiesen hätte (vgl. RIS 1, S. 13) sowie darauf, die dazu erforderlichen Maßnahmen „rechtzeitig“ zu treffen. Dass der Arzt bona fide davon ausgehen hätte können, diese Möglichkeit zur Verhinderung drohenden materiellen Schadens käme einer typischen Mutter von vorneherein gar nicht in den Sinn, hält der OGH offenbar für nicht einmal der Prüfung wert. Anerkennung aller Mütter, die sich zu ihren behinderten Kindern bekennen, wird ihm dafür wohl kaum zukommen. Auf die eingeschlossene Frage nach der Gewissensfreiheit des Arztes, zu einer Abtreibung keinerlei Beitrag leisten zu müssen, wenn er dies für unvertretbar hält, geht der Senat ebenfalls nicht ein. Zu den obersten Rechten der Person gehört auch die Gewissensfreiheit, die in der „Gewissensklausel“ des § 97 Abs. 2 ihre gegenständliche Anwendung findet, wonach kein Arzt (außer im Fall einer unmittelbar drohenden, nicht anders abwendbaren Lebensgefahr für die Mutter) verpflichtet ist, einen Schwangerschaftsabbruch durchzuführen oder an ihm mitzuwirken, mit der sich aber der erkennende Senat ebenfalls in keiner Weise auseinandergesetzt hat. Diese Grundsätze sind im geltenden Recht ausdrücklich verankert oder lassen sich zumindest daraus ableiten. Insofern sie der OGH bei der Bestimmung der Schadenersatzpflicht im vorliegenden Verfahren nicht berücksichtigt hat, ist ein gravierender methodischer Fehler anzunehmen. Selbst

wenn darin ein unvermeidbarer Zirkel festgestellt werden müsste, so hätte man doch Argumente dafür erwarten können, wie der OGH die Abwägung über die Rechtsgüter Gewissensfreiheit und Schadensstellung von materiellen Nachteilen vollzieht.

Aus dem Behandlungsvertrag ergebe sich nach Meinung des OGH auch eine Pflicht des Arztes zur Freistellung von Belastungen, weil diese durch den Behandlungsvertrag – auch – erfasst würden, gerade, wenn davon nicht ausdrücklich die Rede ist, also im Zweifel. Geht ein Behandlungsvertrag mit einem Arzt tatsächlich ganz typisch (auch) auf die Vermeidung wirtschaftlicher Belastungen? Liegt das im (primären) Interesse des Patienten und daher in der Obsorgepflicht des Arztes? Im Bereich der Arbeitsmedizin ergäben sich daraus wohl erstaunliche Konsequenzen.

„Der vertraglich geschützte Wille der Vertragspartnerin des Arztes geht ja dahin, überhaupt keinen Unterhaltsaufwand für ein behindertes Kind tragen zu müssen“ (RIS 2, S. 9). Wie das der Arzt (ohne indiskrete Fragen) feststellen könnte, oder wie der OGH dies selbst festgestellt hat, wird nicht erläutert – ein Zirkelschluss ist zu vermuten, weil a priori als entscheidend gewertet wird, was erst noch zu beweisen gewesen wäre. Der Normvertrag enthält eine solche Bestimmung nicht, der konkrete offenbar auch nicht. Welcher Patient geht tatsächlich mit der Nebenabsicht zum Arzt, dort Beratung über seine Vermögenslage zu finden, soweit diese von einem etwaigen Krankheitsverlauf betroffen sein könnte? Die Erwartungshaltung weder des Patienten noch der Arztes geht zunächst und zumeist gerade darauf. Liegt es für den Arzt auf Grund seiner einschlägigen Ausbildung tatsächlich auch nur irgendwie nahe, solches als seine Pflicht anzusehen? Müsste er sich nicht, wenn schon, dann als eine Art „winkelschreiberischer“ Vermögensberater empfinden? Auch der Hinweis auf einen „erlaubte(n) Vertragszweck“ hilft nicht wirklich weiter: Nicht jeder „erlaubte Vertragszweck“ (RIS 1, S. 12; gemeint wohl „Vertragsinhalt“) ist auch schon Inhalt eines konkreten Vertrages, sondern nur dann, wenn dies auf Grund der kon-

kreten Umstände tatsächlich nahe liegt (ob objektiv oder subjektiv kann hier dahingestellt bleiben); vom Durchschnittspatienten und –arzt ist wohl keinesfalls anzunehmen, jede Handlung, die straffrei sei, läge auch schon im realen Erwartungshorizont.

Da der Arzt die Patientin und spätere Klägerin als „typische Kindesmutter“ offenbar nicht so sieht, wie der OGH eine „typische Mutter“ sieht, hielt er seine Beratung zumindest subjektiv für ausreichend und angesichts des belasteten Seelenzustandes der Mutter auch für angemessen. Das wird ihm nunmehr zum Verhängnis. Die Möglichkeit der Rechtmäßigkeit der subjektiven Überzeugung des Arztes wird nicht weiter erhoben, der Maßstab des Senates wird ohne weiteres als Maßstab jedes Arztes ganz allgemein und ohne Argumentation angesehen. Die persönliche, subjektive Komponente des Verschuldens, von der immerhin auch die Rechtmäßigkeit des Verhaltens abhängen könnte, wird nicht analysiert.

Zum Verhalten des Arztes stellt sich jedoch die weitere Frage, ob darin eine *causa superveniens* (hier als Minderungspflicht eines bereits bestehenden Schadens) gesehen werden muss, ob er also durch rechtskonformes Verhalten den eingetretenen Schaden – wenn es denn einer war (s. o.) – hätte verhindern können. Die Frage nach einer überholenden Kausalität hätte wohl zumindest erörtert werden müssen, war doch zum Zeitpunkt schon der Erstuntersuchung die Behinderung des Kindes längst gegeben, die ihrerseits primär als schadenskausal anzusehen war. Für die besondere Pflicht zur Schadenverhinderung muss ein bestimmter Grund vorliegen. Da die Beurteilung dieses Umstandes mehrere Schritte der Entwicklung berücksichtigen muss, ist die gesamte Kausalkette rückaufzuwickeln. Das Vorhandensein des Kindes sowie seine Behinderung hätten auch durch die aufwendigste Beratung nicht verhindert werden können, weil sie jedenfalls später als das tatsächlich kausale Ereignis selbst stattgefunden hätte. Der behauptete Schaden hätte daher nur durch die Beseitigung („Tötung“) des Kindes verhindert werden können.

Dies hätte einen besonderen medizinischen Eingriff erfordert, der dann kausal für das Lebensende und den Wegfall von Aufwendungen gewesen wäre. Von den für einen solchen Eingriff typischen Imponderabilien abgesehen, die zwingende Voraussetzung für ihn wäre eine entsprechende Entscheidung der Kindeseltern und die Beauftragung einschlägiger Ärzte gewesen. Diese Entscheidung hätte durch eine Mehrzahl von Ereignissen ausgelöst bzw. begründet werden können, jedenfalls aber nur konditional, nicht kausal als einzige und in jeder Hinsicht ausreichende „Begründung“, unter denen auch eine entsprechend warnende Beratung durch den Arzt hätte sein können. Diese Beratung wäre aber jedenfalls nicht *kausal* (s. o.) für die Entscheidung der Eltern gewesen, sondern bestenfalls konditional. Denn die Urteilsbildung der Eltern kann der beratende Arzt weder herbeiführen noch verhindern, noch in ihrem Inhalt bestimmen, sondern bestenfalls anregen oder auslösen. Es kommt ihm daher eine dem oben analysierten Katalysator vergleichbare Rolle zu und keine kausale.

5. Mitverschulden der Mutter

Abgesehen von der Nichtbeachtung des wohl notorischen Wissens über das mit Spätschwangerschaften verbundene erhöhte Risiko, das bei akademisch Gebildeten wie der klagenden Kindesmutter wohl jedenfalls vorauszusetzen ist, zumindest mit größerer Wahrscheinlichkeit als die Bereitschaft zu einer Spätabtreibung, scheint der OGH die Kindesmutter zwiespältig zu sehen: Einerseits muss ihr – zu Recht – die Möglichkeit eröffnet werden, über sich selbst und ihre eigene Leibesfrucht vor sich selbst verantwortbare Entscheidungen zu treffen, Entscheidungen von offenbar außergewöhnlicher Tragweite, die daher auch eine außergewöhnliche Sorgfalt erwarten lassen müssen. Unverständlich bleibt es daher andererseits, wie der OGH den doch wohl nur als Warnung verstehbaren Hinweis auf die „Risikoambulanz“ – wohl nicht jede Patientin wird dorthin verwiesen werden – als geradezu belanglose Nebenbemerkung abqualifizieren kann,

wird doch jede durchschnittliche Mutter schon nervös werden, wenn auch nur das Wort Risiko bezüglich des werdenden Kindes fällt.

Die Klägerin jedoch nimmt den Hinweis ohne jede Rückfrage zur Kenntnis, berücksichtigt ihn tatsächlich auch – warum eigentlich, wenn er belanglos war? –, allerdings so spät, dass eine Spätabtreibung medizinisch nicht mehr vertretbar erschien – ob zu Recht oder zu Unrecht wurde ebenfalls weder von den Vorinstanzen geprüft, noch vom OGH bemängelt, noch wurde erhoben, wer diese Entscheidung überhaupt getroffen hat. Unter welchen Umständen fiel die Entscheidung, an der werdenden Mutter, die vermutlich zur Abtreibung der Leibesfrucht grundsätzlich bereit war, die medizinisch mögliche Einleitung einer Totgeburt nicht vorzunehmen? Waren die dabei anzunehmenden Beratungen von einer angemessenen Sorgfalt getragen, die der OGH beim geklagten Arzt gerade vermisst? Mit welchem Argument ist in diesem Zusammenhang Schadenskausalität a priori auszuschließen und daher auch nicht zu erheben? Auch nach der 32./33. Schwangerschaftswoche wäre wohl die Einleitung einer „Totgeburt“ noch möglich gewesen. Dass dies unterblieben ist, spräche wohl dann für eine sehr erhebliche Mitschuld der Mutter, wenn sie sich an sich für eine Abtreibung, also für eine medizinische Handlung mit gleichem Effekt, entschieden hätte.

Zu Recht fordert der OGH, der Mutter hätte die Möglichkeit eröffnet werden sollen, ihr „Selbstbestimmungsrecht in zurechenbarer Eigenverantwortung wahrzunehmen“ (RIS 2, S. 8),⁴ jedoch nicht vor bzw. ohne Besuch der Risikoambulanz. Denn die Klägerin hat ja von diesem Selbstbestimmungsrecht Gebrauch gemacht, indem sie sich über die klare Anweisung hinweggesetzt hat, selbst wenn diese nur als beiläufige Empfehlung gewertet werden sollte. Die offensichtlich ernsthafte Warnung musste die Mutter nicht beachten, erst eine „Katastrophenmeldung“ hätte sie dazu veranlassen müssen – ist diese Annahme schlüssig? In anderen Fällen von Schadenersatzforderungen, etwa im Verkehrswesen,

wird wesentlich rascher von auffällender Sorglosigkeit gesprochen, in dieser existentiellen Situation der Kindesmutter hält der OGH eine Prüfung der Sorgfaltspflicht nicht einmal für erwägenswert.

(Der Artikel wurde inhaltlich mit 30. November 2006 abgeschlossen).

Referenzen

- 1 Die drei wichtigsten OGH-Entscheidungen werden wie folgt zitiert:
1 Ob 91/99k = RIS 1 + Seite
5 Ob 165/05h = RIS 2 + Seite
6 Ob 101/06f = RIS 3 + Seite
- 2 „Stufenbau der Rechtsordnung“ ist hier nicht im gewohnten bloß formellen Sinn zu verstehen als hierarchisch gegliederte innerstaatliche Rechtsordnung mit der Verfassung als oberster Norm. In materialer Hinsicht verlangen die Menschenrechte, die ja ebenfalls im Verfassungsrang stehen, eine innere logische Abstufung (auch wenn diese erst noch ein Desiderat an die auch gesetzte Rechtsordnung wäre). Das Recht auf Religionsfreiheit etwa setzt die Garantie des Rechtes auf Leben logisch und physisch voraus.
- 3 Negwer G. A., Die Presse, 4. Juli 2006; S. 7
- 4 Das Selbstbestimmungsrecht wird hier nur auf der Ebene Patient – Arzt erörtert; dass sich daraus kein „Recht“ der Mutter etwa auf eine Abtreibung ergibt, steht schon aus ethischen Überlegungen nicht zur Disposition.

ALLE 6 SEKUNDEN...

...wird ein Menschenleben irgendwo auf dieser Welt durch eine unserer Therapien gerettet oder verbessert.



Medtronic

When Life Depends on Medical Technology

Medtronic Österreich GmbH

Millennium Tower

A-1200 Wien, Handelskai 94-96

Telefon (01) 240 44 120

Fax (01) 240 44 200

www.medtronic.at

www.lebenohneschmerz.at

Medtronic ist der weltweit führende Medical Technology Konzern. Medtronic bietet langfristige Therapielösungen für chronisch erkrankte Patienten.

Thomas Piskernigg

Gesetzesvorstoß gegen die „Kind als Schaden-Rechtsprechung“ des OGH

Zusammenfassung:

Der vorliegende Beitrag setzt sich mit dem Gesetzesvorstoß von FPÖ-Abgeordneten auseinander, welcher die „Kind als Schaden-Rechtsprechung“ des Obersten Gerichtshofes auf legislatischem Wege korrigieren möchte. Die Rahmenbedingungen dieser Initiative in Recht und Rechtsprechung, auch auf internationaler Ebene, werden ausführlich analysiert. Der freiheitliche Vorschlag findet im wesentlichen nachdrückliche Zustimmung. Soweit sich Korrektur- bzw. Ergänzungsbedarf ergibt, werden konkrete Umsetzungsvorschläge gemacht.

Schlüsselwörter: wrongful birth, Schadenersatzanspruch, Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Recht auf Abtreibung

Abstract:

This paper deals with a legal initiative taken by the Austrian Freedom Party (Freiheitliche Partei Österreichs, FPÖ) in the context of the wrongful birth-discussion which aims to correct the case law of the Austrian Supreme Court for civil and penal law (Oberster Gerichtshof). The (also international) regulatory framework of the initiative is discussed. In general, the FPÖ-proposition finds the approval of the author. Insofar as the author sees a need of amendment, he makes concrete proposals.

Keywords: wrongful birth, right to claim for damages, European Court of Human Rights, right to abort

Dr. Thomas J. Piskernigg
Wielandplatz 8/25, A-1100 Wien
p.917@telering.at

I. Der Antrag der Abgeordneten Dr. Peter Fichtenbauer u. a. Nr. 46/A (XXIII. Gesetzgebungsperiode) vom 29. 11. 2006

1. Die Vorgeschichte

Schon viele haben es unternommen, über die „Kind als Schaden-Judikatur“ des OGH zu schreiben¹. Von Anfang an wurden Forderungen laut, diese Judikatur gesetzlich zu korrigieren². Konkrete gesetzliche Initiativen wurden von der Politik – genauer: von der Koalition zwischen der ÖVP und der (seinerzeitigen) FPÖ – allerdings nicht gesetzt. Dies ist umso erstaunlicher, als eine gesetzliche Korrektur der OGH-Entscheidung ohne Veränderung des Abtreibungsstrafrechts erfolgen hätte können, wie das Beispiel Frankreichs eindrucksvoll zeigt: Das Gesetz 2002-303 vom 04. 03. 2002³ über „Patientenrechte und die Qualität des Gesundheitsdienstes“ (hier wie auch im folgenden eigene Übersetzung), kundgemacht am 05. 03. 2002, enthält als entscheidende Passage folgenden Satz: „Niemand kann aus dem bloßen Faktum seiner oder ihrer Geburt einen Schadenersatzanspruch ableiten.“

Angesichts der vielen bereits vorliegenden Kommentare zur Judikatur des OGH möchte ich hier nicht näher auf die einzelnen Entscheidungen eingehen. Nur einige Bemerkungen zum Urteil 6 Ob 101/06f vom 14. 09. 2006 seien mir gestattet. Diese Entscheidung war die bisher einzige, in der es der OGH als angemessen erachtete, die wissenschaftlichen Reaktionen auf seine Vorjudikatur ernsthaft zu reflektieren; sie ist in mehrerlei Hinsicht bemerkenswert.

Vom Standpunkt des Lebensschutzes aus ist zunächst positiv hervorzuheben, dass der OGH die Rechtswidrigkeit der Abtreibung „außerhalb der Indikationsfälle des § 97 Z 1 StGB“⁴ festgestellt hat. Bei der Bezugnahme auf „§ 97 Z 1 StGB“ handelt es sich offensichtlich um ein Versehen, weil § 97 (1) Z 1 StGB die sogenannte „Fristenlösung“ beinhaltet und gerade nicht die in Z 2 und 3 leg. cit. enthaltenen Indikationsfälle. Der OGH wollte wohl – und zwar verdienstvollerweise⁵ – die Rechtswidrigkeit von Abtreibungen im Rahmen der „Fristenlösung“

feststellen. Umso interessanter wäre es gewesen zu erfahren, welchen Indikationsfällen er tatsächlich Rechtfertigungswirkung zugesteht – nur der medizinisch-vitalen⁶ im Sinne des § 97 (1) Z 3 StGB oder auch den untereinander höchst verschiedenen in Z 2 leg. cit.?

Positiv ist zu werten, dass sich der OGH hier im wesentlichen der Auffassung F. Bydlinskis angeschlossen hat, dergemäß wegen der problematischen Reflexwirkung auf die Würde des Kindes der für ein Kind zu leistende Unterhalt nur dann als Schaden im Sinne der §§ 1293 ff. ABGB angesehen werden könne, wenn der Kindesunterhalt eine „außergewöhnliche Belastung“ darstelle⁷. Der Auffassung, die Beurteilung des Kindesunterhalts als Schaden berühre den personalen Eigenwert des Kindes nicht, weil diese Sphären „sauber“ zu trennen seien⁸, wird somit in überzeugender Weise eine Absage erteilt.

Zu betonen ist, dass diese Lösung F. Bydlinskis *nicht* für die Fälle unterbliebener Abtreibung gilt, die der Autor nachdrücklich als in den meisten Fällen rechtswidrig charakterisiert und die insoweit abweichende Auffassung des OGH in 1 Ob 91/99k zutreffend als rechtsdogmatisch nicht begründbares Zugeständnis an ein „allgemein abtreibungsfreundliche[s] Meinungsklima“ entlarvt⁹. Die scharfsinnige Kritik an der „Kind als Schaden-Judikatur“ von J. Cornides¹⁰ trifft m. E. voll (nur) auf die Abtreibungsfälle zu. Soweit freilich bloß Fälle von etwa aufgrund des Fehlverhaltens von Arzt oder Apotheker misslungener Sterilisation oder Empfängnisverhütung¹¹ betroffen sind, erscheint mir die Position des OGH nach wie vor zumindest vertretbar¹². Klarzustellen hätte der OGH freilich noch seine in diesem Urteil zumindest missverständliche Position zu der Frage, ob auch der Unterhalt für ein gesundes Kind eine „außergewöhnliche Belastung“ darstellen könne¹³.

2. Inhalt und Begründung der FPÖ-Gesetzesinitiative

Mit dem gegenständlichen Antrag würde der § 22 ABGB um einen Absatz 2 ergänzt, sodass er nunmehr lauten würde:

„(1) Selbst ungeborene Kinder haben von dem Zeitpunkte ihrer Empfängnis an einen Anspruch auf den Schutz der Gesetze. Insoweit es um ihre und nicht um die Rechte eines Dritten zu tun ist, werden sie als Geborne angesehen; ein totgebornes Kind aber wird in Rücksicht auf die ihm für den Lebensfall vorbehaltenen Rechte so betrachtet, als wäre es nie empfangen worden.

(2 [neu]) Aus der Tatsache der Geburt eines Menschen ist ein Anspruch auf Schadenersatz ausgeschlossen. Titel und Ansprüche jedweder Art, die bei Kundmachung dieses Gesetzes bestehen und die sich auf die Tatsache der Geburt eines Menschen gründen, sind hiermit erloschen.“

Die Begründung dieses Entwurfs kritisiert v. a. die von der „Kind als Schaden-Rechtsprechung“ nahegelegte Differenzierung zwischen behinderten und gesunden ungeborenen Kindern. Es bestehe die Gefahr, dass durch diese Rechtsprechung die Kategorie des „lebensunwerten Lebens“ (wieder) etabliert werde. Dies liege völlig abseits des ethischen Grundkonsenses unseres Gemeinwesens.¹⁴

Weiters werde diese Rechtsprechung dazu führen, dass „die Ärzte aus Selbstschutz möglicherweise eine Beratung entfalten, die im Zweifel für die Abtreibung und nicht im Zweifel gegen die Abtreibung gerichtet ist.“¹⁵

Diesen Gefahren könne nur begegnet werden, „wenn schadenersatzrechtliche Ansprüche, die sich auf die Tatsache der Geburt eines Menschen beziehen, prinzipiell ausgeschlossen sind. Genau auf diese Formulierung kommt es an, um legislativ Klarheit zu schaffen, dass sonstige allfällige Ansprüche, die im Zusammenhang mit der Geburt entspringen können, nicht berührt werden, wie etwa bei fehlerhafter ärztlicher Handlungsweise im Geburtshilfebereich.

Auch wird das sonst bestehende Recht des Schwangerschaftsabbruches und der medizinischen Indikation in keiner Weise berührt. Ebenso wenig wird in das Recht auf Unterhalt eingegriffen.“¹⁶

3. Parlamentarische Reaktionen

In der 11. Sitzung des Nationalrates in der laufenden Gesetzgebungsperiode am 30. 01. 2007 erfolgte

die erste Diskussion dieses Antrages im Plenum¹⁷. Die Reaktionen waren durchwegs kritisch, wobei im wesentlichen folgende Bedenken vorgebracht wurden:

Der Inhalt des Antrages sei noch „reichlich unausgegoren“, seine Verwirklichung brächte „eine Verschlechterung der rechtlichen und vor allem tatsächlichen Position von behindert geborenen Kindern und deren Eltern“ mit sich. Die „Symbolik dieses Antrages“ richte „sich gegen die Freiheit der Frau – und das ist ein Grundrecht auch im Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention –, sich zu entscheiden, eine Schwangerschaft auszugetragen oder sie zu unterbrechen.“ Der vorliegende Antrag weise „in die falsche Richtung, weil dies dann in Wirklichkeit letztlich die Aufklärungspflicht des Arztes und der Behandlungseinrichtungen minimieren würde und auch die Notwendigkeit einer Haftung eines Arztes für seine Behandlungstätigkeit quasi vom Tisch wischen würde.“ Der Antrag verneine die Haftung selbst dort, wo bei rechtzeitiger Entdeckung von Anomalien das Kind schon im Mutterleib erfolgreich behandelt werden könne. Die Rückwirkung auch auf bereits bestehende Titel sei verfassungswidrig. In sozialer Hinsicht schüttele der ggst. Antrag „ein Kind mit dem Bade“ aus und lasse keine Diskussion zu, „die sicherstellt, dass Menschen mit Behinderungen und auch ihre Eltern gesetzliche Grundlagen erhalten, die es ihnen möglich machen, den behinderungsbedingten Mehraufwand finanziell abgegolten zu bekommen, um damit wirklich Chancengleichheit mit nicht behinderten Menschen in unserer Gesellschaft zu erlangen.“

Immerhin wurde die Problematik der „Kind als Schaden-Judikatur“ grundsätzlich eingestanden und deren „erschreckende“ Wirkung betont. Die Judikatur des OGH habe „zu einer großen Unsicherheit innerhalb der ärztlichen Kollegenschaft geführt“. Menschliches Leben könne niemals ein Schaden sein; diese Feststellung entspreche „dem Menschenbild unserer Gesinnungsgemeinschaft.“ Der Antrag sei insofern positiv, als man gegen Tendenzen „einer Defensiv- und Absicherungsmedizin“ vorgehen müsse.

Eine Würdigung dieser parlamentarischen Reaktionen erfolgt unten bei Punkt III.

II. Die FPÖ-Initiative im Spiegel der Grundrechtsjudikatur des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR)

1. Die Entscheidungen des EGMR Draon v. France, appl. nr. 1513/03 und Maurice v. France, appl. nr. 11810/03

Beiden Fällen, welche vom EGMR mit i. w. gleicher Begründung entschieden wurden, ist gemeinsam, dass aufgrund einer fehlerhaften Diagnose eine Behinderung der ungeborenen Kinder der Kläger vor dem EGMR nicht entdeckt wurde und somit deren Abtreibung nicht erfolgte. Daher verfolgten die Kläger zunächst Schadenersatzansprüche für den Unterhalt ihrer überlebenden Kinder vor französischen Gerichten, was angesichts der mit der österreichischen „Kind als Schaden-Rechtsprechung“ vergleichbaren französischen Judikatur durchaus erfolgversprechend war. Die diagnostische Fehlleistung, auf die sich die Kläger vor den französischen Gerichten stützten, war vor der gesetzlichen Einschränkung dieser Judikatur im Jahre 2002 erfolgt. Während des laufenden (teilweisen erfolgreichen) Verfahrens in Frankreich trat die erwähnte Gesetzesänderung in Kraft, sodass die Kläger die geltend gemachten Ansprüche letztlich doch nicht durchsetzen konnten. Daher wandten sie sich an den EGMR.

Der EGMR hatte zunächst zu klären, ob es sich bei dem von den Klägern vor französischen Gerichten erhobenen Schadenersatzanspruch um „Eigentum“ im Sinne des Artikels 11. Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention (1. ZPEMRK) handle¹⁸. Dabei stellte er fest, dass nicht nur Eigentumsrechte i. e. S. von dieser Bestimmung erfasst seien, sondern „in gewissen wohldefinierten Situationen“ auch Forderungen. Nach der bisherigen Judikatur mussten Forderungen freilich vollstreckbar sein, um unter die Eigentumsgarantie zu fallen¹⁹.

Im Fall Draon v. France hatte das betroffene Spital gegenüber den Klägern explizit und unbe-

dingt die Haftung dem Grunde nach anerkannt, nur die Höhe war im Verfahren strittig²⁰. Der Anspruch der Kläger fiel somit gemäß der Judikatur des EGMR unter dem Schutz der grundrechtlichen Eigentumsgarantie, was auch von Frankreich im EGMR-Verfahren nicht bestritten wurde.

Im Fall Maurice v. France stand auf Basis des innerstaatlichen (französischen) Verfahrens hingegen nur fest, dass eine Verwechslung von Befunden passiert war; die Kausalität zwischen diesem Fehler und dem entstandenen Schaden war aber strittig, sodass nach Ansicht Frankreichs nicht von einem ausreichend verfestigten Anspruch im Sinne der bisherigen EGMR-Judikatur die Rede sein konnte²¹. Der EGMR beurteilte diese Frage jedoch anders und schloss aus den ihm bekannten Umständen, dass auf Basis der – vor der Gesetzesänderung – gesicherten Judikatur französischer Gerichte eine Haftung zu bejahen gewesen wäre, sodass sehr wohl ein Anspruch i. S. d. Artikel 11. ZPEMRK vorliege²².

Während man die Beurteilung des EGMR im Fall Draon v. France angesichts der Anerkennung des Haftungsanspruchs durch das Spital dem Grunde nach noch in die bisherige Judikatur des EGMR einordnen kann, geht Maurice v. France – in dem immerhin die Kausalität zwischen Fehlverhalten und Schaden strittig war – doch über die bisherigen Grundsätze des EGMR hinaus, in denen ein vollstreckbarer oder vergleichbar gesicherter Anspruch gefordert wurde. Da die Kausalitätsfrage wesentlich von in einem ordentlichen Beweisverfahren zu klärende Tatsachen abhängt, erscheint es zumindest bemerkenswert, dass der Gerichtshof diese im vorangegangenen innerstaatlichen Verfahren offenbar strittige Frage nur aufgrund der Aktenlage und von Statements des Klage- und Beklagtenvertreters ohne nähere Tatsachenermittlungen²³ beurteilt hat²⁴.

Nach dieser Vorentscheidung hatte der EGMR noch zu prüfen, ob der durch die Gesetzesänderung bedingte Eingriff in das Eigentumsrecht im öffentlichen Interesse und verhältnismäßig war.

Zur Frage des öffentlichen Interesses hielt der

EGMR fest, dass hier ein großer Ermessensspielraum des nationalen Gesetzgebers bestehe²⁵. Er betonte, dass die vom französischen Gesetzgeber ins Treffen geführten (insbesondere ethischen) Gründe für diese Gesetzgebung als grundsätzlich taugliches öffentliches Interesse anzuerkennen seien²⁶.

In bezug auf die Frage der Verhältnismäßigkeit nahm der EGMR Bezug auf seine Vorjudikatur, der gemäß die Wegnahme von „Eigentum“ (im weiten Sinne der EGMR- Rechtsprechung) ohne eine angemessene Entschädigung normalerweise einen unverhältnismäßigen Eingriff bedeute und ein völlig entschädigungsloser Eingriff nur unter ganz speziellen Umständen gerechtfertigt werden könne. Im konkreten Fall seien die von der französischen Gesetzgebung als Ersatz etablierten sozialrechtlichen Ansprüche nicht hoch genug, um eine angemessene Entschädigung zu bieten. Die für die Gesetzgebung ins Treffen geführten Gründe rechtfertigen nicht einen rückwirkenden Eingriff in das Eigentumsrecht.

Der EGMR lehnte es darüber hinaus als unnötig ab, die ggst. Problematik unter dem Gesichtspunkt der Artikel 14 (Verbot der Diskriminierung) EMRK in Verbindung mit 11. ZPEMRK und 6 (Recht auf ein faires Verfahren) EMRK gesondert zu erörtern²⁷. Auch das Recht auf eine wirksame Beschwerde gemäß Artikel 13 EMRK sei nicht verletzt, weil aus Artikel 13 nicht geschlossen werden könne, dass der Staat eine Möglichkeit etablieren müsste, nationale Gesetze vor einer nationalen Institution anzufechten²⁸.

Ausführlicher befasste sich der EGMR daraufhin mit der Frage, ob eine Verletzung des Artikels 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) vorliege²⁹. Dazu stellte er unter Bezugnahme auf Vorjudikatur fest, dass Artikel 8 primär das Individuum vor willkürlichen Eingriffen öffentlicher Autoritäten schützen solle; zusätzlich könne es positive Verpflichtungen geben, welche einem effektiven Respekt des Familienlebens inhärent seien. Diesbezüglich bestehe wiederum ein weiter Ermessensspielraum. Jedenfalls müsse der Staat in

einer Weise agieren, die es erlaube, dass „sich die Bande zwischen nahen Verwandten normal entwickeln“³⁰. Weiters hielt der Gerichtshof fest: „Zugleich ruft das Gericht die grundlegend subsidiäre Rolle der Konvention in Erinnerung. Die nationalen Autoritäten haben eine direkte demokratische Legitimation und sind [...] in einer besseren Position als ein internationaler Gerichtshof, um die lokalen Bedürfnisse und Umstände zu evaluieren“³¹.

In diesem Sinne hätte der französische Gesetzgeber eine tragbare Lösung getroffen, wenn er nach ausführlicher öffentlicher Diskussion entschieden habe, dass die Kosten für die Pflege behinderter Kinder nicht im Haftungswege, sondern im Rahmen nationaler Solidarität getragen werden sollen. Daher sei keine Verletzung des Artikels 8 EMRK festzustellen³².

2. Das Urteil *Tysiac v. Poland*, appl. nr. 5410/03

Zunächst zum Hintergrund der Entscheidung: Die stark sehbehinderte Klägerin war zum dritten Mal schwanger und wollte ihr Kind abtreiben lassen, weil sie aufgrund der Schwangerschaft bzw. Geburt eine weitere Verschlechterung ihrer Sehkraft befürchtete. Sie ließ sich von drei Augenärzten untersuchen, die freilich keine hinreichende Wahrscheinlichkeit der negativen Auswirkungen der Schwangerschaft feststellen konnten, um der Klägerin eine ärztliche Bestätigung für eine nach polnischem Recht legale Abtreibung ausstellen zu können³³. Daraufhin suchte die Klägerin einen Arzt für Allgemeinmedizin auf, der feststellte, die dritte Schwangerschaft sei ein Risiko für die Gesundheit der Klägerin, weil sie angesichts der vorangegangenen beiden Kaiserschnittgeburten einen Riss im Uterus nach sich ziehen könnte. Ihre Augenkrankheit mache es weiters erforderlich, sich keinen physischen Anstrengungen auszusetzen.

Nunmehr meinte die Klägerin, eine legale Abtreibung durchführen lassen zu können und begab sich in eine gynäkologische Klinik. Dort wurde sie von Fachärzten untersucht, und diese fanden wiederum keinen Grund, der Klägerin eine legale Ab-

treibung zu ermöglichen. Ihr wurde sogar gesagt, sie könne mit Kaiserschnitt problemlos acht Kinder bekommen.

Nach der Kaiserschnittgeburt ihres dritten Kindes verschlechterte sich ihr Augenlicht weiter. Daher erstattete sie Strafanzeige gegen den Klinikarzt, der ihr die Abtreibung letztlich verweigert hatte. Weder die in mehreren Instanzen geprüfte Strafanzeige noch ein Disziplinarverfahren gegen den Arzt brachte ein ärztliches Fehlverhalten zutage. Vielmehr wurde in allen Instanzen festgestellt, dass die Verschlechterung der Sehkraft der Klägerin mit oder ohne die letzte Schwangerschaft bzw. Geburt eingetreten wäre.

Angesichts dieser Vorgeschichte hätte man meinen können, die Klage vor dem EGMR wäre aussichtslos gewesen, weil sich das polnische System auch in der mehrfachen straf- und disziplinarrechtlichen Nachprüfung als taugliches Instrument erwiesen hatte, eine medizinisch richtige Entscheidung zu ermöglichen. Damit hätte man freilich die Rechnung ohne den EGMR (und die mitinvolvierten internationalen Abtreibungslobbyisten³⁴) gemacht.

Immerhin anerkannte der EGMR, dass hier keine Verletzung des Artikels 3 EMRK (Verbot der Folter) stattgefunden habe³⁵ und dass keine gesonderte Erörterung des ggst. Falles unter den Artikeln 13 (Recht auf wirksame Beschwerde) und 14 (Verbot der Diskriminierung) erforderlich sei³⁶. Dafür entfalte er aber im Zusammenhang mit Artikel 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) eine umso erstaunlichere Argumentation.

Nach allgemeinen Ausführungen zur Interpretation des Artikels 8 EMRK³⁷ betonte der Gerichtshof die positive Verpflichtung des Staates, bei der Etablierung von Regelungen der therapeutischen Abtreibung die physische und psychische Integrität werdender Mütter zu schützen³⁸. Artikel 8 enthalte zwar keine expliziten prozeduralen Maßstäbe, die Garantien der EMRK zielen aber ganz allgemein nicht auf Rechte ab, die theoretisch oder illusionär wären; vielmehr müsse der relevante Entscheidungsprozess (hier: medizinisch indizierte Abtrei-

bung – ja oder nein?) fair sein und insbesondere dem Patienten eine Position verleihen, die es ihm ermögliche, gehört zu werden und seine Interessen wirksam vertreten zu können³⁹.

Nach Ansicht der „Polish Federation for Women and Family Planning“⁴⁰ schrecke die polnische Abtreibungsgesetzgebung Ärzte davon ab, eine Abtreibung im Einklang mit den Gesetzen zu genehmigen. Auch der Bericht des Komitees für die Überwachung der Einhaltung des Internationalen UN-Pakts über bürgerliche und politische Rechte habe Polen eine zu restriktive Abtreibungsgesetzgebung vorgehalten. Der Gerichtshof schloss sich dieser Einschätzung an: Wenn ein Staat Abtreibung schon unter gewissen Umständen erlaube, dann dürfe er die rechtlichen Rahmenbedingungen nicht so gestalten, dass sie den realen Abtreibungszugang beschränken⁴¹. Jedenfalls müsse die Stelle, die über den Abtreibungszugang entscheide, ein Verfahren gewährleisten, das die Auffassungen der Schwangeren berücksichtige, wobei die Entscheidungsgründe schriftlich festzuhalten seien. Dies alles müsse rasch geschehen, damit eine Abtreibung allenfalls noch rechtzeitig durchgeführt werden könne; eine bloße nachträgliche Entschädigung reiche nicht aus, ebensowenig die Möglichkeit der nachträglichen straf- bzw. disziplinarrechtlichen Verfolgung eines allenfalls unkorrekt handelnden Arztes⁴².

Die Schlussfolgerungen auf den konkreten Fall sind nun wahrhaft atemberaubend: Zunächst betont das Gericht noch, dass es nicht seine Aufgabe sei, die Expertise der involvierten Ärzte hinsichtlich des Einflusses der Schwangerschaft auf das Augenlicht der Klägerin in Frage zu stellen. Es reiche aber aus, dass die *Besorgnisse* der Klägerin über die Auswirkungen der Schwangerschaft „nicht irrational genannt werden können“⁴³. Nach polnischem Recht setze eine rechtmäßige Abtreibung übereinstimmende Voten zweier Ärzte voraus⁴⁴, die nicht mit dem abtreibenden Arzt identisch sein dürfen. Darin unterscheide sich die Regelung noch nicht substantiell von anderen Rechtsordnungen. Die Durchführungsbestimmungen differenzieren

jedoch nicht zwischen Situationen, in denen die Schwangere mit dem (medizinischen!) Urteil der Ärzte übereinstimme und solchen, in denen dies nicht der Fall sei (oder die Ärzte selbst uneinig seien); für den letzteren Fall enthalten die Bestimmungen keine ausreichende Regelungen: Es sei zwar für den Arzt möglich, eine Zweitmeinung einzuholen, ein prozedurales Recht der Schwangeren, verbindlich eine Zweitmeinung zu verlangen oder die Meinung zu bekämpfen, sei jedoch nicht vorgesehen. Dies alles habe für die Klägerin eine Situation „prolongierter Unsicherheit“ geschaffen. Daraus resultiere eine Verletzung des Artikels 8 EMRK⁴⁵.

Man fragt sich nun: Was hat die Klägerin daran gehindert, sich an andere Ärzte zu wenden, wenn ihr die drei augenfachärztlichen bzw. die gynäkologischen und endokrinologischen Expertisen, die *übereinstimmend* das Vorliegen einer medizinischen Indikation verneinten, noch immer nicht genügeten? Der polnischen Rechtslage in der vom EGMR referierten Form ist jedenfalls keine Bestimmung zu entnehmen, die eine „Quasi-Rechtskraft“ der Verneinung der medizinischen Indikation durch einen bestimmten Arzt normieren würde. Eine Formalisierung des Verfahrens zur Zulassung einer medizinischen Indikation würde wohl eher eine Verlangsamung und Verkomplizierung der Entscheidungsprozesse mit sich bringen.

Das vorliegende Urteil ist m. E. daher sachlich völlig unverständlich und gründet sich auf bloßen subjektiven Befürchtungen der Klägerin, wie der Gerichtshof selbst einräumt⁴⁶. Diese Befürchtungen wurden aber, was der EGMR nicht bezweifelte, durch sämtliche medizinischen Instanzen *sowohl ex ante als auch ex post objektiv widerlegt*. Es wurde, wie gesagt, stattdessen festgestellt und vom EGMR auch nicht angezweifelt, dass keinerlei nachweisbare Kausalität zwischen der Schwangerschaft bzw. Geburt und der Verschlechterung der Sehkraft der Klägerin nachweisbar sei. Letztlich bleibt unklar, was der EGMR auf welchem Wege erreichen möchte. Eigene Spekulationen über die Intentionen des Gerichtshofes und seiner weltweit vernetzten Ge-

folgsleute (oder VordenkerInnen?) unterlasse ich hier bewusst – zumindest ist das Urteil eine bloße Kammerentscheidung und war im Zeitpunkt der Verfassung dieses Beitrages noch nicht rechtskräftig –, sondern lasse das abweichende Votum des Richters Borrego Borrego sprechen⁴⁷:

„Ich denke, dass die Gerichtsentscheidung in diesem Fall ‚Abtreibung auf Verlangen‘ favorisiert. [...]

14. Ich merke höflich an, dass es nicht die Aufgabe des Gerichts ist, solche Statements abzugeben. Ich bedauere, das sagen zu müssen.

Es ist wahr, dass hier eine Kontroverse besteht. Einerseits haben wir das polnische Recht, die einhellige Meinung von medizinischen Experten und den bestätigten Mangel an einer Kausalverbindung zwischen der Geburt und der Verschlechterung des Augenlichts der Klägerin. Andererseits haben wir die Ängste der Klägerin.

Wie hat die Vertragspartei [gemeint: der Staat Polen] diese Kontroverse gelöst? In Übereinstimmung mit heimischem Recht. Aber das Gericht entschied, dass dies keine angemessene Lösung war, und dass der Staat seine positive Verpflichtung, die Klägerin zu schützen, nicht erfüllt hat. Schutz in Einklang mit heimischem Recht und medizinischer Expertise? Nach Auffassung des Gerichts hätte der Staat die Klägerin entgegen dem heimischen Recht und medizinischem Sachverstand schützen sollen, weil sie sich gefürchtet hat. Und das Urteil, allein auf Basis der Ängste der Klägerin, schloss daraus, dass eine Verletzung der Konvention erfolgt sei.

15. Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren. Heute hat der Gerichtshof entschieden, daß ein Mensch geboren wurde als Ergebnis einer Verletzung der EMRK. Diesen Erwägungen gemäß gibt es hier ein polnisches Kind, gegenwärtig sechs Jahre alt, dessen Recht geboren zu werden der Konvention widerspricht.

Ich hätte niemals gedacht, dass die Konvention so weit gehen würde, und ich finde es erschreckend.“

Dem ist nichts mehr hinzuzufügen.

3. Weitere relevante aktuelle Urteile des EGMR

Entgegen dem tatsächlich erschreckenden zuletzt dargestellten Urteil hat der EGMR im Fall D. against Ireland (appl. nr. 26499/02, mittlerweile rechtskräftig) vom 06. 09. 2005 entschieden, dass die Beschwerde gegen das vermeintliche Verbot einer Abtreibung unter Berufung auf die embryopathische Indikation nach irischem Recht mangels Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges unzulässig sei⁴⁸. In diesem Urteil nahm das Gericht Bezug auf die irische Rechtslage, dergemäß das Lebensrecht der Mutter den gleichen Rang wie das des Kindes einnehme, sodass nach irischer höchstgerichtlicher Rechtsprechung nur im Falle der vitalen Indikation eine Abtreibung zulässig sei; der EGMR hat diese Rechtslage per se nicht als konventionswidrig beurteilt. Der EGMR deutete allerdings an, dass er ein Abtreibungsverbot dann als konventionswidrig ansehen könnte, wenn eine Schwangerschaft zwar für die Mutter nicht lebensbedrohlich, das Kind aber nach der regulären Geburt nicht lebensfähig wäre⁴⁹; seiner Ansicht nach wäre eine Ausnahme vom Abtreibungsverbot in diesem Fall auch unter der – wie gesagt, vom Gerichtshof grundsätzlich nicht angefochtenen – Prämisse der Gleichrangigkeit des Lebensrechts von Mutter und Kind nach irischem Recht möglich gewesen⁵⁰.

Im Fall Evans v. UK (appl. nr. 6339/05)⁵¹ vom 10. 04. 2007 ging es um eine Frau, die bei aufrechter Lebensgemeinschaft im Wissen, dass sie in Zukunft unfruchtbar sein werde, mit (jederzeit widerruflichem) Einverständnis ihres Partners eine künstliche Befruchtung durchführen hatte lassen. Trotz Beendigung der Lebensgemeinschaft wollte sich die Frau die Embryonen schließlich einpflanzen lassen, wobei jedoch der Mann sein Einverständnis zurückgezogen und die Zerstörung der Embryonen angeordnet hatte⁵². Der Schwerpunkt der Entscheidung der Großen Kammer lag auf der Erörterung, ob im Rahmen des Artikels 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) das Interesse der Frau, ihre letzte Chance auf ein genetisch verwandtes Kind zu wahren, oder

das des Mannes, kein genetisch verwandtes Kind von eben dieser Frau zu haben, höher zu bewerten sei. Das Gericht zeigte zwar Verständnis für die besondere Situation der Frau, stellte aber bei der Interessensabwägung das Fehlen eines europäischen Konsenses in dieser Frage fest und sah mehrheitlich⁵³ die die Interessen des Mannes bevorzugende Abwägung des britischen Rechts als im Einklang mit dem Artikel 8 EMRK stehend an. In der Frage, ob Artikel 2 EMRK auf Embryonen anwendbar sei, hielt die Große Kammer⁵⁴ im Einklang mit der Kammer⁵⁵ unter Bezugnahme auf die Vorentscheidung Vo v. France (appl. nr. 53924/00) fest, dass mangels europäischen Konsenses der nationale Gesetzgeber hier einen großen Entscheidungsspielraum habe. Dem Embryo komme kein Recht auf Leben im Sinne des Artikels 2 EMRK zu. Daher liege in der Entscheidung des britischen Rechts, dem Embryo kein eigenständiges Recht auf Leben zu geben, keine Verletzung der Konvention⁵⁶.

Die Berufung des Gerichtshofes auf die Vorentscheidung Vo v. France ist freilich unzutreffend. In Vo v. France hat sich der EGMR mangels „europäischen Konsenses“ in der Frage der Anwendbarkeit des Artikels 2 EMRK auf ungeborene Kinder nämlich gerade *nicht* festgelegt, sondern diese Frage explizit offengelassen und es sogar als nicht wünschenswert bezeichnet, sie abstrakt zu beantworten⁵⁷. Im Fall Evans v. UK scheint der EGMR daher eine Art „Rechtsfortbildung durch ungenaue Bezugnahme auf die Vorjudikatur“ zu pflegen; ein solches Verfahren entspricht allerdings nicht dem anerkannten Kanon der Auslegungsmethoden und kann dem Gerichtshof daher weder im Ergebnis noch in der Begründungsweise zum Ansehen reichen.

III. Schlussfolgerungen für die Beurteilung des vorliegenden Gesetzesantrages

1. Gibt es ein „Recht auf Abtreibung“ in Österreich?

Trotz der nach Ansicht eines beteiligten Richters teilweise „erschreckenden“ (eine Einschät-

zung, der ich mich nachdrücklich anschließe) Judikatur des EGMR kann man es nicht oft genug betonen: Es gibt kein Recht auf Abtreibung in Österreich; dies hat die Volksanwaltschaft (VA) gerade kürzlich wieder unmissverständlich festgestellt⁵⁸. Selbst im Fall *Tysiak v. Poland* hat der EGMR keine generelle Verpflichtung des Staates festgehalten, ein allgemeines Recht auf Abtreibung zu etablieren. Vielmehr hat er im Fall *D. against Ireland* sogar eine Rechtslage, die ein gleiches Lebensrecht von Mutter und ungeborenem Kind anerkennt, nicht beanstandet. Eine solche Gleichstellung, die im übrigen zumindest im rechtsethischen Grenzbereich der medizinisch-vitalen Indikation durchaus einen gewissen Ermessensspielraum bietet, nimmt nach der richtigen Auffassung der VA⁵⁹ auch § 22 ABGB vor⁶⁰. Wenn nach der Judikatur des EGMR mangels „europäischen Konsenses“ schon ein so großer „Ermessensspielraum nach unten“ (vgl. *Evans v. UK*) besteht, so gibt es einen solchen auch nach „oben“ (vgl. *D. against Ireland*), sodass die österreichische Rechtslage insoweit nicht zu beanstanden ist.

Grundrechtliche Bedenken gegen die vorliegende Initiative auf Basis eines angeblichen „Entscheidungsrechts“ der Schwangeren, wie sie in der ersten parlamentarischen Diskussion des ggst. Antrages⁶¹ bisweilen artikuliert wurden, wären daher selbst dann unangebracht, wenn eine Änderung der Rechtslage betreffend die Straflosigkeit der Abtreibung im Rahmen der eugenischen Indikation intendiert wäre⁶². Tatsächlich greift der aktuelle Vorstoß dieses heikle Thema ohnehin nicht auf.

Nicht zu leugnen sind aber auch die – am demokratischen Willensbildungsprozess in den einzelnen betroffenen Staaten vorbeigehenden – Bestrebungen auf internationaler Ebene, so insbesondere im „Soft Law“-Bereich und auf Seiten von gewissen NGOs⁶³ oder gar „EU-Expertennetzwerken“⁶⁴, ein „Recht auf Abtreibung“ gleichsam „herbeizureden“. M. E. sollte die österreichische Außen- und EU-Politik diesen Versuchen, etablierte und bewährte nationale Vorschriften – wie gesagt ohne demokratische Legitimation – zu unterhöhlen oder gar ganz

abzuschaffen, größere Aufmerksamkeit und v. a. entschiedeneren Widerstand entgegenbringen.

2. Die Initiative im Lichte von *Draon und Maurice v. France*

Eindeutig kann man auf Basis dieser Urteile sagen, dass die in Satz 2 des durch die Initiative neu einzuführenden § 22 (2) ABGB normierte Rückwirkung der Eigentumsfreiheitsgarantie des Artikel 11 ZPEMRK widerspricht, wie sie vom EGMR ausgelegt wird; insofern sind die in der ersten parlamentarischen Diskussion angemeldeten Bedenken zutreffend. Man sollte diesen Satz daher streichen. M. E. würde die positive und lebensbejahende Tendenz des Gesetzesvorschlages dadurch nicht wesentlich beeinträchtigt.

Der EGMR hat in den letztgenannten Urteilen explizit den großen Ermessensspielraum der Einzelstaaten betont, Menschen mit Behinderungen auf dem Wege des Sozial- und nicht des Schadenersatzrechts zu helfen. Ein nicht näher präzisiertes Mindestmaß an sozialer Absicherung als Ersatz für Schadenersatzansprüche scheint er aber bei der Akzeptanz der Abschaffung der „Schadenersatzlösung“ vorauszusetzen, wobei ihm die französische Lösung als angemessen erscheint⁶⁵; diese bietet m. E. wertvolle Anhaltspunkte für die Überprüfung und allfällige Anpassung der österreichischen Rechtslage. Nähere Ausführungen dazu müssen mangels tiefergehender sozialrechtlicher Expertise des Autors hier unterbleiben.

Auch in der Formulierung der engeren zivilrechtlichen Materie könnte das französische Vorbild Anlass zu einer weiteren Klarstellung sein. Nach der Regelung, dass aus der bloßen Tatsache der Geburt weder für das Kind selbst noch für die Unterhaltspflichtigen ein Schadenersatzanspruch geltend gemacht werden kann, stellt der französische Gesetzgeber noch klar, dass ein Ersatz nur dann ausgeschlossen wird, wenn die drohende Behinderung nur durch eine Abtreibung „abgewendet“ hätte werden können. Schäden wegen Behandlungsfehler oder schuldhaft unterbliebener

Behandlungen mangels Kenntnis der Behinderung bleiben ersatzfähig⁶⁶.

Bei sinngemäßer Übernahme dieser Klarstellung in den zu verfassenden österreichischen Gesetzestext könnten einige in der parlamentarischen Diskussion aufgezeigte Bedenken weitgehend zerstreut und nützliche Klarstellungen nicht erst in den Gesetzesmaterialien, sondern schon im Gesetz selbst getroffen werden, sodass der neu einzufügende Absatz 2 des § 22 ABGB m. E. lauten könnte wie folgt:

„(2) Aus der Tatsache der Geburt eines Menschen ist ein Anspruch auf Schadenersatz ausgeschlossen. Sonstige Ansprüche, insbesondere aufgrund von Leistungsstörungen oder aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis, bei Verträgen, deren Inhalt Maßnahmen zur Verhinderung der Empfängnis sind, bleiben unberührt. Weiters bleiben unberührt Ansprüche des (ungeborenen) Kindes bzw. seiner Eltern wegen nicht ordnungsgemäßer Durchführung oder Unterbleibens von Heilbehandlungen im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Geburt insoweit, als der Heilungszweck der Behandlung reicht, sowie sonstige Ansprüche (Satz 2) im Zusammenhang mit solchen Behandlungsverträgen.“

Der unveränderte Satz 1 stellt, wie schon bisher, klar, dass sämtliche Ansprüche, die sich auf die Geburt bzw. die bloße Existenz eines Menschen gründen und daher eine negative Bewertung seines – schicksalhaften, naturbedingten, gottgewollten, wie auch immer man dies formulieren möchte – „Daseins“ und „Soseins“ implizieren, ausgeschlossen sind. Die nachfolgenden Sätze betonen, dass Ansprüche aufrecht bleiben, die keine negative Bewertung der Existenz eines Menschen bedeuten. Hier zeigt sich, dass die von F. Bydlinki exemplarisch dargelegten Kriterien nicht nur Wege zur sachgerechten Interpretation der geltenden Gesetzeslage aufzeigen, sondern auch in der legistischen Diskussion unterscheiden helfen zwischen Ansprüchen, die ausgeschlossen werden müssen, und solchen, die aufrecht bleiben können.

Mit dem nunmehr vorgeschlagenen Satz 2 Absatz 2 wird klargestellt, dass jemand, der einen Vertrag über den Verkauf eines Verhütungsmittels oder

die Durchführung einer Sterilisation abschließt, nach allgemeinen zivilrechtlichen Regeln etwa bei Leistungsstörungen nach wie vor entweder auf Erfüllung des Vertrages bestehen (und damit dem Vertragspartner eine zweite Chance geben) oder aber vom Vertrag zurücktreten und den allenfalls bereits bezahlten Preis zurückverlangen bzw. vom vertragsbrüchigen Partner sogar z. B. die Mehrkosten einer Sterilisation bei einem anderen Arzt fordern kann. Der Vertragspartner (z. B. der Apotheker) könnte ein etwa falsch verschriebenes Medikament zurückfordern. Sollte der Patient frustrierte Aufwendungen hinsichtlich der Behandlung (Zeitaufwand, Fahrtkosten etc.) zu verzeichnen haben, wären auch diese ersatzfähig. Nur der Anspruch, (vermögensrechtlich) vollends so gestellt zu werden, als wäre der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt worden (d. h. kein Kind und daher insbesondere keine Unterhaltspflichten zu haben), entfällt.

Weiters wird in Satz 3 klargestellt, dass sämtliche Schäden aufgrund von Körperverletzungen oder unterbliebenen Behandlungen des Embryos bzw. der Mutter ersatzfähig bleiben, also z. B. Schmerzensgeldansprüche des Embryos oder auch (auf Seiten der Eltern) erhöhte Unterhaltsbelastungen wegen der pränatalen Verletzung oder unterbliebenen Behandlung des Kindes (selbstverständlich aus Kausalitätsgründen nur im Ausmaß der Erhöhung durch das ärztliche Fehlverhalten). Dasselbe gilt für Schäden, die bei der Mutter entstehen (z. B. erhöhte Belastung durch die Schwangerschaft oder gar direkte Körperverletzung) oder sonstige mit dem Behandlungsvertrag verbundenen Ansprüche (frustrierte Aufwendungen etc., siehe oben).

Hinsichtlich der Abtreibung als solcher wird die Rechtslage nicht verändert. Insoweit die Abtreibung rechtmäßig möglich und als Heilbehandlung zu verstehen ist, kommen – wiederum neben Ansprüchen aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis etc. – bei Nicht- oder Schlechterfüllung ebenfalls die allgemeinen zivilrechtlichen Ansprüche in Betracht, allerdings nur insoweit, als der Heilungszweck der Abtreibung reicht: Wenn also z. B.

in einer Situation, welche *ex ante* eine medizinisch-vitale Abtreibungsindikation begründet, überraschenderweise sowohl Kind als auch Mutter wegen bzw. trotz misslungener Abtreibung überleben, können die Unterhaltsbelastungen an sich nicht geltendgemacht werden (dies würde ja die Zuerkennung eines Anspruches aus der Tatsache der Geburt bedeuten), sondern nur etwa Schmerzensgeldansprüche, Verdienstentgang etc. der Mutter wegen der *Gesundheitsbeeinträchtigung*, da nur diese vom *Heilungszweck* des Vertrages mit dem Abtreiber erfasst sind.

3. Ist die Initiative angesichts des letzten einschlägigen Urteils des OGH 6 Ob 101/06f überhaupt noch erforderlich?

Oben⁶⁷ wurde dargelegt, dass der OGH in seinem letzten einschlägigen Urteil einen m. E. einigermaßen gangbaren „Notweg“ aufgezeigt hat, um mit der „Kind als Schaden-Problematik“ umzugehen. Dies heißt jedoch nicht, dass es nicht noch bessere Wege gäbe. Die selbst gegen diese Lösung erhobenen Bedenken bleiben nämlich durchaus gravierend: Selbst dann nämlich, wenn keine Abtreibung im Spiel ist, wird dem Kind zwar nicht signalisiert, es existiere nur, weil ein Fehler des Arztes seine vorgeburtliche Tötung verhindert habe, es schwingt aber doch nach wie vor mit, seine Existenz wäre z. B. ohne den Fehler des Apothekers nicht zustande gekommen. Dies ist sowohl psychologisch als auch von der Menschenwürde her prekär und nur ausnahmsweise zu rechtfertigen, wenn der Kindesunterhalt eine außergewöhnliche Notlage der Eltern verursacht. Dann können die Eltern dem Kind auch eher vermitteln, weshalb man seine Zeugung zu verhindern trachtete und nunmehr – mangels Alternative – Hilfe in der Not durch das Schadenersatzrecht zu erlangen versucht.

Die wesentlich bessere Lösung wäre allerdings die Verbesserung der sozialrechtlichen Absicherung von Familien, die solche „außergewöhnlichen Lasten“ treffen, unter Ausschluss schadenersatzrechtlicher Konstruktionen. Abgesehen davon ist

das einigermaßen akzeptable letzte Judikat des OGH keineswegs gesichert, es könnte jederzeit wieder – womöglich durch eine „bestandsfeste“ Entscheidung eines verstärkten Senates – ein „Rückfall“ erfolgen. Und selbst auf Basis der eingeschränkt positiven letzten Entscheidung ist nicht sicher, ob der OGH die Rechtswidrigkeit der Abtreibung im Rahmen der eugenischen Indikation feststellen würde.

Doch nicht nur auf dieser grundsätzlichen Ebene lässt sich „Handlungsbedarf“ orten: Auch wenn man die komplizierten Umsetzungsfragen der in Lehre und Judikatur entwickelten Grundsätze näher betrachtet, zeigen sich respektable Verwerfungen: So führt der OGH in 6 Ob 101/06 f etwa die praktischen Probleme ins Treffen, die sich aus der (vom OGH abgelehnten) Auffassung ergeben, eine nachträgliche Änderung der Einstellung zum Kind ins Positive⁶⁸ führe zum Wegfall des Haftungsanspruchs: In diesem Fall müsse nicht nur im Titelverfahren, sondern auch im Exekutionsverfahren laufend überprüft werden, wie sich die Einstellung der Eltern dem Kinde gegenüber gestalte.

Die Notwendigkeit einer ständigen Überprüfung gilt freilich auch für die sozialen Verhältnisse der Eltern, die zur „außergewöhnlichen“ Belastung durch den Kindesunterhalt führen. C. Hirsch hat gezeigt, wie kompliziert die Frage sein kann, nach welchen Grundsätzen eine Notlage festzustellen sei, und hat diesbezüglich die Anwendung der Existenzminimumrichtlinien des Exekutionsrechts vorgeschlagen⁶⁹. Weiters ergeben sich u. U. schwierige rechtsdogmatische Fragen bei der Beurteilung, welche Zuwendungen bei der Berechnung des Einkommens der Eltern zu berücksichtigen sind und welche nicht⁷⁰.

Letztlich ist zu befürchten, dass damit eine ähnliche, die Gerichte stark belastende „Problemzone“ geschaffen wird wie etwa im Bereich der Unterhaltsleistungen an Ehegatten und/oder Kinder nach Scheidung bzw. Trennung. Die Gerichte könnten gleichsam in die Rolle von Sozialämtern gedrängt werden, wenn sie – womöglich ein Men-

schenleben lang – laufend über die Frage der „außergewöhnlichen Belastung“ durch Unterhaltsverbindlichkeiten zu entscheiden haben. Solche Fragen sollten durch die für Sozialmaterien primär zuständigen Sozialämter und nicht durch Gerichte auf Antrag der Schadenersatzschuldner (die damit gezwungen wären, ständig in den privaten Verhältnissen ihrer Gläubiger „herumzuspionieren“) entschieden werden.

4. Resümee

Der vorliegende Initiativantrag stellt eine höchst begrüßenswerte und längst fällige Maßnahme dar, um der äußerst problematischen „Kind als Schaden-Judikatur“ ein Ende zu setzen.

Die vor dem Hintergrund der EGMR-Judikatur bestehenden grundrechtlichen Bedenken lassen sich, wie oben dargelegt, ganz einfach beseitigen.

Die in den Erläuterungen des Entwurfes enthaltene Klarstellung über die auch nach dieser Novelle verbleibenden Ansprüche aufgrund ärztlichen Fehlverhaltens (etwa bei Schädigung des Kindes im Mutterleib oder Unterbleiben medizinischer Behandlung des Kindes mangels rechtzeitiger Entdeckung der Krankheit bzw. Behinderung) sollten, wie beim französischen Vorbild, zur Klarstellung schon in den Gesetzestext selbst aufgenommen werden. Ich hoffe, diesbezüglich mit den obigen legislativen Vorschlägen einen weiterführenden Diskussionsbeitrag geleistet zu haben.

Überlegungen dahingehend, inwieweit Bedarf nach sozialen Abfederungen besteht, würden eine wertvolle Ergänzung des ggst. Vorstoßes darstellen und – gerade angesichts parlamentarischer Wortmeldungen, die eine kompensationslose finanzielle Schlechterstellung von Eltern behinderter Kinder befürchten – seine politische Akzeptanz sicherlich erhöhen. Diesbezügliche Evaluierungen und allfällige Lösungsvorschläge sollten daher womöglich noch vor der weiteren parlamentarischen Behandlung des Antrages vorgelegt werden.

So sehr man sich schließlich aus Lebensschutzerwägungen auch eine Verschärfung der

strafrechtlichen Abtreibungsregelung wünschen würde, so sehr ist die politische Klugheit der für den ggst. Antrag Verantwortlichen zu loben, die ein solches Junktim vermeidet. Tatsächlich wäre es nicht sinnvoll, hier eine zusätzliche politische Front zu eröffnen, die den Erfolg dieser, wie das französische Vorbild zeigt, eigentlich auf breiter Basis konsensfähigen Initiative wohl verhindern würde. Dass manche parlamentarischen Wortmeldungen dennoch Befürchtungen äußern, die „Entscheidungsfreiheit der Frau“ könnte eingeschränkt werden, und daraus Argumente gegen die Initiative gewinnen wollen, ist sachlich nicht gerechtfertigt und eigentlich bedauerlich.

Alles in allem kann man den für diesen Vorstoß Verantwortlichen nur viel Erfolg bei der Durchsetzung ihres Anliegens wünschen.

Der Autor ist Prüfbeamter der Volksanwaltschaft. Der Beitrag gibt die persönliche Meinung des Autors wieder.

Referenzen

- 1 Die ausführlichste und fundierteste, auch rechtsvergleichende Aspekte einbeziehende Auseinandersetzung stammt wohl von Hirsch C., *Arzthaftung bei fehlgeschlagener Familienplanung* [2002]; zur Kritik an der OGH-Judikatur hinsichtlich der Abtreibungsproblematik s. insbesondere S. 100 ff. mit umfassenden Nachweisen zum damaligen Diskussionsstand. Eine ausführliche Dokumentation auch der weiteren Entwicklung finden sich z. B. in dem kürzlich erschienenen beachtlichen Beitrag von Cornides J., *Zur Haftung des Arztes bei fehlerhafter pränataler Diagnose*, JBl 2007, 137 und in der OGH-Entscheidung 6 Ob 101/06f. Vgl. auch in diesem Heft Memmer M., *Die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes zum „Familienplanungsschaden“*, Imago Hominis (2007); 14: 195-211; Zemanek J., *Der Arzt – ein Vermögensberater? Oder: Auf welcher Rechtsebene ist Menschenleben verhandelbar?*, Imago Hominis (2007); 14: 213-225
- 2 So schon Hirsch C., *Arzthaftung infolge unerwünschter Geburt eines Kindes*, RdM 1999, 163 (170 f); vgl. neben etlichen anderen jüngst wieder Grof, *Übersetzungsprobleme und Fragezeichen*, Juridicum 2007/1, 26 (28) und ausführlich Merckens S., *Kein Schaden ohne Kind. Recht-*

- liche Erwägungen zur jüngsten „wrongful birth“-Judikatur des OGH, 5 Ob 165/05h, AnwBl 2007, 237 (247 ff).
- 3 Näher zur diesbezüglichen französischen Regelung und zu den sich daraus ergebenden Fragen Rebhahn, *Entwicklungen zum Schadenersatz wegen „unerwünschter Geburt“ in Frankreich*, ZEuP 2004, 794 (808 ff); der Beitrag enthält auch interessantes rechtsvergleichen-des Material zu einschlägigen Regelungen in weiteren Staaten.
 - 4 Punkt 7.1. des Urteils
 - 5 Wie auch schon mehr als ein Jahr zuvor die Volksanwaltschaft (VA), Entscheidung GZ W/203-Schu/02, veröffentlicht in IMABE-Studie Nr. 5² (2005), insbesondere 23 ff, auf welche der OGH allerdings nicht Bezug nimmt. Im von den Volksanwälten (Dr. Peter Kostelka [SPÖ], Mag. Ewald Stadler [FPÖ] und Rosemarie Bauer [ÖVP]) einstimmig beschlossenen Bericht der Volksanwaltschaft an das Parlament aus dem Jahre 2005, in dem ein „Lehrausgang“ von minderjährigen Hauptschülern in eine nach wirtschaftlichen Grundsätzen geführte Abtreibungsklinik (!) kritisiert wird, heißt es dazu (S. 352): *„Die VA hat diesen Lehrausgang als mit den bezughabenden schulrechtlichen Bestimmungen unvereinbar erachtet, zumal Abtreibungen in den meisten Fällen, in denen sie in Österreich straflos bleiben, doch nach wie vor als rechtswidrig angesehen werden müssen und ein ‚Recht auf Abtreibung‘ der österreichischen Rechtsordnung fremd ist.“* – Dieses Zitat stammt übrigens aus dem Grundrechtsteil, der auch auf Englisch übersetzt wird und gleichsam eine „internationale Visitenkarte“ der VA darstellt (vgl. auch den Beitrag in der Zeitschrift „Nachrichtenbrief“ des „Bürgerbeauftragten in Europa“, S. 54 f). Der gesamte Bericht ist abrufbar auf der Homepage der VA www.volksanwaltschaft.gv.at.
 - 6 So in überzeugender Argumentation die VA, IMABE-Studie 31 ff.
 - 7 Im Anschluss an die Gedanken dieses Rechtsgelehrten habe ich meine Besprechung des Urteils 1 Ob 91/99k (*Ein Kind als Schaden?*, Imago Hominis 2000, 7) gestaltet. F. Bydlinki selbst hat diese Lösung in seinem Beitrag *„Das Kind als Schadensursache im Österreichischen Recht“* in Magnus/Spier, *Liber amicorum for Helmut Koziol* (2000) 29 (34 ff.) näher entfaltet. Im Ergebnis trifft sich diese Auffassung – in etwa – mit dem schon vorher von Koziol H. (*Österreichisches Haftpflichtrecht P* [1997] 33 f.) vorgeschlagenen Kriterium der „außergewöhnlichen Belastung“. Die Begründung sowie die nähere Konkretisierung dieses Kriteriums sind aber erst bei F. Bydlinki überzeugend gelungen (im wesentlichen zutreffend kritisch zum das Kind allzusehr quasi in ein bewertendes „Geben und Nehmen-Sche-ma“ einordnenden Ansatz von Koziol H. J. Cornides, JBl 2007, 140 ff.), sodass er m. E. insoweit zurecht als Pionier bezeichnet werden kann.
 - 8 So etwa der österreichische Gewährsmann der Erstentscheidung des OGH für die „Trennungsthese“, Koziol, 31 f.
 - 9 *Liber amicorum* 65 f.
 - 10 In JBl 2007, 141 f. FN 23 kritisiert er die Ansicht F. Bydlinkis unter der (von ihm freilich selbst hypothetisch formulierten) Prämisse, die Frage der Gewährung von Schadenersatz hänge von der Möglichkeit „der gedankliche[n] Aufspaltung des Lebenssachverhalts einer unerwünschten Geburt in das Ereignis selbst und die dadurch ausgelösten Unterhaltspflichten“ ab, woraus im Falle der Möglichkeit der Trennung die prinzipielle Statthaftigkeit der Zuerkennung von Schadenersatz für Unterhaltspflichten, im Falle der Unmöglichkeit das Gegenteil folge. M. E. ist diese Prämisse nicht ausreichend begründet. F. Bydlinki hat vielmehr einen methodisch legitimen und überzeugenden Weg aufgezeigt, auch bei Ablehnung der „Trennungsthese“ und damit Anerkennung der problematischen Auswirkungen der Qualifikation des Kindesunterhalts als möglichen Schaden im Rechts-sinne auf die Würde des Kindes (welche im Falle misslungener Empfängnisverhütung/Sterilisation weit geringer sind als im Falle unterliebener Abtreibung) ausnahmsweise eine solche Qualifikation vorzunehmen. Auch die Kritik J. Cornides’ an der teilweisen Verwandlung des Schadenersatzrechts in ein „Instrument der sozialen Umverteilung“ dadurch, dass man die Schadensqualifikation des Unterhalts von den sozialen Umständen der Unterhaltspflichtigen abhängig macht (a. a. O. 154), kann in dieser Allgemeinheit m. E. nicht überzeugen: Erstens erfolgt diese „Umwandlung“ durch den OGH und seine Gewährsleute ja nicht grundsätzlich, sondern nur in besonderen Ausnahmefällen; zweitens ist die Berücksichtigung sozialer Umstände im Haftpflichtrecht etwa bei der Milderung der Haftung des Arbeitnehmers schon seit längerem auch gesetzlich anerkannt und wird ganz allgemein ein „Grundsatz der proportionalen Haftungsmilderung“ vertreten (Bydlinki F., *System und Prinzipien des Privatrechts* (1996) 225 ff.). Den Ansatz F. Bydlinkis freilich nur mit der Bemerkung abzulehnen, es handle sich dabei um „Mitleidsmoral“ (so der ansonsten sehr lesenswerte Beitrag von Merckens S., AnwBl 2007, 246 im Anschluss an andere Stimmen), wird dem rechtsdogmatischen Anspruch der Argumentation F. Bydlinkis schon in formaler Hinsicht nicht gerecht. Dass eine rechtsdogmatisch lege artis ausgearbeitete

- Argumentation mit bestimmten Moralvorstellungen konvergiert, ist per se kein ausreichendes Gegenargument.
- 11 Diese Eingriffe kann man gewiss mit guten Gründen als bedenklich einstufen, wie der OGH unter Hinweis auf die „kirchliche Morallehre“ einräumt (Punkt 7.1. des Urteils). Daraus folgt aber nicht, dass auch der säkulare Staat diese Ablehnung mit einer Rechtswidrigkeitssanktion im „weltlichen Recht“ behaften muss; in Österreich ist dies jedenfalls nicht der Fall, wie der OGH a. a. O. zutreffend feststellt. Allenfalls könnte man an eine Sittenwidrigkeitssanktion gemäß § 879 (1) ABGB denken. Dazu müsste sich aber das öffentliche Moralbewusstsein, an welches das Sittenwidrigkeitsverdict anknüpft (dazu grundlegend Mayer-Maly T., *Was leisten die guten Sitten?*, AcP 194 [1994] 104), enger an der Morallehre der Katholischen Kirche orientieren; dass dies nicht der Fall ist, kann man – gerade aus demographischen Gründen und damit aus wohlverstandenen „säkularen Staatsinteressen“ – mit Recht bedauern. Man wird den rechtlich relevanten empirischen „Sittlichkeitsbefund“ der österreichischen Gesellschaft aber zunächst wohl zur Kenntnis zu nehmen haben.
 - 12 Auch die Kritik von Harrer in Schwimann, *ABGB Praxiskommentar* 6^e (2006) RZ 37 ff. zu § 1293 scheint vorwiegend auf die Abtreibungsfälle bzw. auf die Differenzierung zwischen behinderten und gesunden Kindern fokussiert. Dieser Autor schlägt im Übrigen unter Verweis auf das Vorbild der Arbeitsunfälle ebenfalls überzeugend einen Transfer dieser Problematik vom Schadenersatz- ins Sozialrecht vor (a. a. O. RZ 42 m. w. N.).
 - 13 Vgl die widersprüchlich erscheinenden Punkte 7.2. und 7.5. des Urteils.
 - 14 S. 2 des Antrages.
 - 15 A. a. O. S. 2 f.
 - 16 A. a. O. S. 3
 - 17 Stenographisches Protokoll der 11. Sitzung des Nationalrates in der XXIII. GP, S. 143 ff.
 - 18 Wortlaut: (1) *Jede natürliche oder juristische Person hat ein Recht auf Achtung ihres Eigentums. Niemandem darf sein Eigentum entzogen werden, es sei denn, daß das öffentliche Interesse es verlangt, und nur unter den durch Gesetz und durch die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts vorgesehenen Bedingungen.*
(2) *Die vorstehenden Bestimmungen beeinträchtigen jedoch in keiner Weise das Recht des Staates, diejenigen Gesetze anzuwenden, die er für die Regelung der Benutzung des Eigentums in Übereinstimmung mit dem Allgemeininteresse oder zur Sicherung der Zahlung der Steuern, sonstiger Abgaben oder von Geldstrafen für erforderlich hält.*
 - 19 Grabenwarter, *Europäische Menschenrechtskonvention*² (2005) 360: „sufficiently established to be enforceable“; ausführlich Frowein/Peukert, *EMRK-Kommentar*² (1996) 767 ff.; beide m. w. N.
 - 20 Vgl. insbesondere Punkte 19 und 61 des Urteils
 - 21 A. a. O. Punkt 67
 - 22 A. a. O. Punkte 68 ff.
 - 23 Welche dem EGMR durchaus offenstehen, vgl. bloß Grabenwarter, a.a.O. 81.
 - 24 Dies geht jedenfalls aus dem Bericht über den Verfahrensablauf in den Punkten 1 ff. des Urteils hervor.
 - 25 Punkt 83 f. des Urteils
 - 26 A. a. O. Punkt 85
 - 27 A. a. O. Punkt 100 und 104
 - 28 A. a. O. Punkt 107
 - 29 A. a. O. Punkte 114 ff.
 - 30 A. a. O. Punkt 115 (eigene Übersetzung)
 - 31 A. a. O. Punkt 117 (eigene Übersetzung)
 - 32 Vgl. a. a. O. Punkte 118 ff.
 - 33 Der Sachverhalt findet sich in den Punkten 7 ff. des Urteils.
 - 34 Das „Center for Reproductive Rights“ mit Sitz in New York, vgl. die Homepage www.reproductivereights.org, und die die Klägerin vertretende Organisation „Interights“ mit Sitz in London, die sich der laut Selbstdarstellung auf „www.interights.org“ ganz allgemein dem Kampf für die Menschenrechte widmet. Es wäre m. E. überaus interessant zu erfahren, mittels welcher Kanäle solche „Global Player“ auf eine – tatsächlich bemitleidenswerte und (wenngleich auf andere Art) hilfsbedürftige – Dame aus Warschau, die offenbar hart am Existenzminimum leben muss, aufmerksam werden. Dass das Urteil auch abtreibungskritische Organisationen (Punkt 96 ff.) zu Wort kommen lässt, kann angesichts dessen, dass deren Argumentation vom Gerichtshof nicht entsprechend berücksichtigt wird, das Gesamtbild nicht verbessern.
 - 35 Punkte 62 ff. des Urteils
 - 36 A. a. O. Punkte 131 ff. und 136 ff.
 - 37 A. a. O. Punkte 109 ff., vgl. oben Punkt 1 dieser Abhandlung.
 - 38 A. a. O. Punkt 107
 - 39 A. a. O. Punkte 110 ff., insbesondere 113
 - 40 Diese ist eine weitere im Verfahren involvierte, scheinbar polnische (u. a.) Abtreibungslobbyorganisation, vgl. die Homepage „www.federa.org.pl“, auf der sich auch höchst aufschlussreiche Bücher in englischer Sprache herunterladen lassen, z. B. das 340 Seiten umfassende Werk „*Advocating for Abortion Access: Eleven Country Studies*“ (2001), herausgegeben von Bar-

bara Klugman und Debbie Budlender vom „Women’s Health Project“ der „School of Public Health, University of the Witwatersrand, Johannesburg, South Africa“ – fürwahr eine Welt ohne Grenzen.

- 41 Punkte 114 ff. des Urteils
- 42 A. a. O. Punkt 117 f., 125 ff.
- 43 A. a. O. Punkt 119 (eigene Übersetzung)
- 44 A. a. O. Punkt 121; dies ist freilich nach eigener Darstellung der polnischen Rechtslage durch den Gerichtshof unzutreffend: Es reicht vielmehr eine einschlägige Fachexpertise (vgl. Punkte 38 f.).
- 45 A. a. O. 121 ff.
- 46 A. a. O. Punkt 119
- 47 Punkt 13 ff. (eigene Übersetzung)
- 48 Punkt 103 f. des Urteils
- 49 Ein solcher Sachverhalt lag der ggst. Entscheidung zugrunde, vgl. a. a. O. Punkt 2 ff.
- 50 Vgl. a. a. O. Punkt 90 f.
- 51 Kammerentscheidung vom 07.03.2006, endgültige Entscheidung der Großen Kammer des EGMR vom 10.04.2007
- 52 Punkte 13 ff. der Entscheidung der Großen Kammer
- 53 Eine abweichende Meinung äußerten unter Bezugnahme auf Artikel 8 und 14 EMRK (nicht aber hinsichtlich Artikel 2) immerhin vier von 17 Richtern.
- 54 Punkte 53 ff. des Urteils
- 55 Punkte 45 f. des Urteils
- 56 Zur Entscheidung Vo v. France kritisch Piskernigg, *Fällt das ungeborene Kind unter den Schutz des Artikels 2 EMRK?*, Imago Hominis 2004, 163; vgl. auch Groh/Lange-Bertalot, *Der Schutz des Lebens Ungeborener nach der EMRK*, NJW 2005, 713.
- 57 Piskernigg, a. a. O. 164 f.; Groh/Lange-Bertalot, a. a. O. 715
- 58 Parlamentsbericht 2005, S. 352 (Grundrechtsteil).
- 59 Vgl. IMABE-Studie insbesondere 26 f., 39 f.
- 60 Nach richtiger Auffassung hat diese Bestimmung im Zusammenspiel mit § 16 ABGB („Jeder Mensch hat angeborne, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten [...]“) materiell Grundrechtscharakter, vgl. VA, IMABE-Studie 26; dazu grundlegend und mit zahlreichen auch historischen Belegen Klecatsky, *Unvergeßbare Erinnerungen an § 16 ABGB*, in: Ebert (Hg.), *Iustitia et scientia*, Festgabe zum 80. Geburtstag von Karl Kohlegger (2001) 275.
- 61 Vgl. oben Punkt I.3. dieser Abhandlung.
- 62 Eine solche schlägt zur Verhinderung besonders brutaler Spätabtreibungen etwa Bernat E., *Pränataldiagnostik und Spätabtreibung bei schweren Behinderungen*, JRP 2006, 113 (121 f.) vor. M. E. wird die praktische Bedeutung einer Gesetzesänderung in diesem Bereich

- bei aller positiven Signalwirkung – überschätzt; dies gilt jedenfalls dann, wenn die sehr weit gefasste, auch psychische Probleme (die sich relativ leicht und schwer widerlegbar behaupten lassen) der Schwangeren umfassende medizinische Indikation unverändert bestehen bleibt (zu den Erfahrungen nach der Abschaffung der eugenischen Indikation in Deutschland vgl. Müller G., *Unterhalt für ein Kind als Schaden*, NJW 2003, 697 [702 ff.]).
- 63 Vgl. den die Nachweise im EGMR-Urteil Tysiac v. Poland Punkte 48 ff. Neuerdings scheint sogar die Organisation Amnesty International, die sich ansonsten verdienstvollerweise insbesondere um die Rechte von Gefangenen und Flüchtlingen kümmert, in diese Reihe einzuordnen sein (vgl. Frankfurter Rundschau, 15. Juni 2007; Bericht in www.kath.net, 23.05.2007).
 - 64 Ein besonders bedenkliches Beispiel stellt in diesem Zusammenhang das auch in Tysiac v. Poland zitierte (Punkt 52 des Urteils) „EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights“ dar. In seiner auf Ersuchen der EU-Kommission abgegebenen „Opinion N° 4-2005“ vom 14.12.2005 gibt das „Netzwerk“ ein negatives Votum ab zur in einem Konkordatsentwurf zwischen dem Heiligen Stuhl und der Slowakischen Republik enthaltenen Klausel, die katholischen Ärzten (wie § 97 [2] österreichisches Strafgesetzbuch) ein Recht auf Verweigerung der Mitwirkung an Abtreibungen aus Gewissensgründen einräumt. In der „Opinion“ wird u. a. behauptet, gemäß „Art.“ 338 bis 342 des österreichischen Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) sollen Ärzte Abtreibungen auch ohne medizinische Indikation, welche in den ersten drei Monaten „erlaubt“ seien, „als Teil ihrer Verpflichtungen als Partner des nationalen Krankenversicherungsprogramms“ (S. 9 der „Opinion“, eigene Übersetzung) durchführen. Tatsächlich sind nichtindizierte Abtreibungen in Österreich kein Teil der Krankenversicherungsleistungen, auch wenn die „Abtreibung auf Krankschein“ von radikalfeministischer Seite immer wieder gefordert wird. Abgesehen von der „handwerklichen Qualität“ dieser sehr lesenswerten „Opinion“ ist u. a. bemerkenswert, dass das „Netzwerk“ über den eigentlichen von der EU-Kommission vorgegebenen Untersuchungsgegenstand hinaus auch gleich die Gelegenheit nützt, die weitgehende Abschaffung des Tendenzschutzes etwa von Organisationen wie der Katholischen Kirche und deren Unterorganisationen zu behaupten, indem sie auf Basis von EU-Antidiskriminierungsbestimmungen z. B. ein an die Kirche gerichtetes allgemeines Verbot postuliert, Personen selbst bei öffentlich prakti-

zierter Homosexualität als Arbeitnehmer abzulehnen (a. a. O. S. 25 ff.). Damit wird also der Kirche die Pflicht auferlegt, sich von Personen unterwandern zu lassen, die einen Kernbestand der Lehre der Kirche, ihr Menschenbild, in Theorie und Praxis ablehnen und angreifen. Würden die europäischen Institutionen bzw. Gerichte (auch die der Einzelstaaten) dieser „Opinion“ folgen, wäre wohl mit einem Schlag die institutionelle Freiheit der Kirche zur internen Selbstorganisation im Russland des gerade von „KämpferInnen für die Menschenrechte“ vielgeschmähten Wladimir Putin größer als in der EU. – Wer noch nicht bemerkt hat, dass hier bereits die Instrumente für eine respektable Kirchenverfolgung in der EU geschärft werden, sollte beizeiten aufwachen.

65 Vgl. dazu das Zitat des Gesetzes Nr. 2005-102 vom 11. 02. 2005, in dem eine Reihe sozialrechtlicher Ansprüche normiert wird, im Urteil *Maurice v. France* Punkte 54 ff.

66 Vgl. dazu die Erläuterung der französischen Regelung bei Rebhahn, ZEuP 2004, 808 ff.

67 Punkt I.1.b) dieser Abhandlung.

68 Die der bemerkenswert bibelfeste OGH als „Damas-kuserlebnis“ bezeichnet, s. Punkt 7.4. des Urteils.

69 Arzthaftung 53 ff., insbesondere 82 ff.

70 A. a. O. 78

Karl M. Radner

Patientenaufklärung und ethisches Dilemma in der gynäkologischen Praxis

Der Oberste Gerichtshof hat in seinem Erkenntnis OGH 5 Ob 165/05h einen niedergelassenen Salzburger Gynäkologen zum Ersatz des gesamten Unterhalts eines Kindes mit Trisomie 21 verurteilt. Der OGH hat damit auch in Österreich klargestellt, dass die pluralistische Gesellschaft behindertes Leben als Schaden wertet, als sogenanntes „wrongful life“. Das Urteil hat eine heftige Diskussion ausgelöst und neben anderen Aspekten auch die Frage der ärztlichen Aufklärung in ein neues Licht gesetzt. Nach Ansicht des OGH hat der Arzt die Schwangere nicht ausreichend über das Risiko einer möglichen Behinderung des Kindes und die Notwendigkeit weiterer Untersuchungen aufgeklärt.

Für weite Kreise der Bevölkerung war es schwer zu begreifen, dass man auf eine an sich rechtswidrige Handlung, die vom Gesetzgeber straffrei gestellt wurde, einen Rechtsanspruch ableiten kann. Behindertenvertreter haben die Haltung gegenüber behindertem Leben und die Bezeichnung „wrongful life“, als Schaden für die Eltern bzw. die Gesellschaft, als diskriminierend bezeichnet.

Viel diskutiert wurde über das Miteinander und die gleichberechtigte partnerschaftliche Beziehung von Arzt und Patient. Der Arzt solle Berater und nicht Bevormunder des Patienten sein. Der Dialog zwischen beiden spiele eine entscheidende Rolle. Nicht der Arzt solle in seinem patriarchalischen Denken entscheiden, sondern der Patient sei die letzte Entscheidungsinstanz. Die Aufgabe des Arztes sei es, seine medizinische Kompetenz einzubringen und den Aufklärungsprozess auf der Ebene des Verständnisses des Patienten zu führen.

Im Falle der Untersuchung einer Schwangeren mittels Ultraschall kommt hinzu, dass es dabei grundsätzlich nicht um eine Entscheidung über die Gesundheit der Schwangeren selbst geht, son-

dern um die Prognose über ihr ungeborenes Kind. Nach erfolgter Diagnosestellung bzw. bei etwaigen Verdachtsmomenten über allfällige Auffälligkeiten oder Abnormitäten des Kindes, entscheidet die Schwangere letztendlich über das weitere Vorgehen. In vielen Fällen spitzt sich dieses leider zu auf eine Entscheidung für oder gegen das Lebensrecht ihres Kindes.

Ich erlaube mir diesbezüglich zwei kurze Anekdoten aus meiner Praxis zu schildern:

Ich hatte in meiner Ausbildung einen guten Lehrer, der grundsätzlich ein Gegner der Abtreibung war. Bei einer Bewerbung um eine Primariatsbesetzung wurde die Zustimmung zum Schwangerschaftsabbruch verlangt. Seine Bewerbung rechtfertigte der Freund mit dem Argument: „Als Arzt ist man ein Dienstleistungsunternehmer. Was der Patient als Kunde wünscht, muss gemacht werden! Die eigene moralische Einstellung hat da nichts verloren.“

Erst kürzlich erzählte mir eine schwangere Patientin, bei deren ungeborenem Kind im Rahmen einer Pränataldiagnostik eine Hydronephrose (Ausweitung beider Nierenbecken) festgestellt wurde und der eine weitere zytogenetische Untersuchung angeraten wurde: „Ein fehlgebildetes Kind würde ich nicht ertragen. Diese Tatsache würde mich und das Leben des Kindes zerstören.“

In diesem Spannungsfeld bewegt sich der Gynäkologe heute: einerseits „Kaufhausmedizin“ und andererseits Fürsorge für den leidenden Mitmenschen.

Grundsätzlich wird die Schwangere entscheiden, ob eine invasive Pränataldiagnostik durchgeführt wird und ob sie danach gegebenenfalls eine Abtreibung vornehmen lässt oder nicht. Sie wird sich bei ihren Überlegungen in erster Linie von

ihrem privaten Umfeld beeinflussen lassen. In der Entscheidungsfindung wird sie sich im Rahmen des Beratungsgesprächs auch von ihrem Arzt leiten lassen. Der Arzt erlangt in diesem Gespräch mit seiner Patientin (seinem leidenden Mit-Menschen) eine Autorität, die über das medizinische Fachwissen hinausgeht. Der Arzt ist daher zu einem sittlich-praktischen Handeln verpflichtet und wird dieses auch vor seinem Gewissen zu verantworten haben. Er wird neben dem Fürsorgeethos für die Schwangere auch das Lebensrecht des ungeborenen Mit-Menschen zu berücksichtigen haben.

Moraltheologisch ist die Verantwortung des Arztes zu diesem Thema unter dem Gesichtspunkt des „Ärgernisses“ (*scandalum*) und der „Mitwirkung zum Bösen“ (*cooperatio ad malum*) zu bewerten.

In der Beratung im Rahmen der Pränataldiagnostik und damit verbunden, des umfassenden Lebensschutzes, wird vor allem die „*cooperatio ad malum*“ eine Rolle spielen. Diese ist als formell zu bezeichnen, wenn die Handlung des anderen als solche gewollt ist, und als materiell, wenn man direkt an der Handlung teilnimmt oder indirekt die entsprechenden Mittel liefert.

Unter diesen Kriterien ist eine Befürwortung der Abtreibung im Fall einer Malformation als formelle Mitwirkung an dieser Handlung zu werten.

Arzt-Patientenverhältnis

Es handelt sich hierbei um eine spezielle Form des Miteinanders, die sich aus der Situation von Not und Hilfe ergibt. Die Reaktion auf diese Ursituation entspringt einem Ethos der Fürsorge, dessen oberstes Gebot das Wohlergehen des Patienten ist. Der Mensch, der sich in einer bestimmten Not- und Ausnahmesituation an den Arzt wendet, erwartet von diesem die entsprechende sachliche Kompetenz, das entsprechende naturwissenschaftliche Wissen und die angemessene soziale Kompetenz, die Mitmenschlichkeit. Man unterscheidet in Abhängigkeit der Tiefe des Arzt-Patientenverhältnisses ein Vertragsmodell und ein Partnerschaftsmodell.

Beim Vertragsmodell geht es in erster Linie um

die Erbringung einer technisch-medizinischen Leistung, z. B. in der Labormedizin und Radiologie, evtl. auch in der Zahnmedizin.

Beim Partnerschaftsmodell steht die Gleichrangigkeit von Arzt und Patient im Vordergrund, und es geht um eine partnerschaftliche Ergänzung in der Diagnose und Therapie einer Krankheit.

Gleichheit in der Arzt-Patientenbeziehung wird es allerdings nie geben, denn der Patient befindet sich immer in einer gewissen Abhängigkeitssituation der Hilfsbedürftigkeit und Schwäche sowie des Defizits des entsprechenden Fachwissens.

Das Fürsorgeethos (*salus aegroti suprema lex*) hat grundsätzlich zwei Eckpfeiler: Das Wohlergehen, die Heilung des Patienten (*benefacere*) und den Auftrag, so wenig wie möglich zu schaden (*primum nihil nocere*).

Am besten wird dieses Fürsorgeethos immer mit der Vater-Kindbeziehung verglichen. Der Arzt ist so um das Wohlergehen seines Patienten bemüht wie der Vater um das seines Kindes. Dieses paternalistische Prinzip lässt allerdings wenig Spielraum für Mitbestimmung. Grundsätzlich prägt der Paternalismus nicht das Fürsorgeethos, es hat sich allerdings in diese Richtung entwickelt. In der letzten Zeit hat sich das Arzt-Patientenverhältnis zur Patientenautonomie entwickelt (*voluntas aegroti lex*). Patientenautonomie bedeutet Selbstgesetzgebung. „Autonom handelt, wer das als gut Erkannte tut und in diesem Sinne Urheber seiner Handlungen ist.“⁶¹

Es besteht allerdings die Gefahr, dass die Autonomie individualistisch umgedeutet wird und die Erfüllung von Wünschen im Vordergrund steht. Dies kann zur Heteronomie führen, wo der Arzt nur mehr zu einem Ausführungsorgan wird. Eine Prüfung des Inhalts von Interessen steht vor der tätigen Erfüllung. Der Arzt läuft Gefahr, durch eine kritiklose Erfüllung von Patientenwünschen und einer scheinbaren Respektierung der Patientenautonomie instrumentalisiert zu werden bis hin zu einem verantwortungslosen Handeln.

Ein weiteres Problem der Patientenautonomie

liegt in der Freiwilligkeit und Selbstständigkeit der Patientenentscheidung. Dieses betrifft vor allem die Notwendigkeit einer Bewertung, ob der Patient in der Lage ist, trotz entsprechender Aufklärung die absehbaren Folgen und Risiken in die Entscheidung mit einzubeziehen. Die Ausnahmesituation der Krankheit, Schmerzen, Ängste und ein gewisses Abhängigkeitsverhältnis begünstigen konformistisches Verhalten. Besonders zu berücksichtigen ist der Einfluss von psychischen Krankheiten auf die Patientenautonomie, wo die mangelnde Einsicht in die Behandlungsbedürftigkeit möglicherweise eine Erscheinung des Leidens ist. Eine Behandlung gegen den Willen des Patienten ist nur dann gerechtfertigt, wenn es um die Abwehr eines selbstschädigenden Verhaltens geht oder wenn Dritte gefährdet sind. Hier besteht eine große Gefahr des Missbrauchs.

Nicht anwendbar ist das Prinzip der Patientenautonomie, wenn es um Interessen von Unmündigen oder Ungeborenen geht. Für den Fall, dass eine Mitentscheidung des Patienten nicht möglich ist, gilt dessen mutmaßlicher Wille. Auch die Einwilligung eines Vertreters wäre möglich z. B. der Eltern. Diese unterliegen dem Fürsorgeethos und sollten das Wohl des Patienten im Auge haben. Im Idealfall sollte es auch kein Gegeneinander des Fürsorgeprinzips und der Patientenautonomie geben, sondern eine sinnvolle Ergänzung.

Patientenaufklärung

Da das ärztliche Handeln in die Integrität des Patienten eingreift, ist grundsätzlich dessen Zustimmung notwendig. Diese Zustimmung setzt voraus, dass ein ausführliches Informationsgespräch stattgefunden hat und der Patient imstande ist, die Folgen und Risiken frei abzuschätzen und zu beurteilen. Der Patient muss die Tragweite seiner Entscheidung erkennen – die sogenannte Selbstbestimmungsaufklärung. Dem Patienten muss die geplante Therapie mit allen Benefits und Nebenwirkungen und Gefahren in für ihn verständlicher Form erklärt werden. Die Leitidee für das Arzt-Patienten-

gespräch ist: „Das rechte Wort zur rechten Zeit am rechten Ort.“⁴² Je weniger dringlich der Eingriff ist, desto umfangreicher hat die Aufklärung zu erfolgen. Bei Gefahr im Verzug, bei Notfällen, kann die Aufklärung auf ein Minimum reduziert werden.

Der Inhalt des Gesprächs betrifft die Fakten der Diagnose, die Möglichkeiten der Therapie und die Prognose der Erkrankung. Die Folgen einer Therapie und auch die Folgen deren Unterlassung sind zu besprechen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Arzt vom Allgemeinen auf das Individuelle deduzieren muss. Die Aufklärung hat sehr vorsichtig zu erfolgen, hat sie doch auch seltene, schwerwiegende Folgen zu umfassen, wobei die Gefahr einer Verängstigung des Patienten besteht. Die Risikoaufklärung muss sehr genau auf die Wahrscheinlichkeit einer auftretenden Nebenwirkung oder eines Schadens eingehen und darf weder zu Unter- noch zu Überschätzung führen. Angesichts der zunehmenden Schadenersatzklagen im Zusammenhang mit ärztlichen Eingriffen gewinnt diese Form der Aufklärung immer mehr an Bedeutung. In vielen Prozessen ist mangelnde Aufklärung der Hauptanklagepunkt.

Bei einer allfälligen Gefahr für den Patienten durch die Mitteilung einer speziellen Diagnose kann es in Ausnahmefällen ethisch gerechtfertigt sein, diese Mitteilung zu unterlassen – sogenanntes therapeutisches Privileg. Die Anwendung dieses Privilegs ist mit großem Fingerspitzengefühl zu handhaben und benötigt eine Kenntnis der psychischen Situation des Patienten und seiner Lebensumstände. Manchmal wird eine Aufklärung nur fraktioniert möglich sein. Ergibt sich im Gespräch, dass der Patient möglicherweise die Tatsachen nicht ertragen könnte, wird man nur einen Teil der Wahrheit mitteilen und den Rest gegebenenfalls nachholen.

Eine weitere Ausnahmeregelung stellt die präventive Aufklärung Dritter dar. Diese ist in Fällen vorbehalten, wenn z. B. eine Ansteckungsgefahr besteht. Das Gespräch sollte in erster Linie wahrhaftig sein. Der Patient sieht den Arzt als sachkompeten-

ten Mitmenschen, der neben dem medizinischen Sachwissen auch die sittlich praktische Kompetenz miteinbringt. Ein großes Maß an Fingerspitzengefühl ist nötig, die Vertrauensbasis zum Patienten aufzubauen und zu erhalten. Eine wahrheitsgemäße Patientenaufklärung ist eine Gratwanderung zwischen schonungsloser Mitteilung und Unterlassung von Fakten. Nur ein sehr einfühlsames Vorgehen garantiert die nötige Vertrauensbasis, die der Schwere der Erkrankung, der Therapieempfehlung und der Prognosestellung gerecht wird.

Es kann in der Gesprächsführung keine allgemein gültigen Regeln geben. Diese wird sich immer nach der individuellen Situation zu orientieren haben.

Wichtig ist vor allem auch, dass der Arzt auch zuhören kann und auf die spezielle Lebenssituation des Patienten eingehen kann. Es besteht nach außen hin eine auch gesetzlich verankerte Schweigepflicht. Die Ausnahmen wurden bereits erwähnt: die Gefahr der Gefährdung Dritter und der Schutz vor Selbstschädigung des Patienten.

Eine bekannte Tatsache ist, dass das, was der Patient im Gespräch wahrnimmt, von seinem Verständnishorizont abhängt. Es wird sich auch danach richten, was der Patient erwartet bzw. befürchtet, zu hören. Möglicherweise können hier Differenzen zwischen dem Gesagten und dem Perzipierten auftreten. Um diese Auffassungsunterschiede zu vermeiden, ebenso wie auch aus rechtlichen Gründen, ist die Dokumentation der erfolgten Aufklärung wichtig. Diese Aufklärung hat in jedem Fall schriftlich zu erfolgen, obwohl diese nicht ganz problemlos ist. Die Schriftform ist nur ein formalistischer Akt, der das Verstehensproblem nicht löst.

An dieser Stelle muss auch auf das Phänomen der „kognitiven Dissonanz“ hingewiesen werden. Dabei geht es um das Phänomen, dass Patienten, deren Heilung nicht den erhofften Erfolg nimmt, den Inhalt von zuvor geführten Aufklärungsgesprächen anders schildern, als dies tatsächlich der Fall war, nämlich im Sinne einer unterbliebenen

Aufklärung. Gelingt es in diesem Fall dem Arzt nicht, das Gericht von der ordnungsgemäßen Aufklärung zu überzeugen, werden sämtliche Zweifel aufgrund der Beweislastumkehr zu Lasten des Arztes ausgelegt.

Pränatale Diagnostik

Die Pränataldiagnostik (PND) dient der Klärung eines möglichen pathologischen Befunds beim ungeborenen Kind. Im Gegensatz zu den sonstigen medizinischen Diagnoseverfahren, die in der Regel weitere therapeutische Schritte nach sich ziehen, eröffnet die PND keine derartigen Möglichkeiten. „In den meisten Fällen besteht der einzige Weg zur Verhinderung der Geburt eines kranken Kindes im Abbruch der Schwangerschaft“.³

Nach derzeitiger Rechtslage muss ein Arzt Schwangere über 35 Jahren und bei Verdacht auf Wiederholungsrisiko (Erbdefekte in der Familie) auf die Möglichkeit eines genetischen Defekts der Nachkommenschaft hinweisen, da er im Unterlassungsfall seine Sorgfaltspflicht verletzt. Der Arzt kann und soll allerdings den Betroffenen die Entscheidung nicht abnehmen. Er soll im Sinne einer nicht-direktiven Beratung eine humane Lösung anstreben, die letztendlich von den Betroffenen in Freiheit und Verantwortung gefällt werden muss. Allerdings bedeutet Nicht-Direktivität auch, dass der Arzt dem Betroffenen nicht seine eigene Wertvorstellung aufdrängen darf. Die möglichen Entscheidungen nach Beratung reichen von Verzicht auf Nachkommenschaft bis hin zur Akzeptanz behinderter Kinder. Eine nicht-direktive Beratung muss den Grundsatz der Unparteilichkeit im Hinblick auf Wünsche und Interessen der Eltern und das Lebensrecht des werdenden menschlichen Lebens beachten.

Ein genetisches Screening z. B. bei Neugeborenen ist im Falle von therapierbaren Krankheiten ethisch gerechtfertigt, nicht jedoch im Falle von nicht behandelbaren, die erst im späteren Lebensalter manifest werden. Letzteres würde eine hohe Gefahr bergen, ein Urteil über den Lebenswert des Betroffenen abzugeben.

Die pränatale Diagnostik dient der Früherkennung von Fehlbildungen und Abnormitäten des ungeborenen Kindes. Sie kann Ängste bei der Schwangeren nehmen. In einigen Fällen ist bei Erkennung einer Krankheit vor der Geburt eine erfolgreichere Therapie möglich. Bei Erbkrankheiten kann sie mithelfen, dass sich die Schwangere auf die mögliche Behinderung des Kindes einstellen kann. Leider ist sie allerdings in den meisten Fällen eine Entscheidung über Leben und Tod des geschädigten Feten und sollte deshalb strengen ethischen Kriterien unterworfen sein.

Grundsätzlich muss die Durchführung der pränatalen Diagnostik eine freiwillige Entscheidung der Schwangeren nach genauer Aufklärung über Möglichkeiten der Diagnostik und Therapie sein. Sie darf nicht unter Druck vorgenommen werden, ebenso muss nach Diagnosestellung sehr behutsam vorgegangen werden.

Wichtig ist auch darauf hinzuweisen, dass auch ein allfälliger invasiver diagnostischer Eingriff ein Risiko in sich birgt, dieses beträgt bei der Amniozentese 0,5 – 1 Prozent und bei der Choriozentese zwischen 2% und 5%. Dieses Risiko einer möglichen Fehlgeburt eines gesunden Kindes muss dem Nutzen einer Beruhigung einer älteren Schwangeren gegenübergestellt werden. Bei der Beratung vor dem Eingriff sollte in jedem Fall auch das Lebensrecht des Ungeborenen angesprochen werden.

In jedem Fall sollte die Pränataldiagnostik aus ethischen Gründen auf risikoreiche Schwangerschaften beschränkt sein, und nicht wie realiter praktiziert auf alle Schwangeren ausgedehnt werden. Aus ethischen Gesichtspunkten müsste eine Diagnostik nicht therapierbarer Erkrankungen abgelehnt werden, schon um einer Eugenik entgegenzuwirken. Eine Ausweitung der Diagnostik auf Normalmerkmale, wie Geschlecht und Vaterschaftsnachweis ist abzulehnen. Die Erstellung eines positiven Indikationskatalogs wäre von der technischen Möglichkeit der Diagnose bestimmter Krankheiten bzw. Fehlbildungen abhängig und birgt die Gefahr in sich, gesellschaftlich uner-

wünschte Krankheiten frühzeitig zu erkennen und die betroffenen Schwangerschaften abzutreiben.

Die Diagnosestellung wird einerseits von dem Wunsch der Eltern getragen, ein gesundes Kind zu bekommen, andererseits ergibt sich aus der Möglichkeit einer frühzeitigen Diagnostik von Erbkrankheiten ein Anspruchsdenken mit allen ethischen und rechtlichen Problemen. Das Lebensrecht des Ungeborenen wird nur unter dem Vorbehalt der Gesundheit angenommen und im negativen Fall eine Abtreibung in Kauf genommen. Der behandelnde Arzt ist der Garant für ein gesundes Kind und ist bei Nichterfüllung schadenersatzpflichtig. Die Geburt eines behinderten Kindes wird rechtlich als Schaden gewertet, der bei rechtzeitiger Aufklärung über die Pränataldiagnose hätte verhindert werden können.

Der Arzt ist nach derzeitiger Rechtslage dazu verpflichtet, eine *lege artis* durchgeführte genetische Beratung durchzuführen und die Schwangere auch über die Möglichkeit einer Abtreibung aufzuklären. Eine unterlassene diesbezügliche Aufklärung wird als Verletzung des Behandlungsvertrags gewertet und macht den Arzt im Schadensfall strafbar. Die Rechtssprechung der letzten Zeit ist der Ansicht, dass die Geburt eines behinderten Kindes ein vermeidbarer Schaden sei und fällt damit ein Urteil über den Lebensunwert des Kindes.

„Die Pränataldiagnostik berührt gewichtige Interessen der ganzen Gesellschaft vor allem deshalb, weil auffällige Befunde nur selten zu therapeutischen Maßnahmen führen, sondern im Abbruch der Schwangerschaft enden. Vor allem Behinderterverbände haben in der Vergangenheit immer wieder kritisch darauf hingewiesen, dass die Tötung Ungeborener nach der Diagnose ihrer genetischen Erkrankung eine gefährliche symbolische Botschaft auf den Horizont der gesellschaftlichen Wahrnehmung projizieren könnte: Das Leben mit einer solchen Erkrankung, so könnte das verstanden werden, sei nicht lebenswert.“⁴

Ein weiteres Problem ergibt sich bei diagnostizierbaren Defekten, die erst in späteren Lebensjah-

ren zu Krankheitsmanifestationen führen, wie z. B. Zystennieren oder Chorea Huntington. Soll der Betroffene davon wissen oder nicht? Falls er nichts davon weiß, wird eine gewisse Beeinflussung in der Eltern-Kindbeziehung eintreten. Falls er davon weiß, trägt er sein Leben lang eine Last mit sich und wird sich im Falle eigener Nachkommen schuldig fühlen, wenn er seine Erbmerkmale mit einer 50-prozentigen Wahrscheinlichkeit weitergibt.

Schwangerschaftsabbruch

Die geltende Rechtslage bestimmt den gesetzlich legitimierten Entscheidungsspielraum der Schwangeren für die Frage der Fortsetzung der Schwangerschaft oder der Abtreibung nach der jeweiligen Dauer. Gemäß § 97 Abs 1 Ziff 1 hat während des ersten Trimenon die autonome Entscheidung der Frau den uneingeschränkten Vorrang vor abweichenden objektiven Interessen des Ungeborenen. Erst nach diesem Zeitpunkt kommt es rechtlicherseits zum Ausgleich mit den stärker werdenden und daher geschützten Überlebensinteressen des Feten. Ausnahmen sind nach § 97 Abs 1 Ziff 2 allerdings fetale Erkrankungen, welche die Prognose einer schweren Schädigung für Geist und Körper des zu erwartenden Kindes begründen.

Der Arzt, welcher eine Pränataldiagnose durchführt, ist verpflichtet, der Schwangeren über alle Untersuchungsdetails Auskunft zu erteilen und gegebenenfalls auf die Möglichkeit einer allfälligen schweren Schädigung des Ungeborenen hinzuweisen.

Selbst in jenen Fällen, wo erst knapp vor der Geburt bei lebensfähigen Kindern schwere fetale Fehlbildungen erkannt werden, hat der Arzt im Rahmen der Aufklärung darauf hinzuweisen, dass prinzipiell bei dieser Konstellation die Abtreibung noch straffrei ist. In jenen Fällen wird die Tötung des Kindes durch intracardiale Applikation von Fibrin oder KCl) durchgeführt. Auch wenn der Arzt diese grundsätzlich nicht vornimmt (wozu er auch nicht verpflichtet ist), muss er der Schwangeren die Möglichkeit geben, sich gemäß § 97 Abs 1 Ziff 2

eine Institution zu suchen, wo diese Tötung vorgenommen wird.

In vielen Fällen spitzt sich die Pränataldiagnostik leider auf die Frage einer Entscheidung für oder gegen das Kind zu, d. h. die Einbeziehung der Möglichkeit einer Abtreibung. Ein diesbezüglicher Automatismus ist zwar ethisch höchst bedenklich, entspricht aber der Realität.

Der Arzt, die Eltern und die Gesellschaft müssen sich an, über den Lebenswert des Ungeborenen zu entscheiden. Insbesondere werden in diese Entscheidungsfindung Kriterien der sogenannten Normalität einfließen und die Zumutbarkeit der Krankheit für das Kind, die elterliche Fürsorge und die Gesellschaft erörtert. Die Gefahr der Diagnose liegt vor allem auch in der Selektion. Der bekannte Münchner Gynäkologe Hepp hat bereits 1994 die Frage gestellt: „Wird in Zukunft die Lebenserwartung, z. B. nach Diagnose eines Morbus Huntington oder einer Fanconi Anämie zum Selektionsmaßstab.“⁴⁵

Angesichts des Problems, der erlaubten Tötung von Ungeborenen bis nahezu zur Geburt und der Tatsache, dass alle verfügbaren intensivmedizinischen Mittel eingesetzt werden, um ein Frühgeborenes, auch nach missglückter Spätabtreibung, am Leben zu erhalten, fragt Hepp weiters: „Warum ist das nachgeburtliche schwerkranke Leben plötzlich dem vollen Rechtsschutz unterstellt, so dass aktives Handeln von Passivität abgelöst wird? Wird der Gesetzgeber eines Tages die postpartale Tötung geschädigter Kinder erlauben, so wie er heute mit dem Hinweis auf die Zumutbarkeit für die Eltern, die pränatale Tötung gestattet?“⁴⁶ Die Gesellschaft fordert vom Gynäkologen, „Helfer für das Leben und gleichzeitig Helfer zum Tode zu sein“. Diese Begehrlichkeit macht deutlich, dass ethisch eine Grenze zu ziehen ist.

Referenzen

- 1 Pöltner G., *Grundkurs Medizin-Ethik*, Facultas Verlag, Wien (2002), S. 94
- 2 ebd., S. 99

- 3 *Konsensus-Statement: Bedingungen spezieller pränataler genetischer Diagnostik*, 6. Oktober 2006, Hotel Palais Strudlhof, Wien
- 4 ebd.
- 5 Hepp H., *Ethische Probleme am Anfang des Lebens*, in: Honnefelder L., Rager G., *Ärztliches Urteilen und Handeln*, Insel Verlag, Frankfurt, Leipzig (1994)
- 6 ebd.

Dr. Karl M. Radner
Facharzt für Gynäkologie
Meidlinger Hauptstraße 7/1/1/2
A-1120 Wien
k.radner@aon.at

Walter Dorner

Weit weg von einer Humanisierung der Medizin

Der Präsident der Österreichischen Ärztekammer über die Folgen der OGH-Urteile „Kind als Schaden“ im Gespräch mit Robert Harsieber

Was ist aus Ihrer Sicht problematisch an diesem Urteil?

Bei diesem Erkenntnis des Senats – es handelte sich ja nicht um ein Urteil – ist es problematisch, dass man eine Geburt, ein Kind, mit einem Schadensfall gleichsetzt. Das scheint mir eine eigenartige Äußerung, weit weg von jeder Ethik. Behinderte sind Menschen mit besonderen Bedürfnissen. Bei Kindern mit Down-Syndrom sieht man, dass sie sich im Laufe der Zeit entwickeln, dass auch Eltern, die liebevoll mit diesen Kindern umgehen, eine positive Entwicklung durchmachen. Daher halte ich es für äußerst bedenklich, Leben von Menschen in diese Richtung zu kategorisieren.

Was mich an diesem OGH-Urteil am meisten stört, ist, dass es sich bei den Klagenden um Menschen höherer Intelligenzstufe gehandelt hat, denen man gewisse Literaturkenntnisse durchaus unterstellen kann. Vielleicht war das auch eine Flucht nach vorne oder eine negative Beeinflussung, die dazu geführt hat, den Weg der Klage und des „Schadenersatzes“ zu suchen. Doch auch in einer Zeit wie heute, in der nur mehr ökonomische Zwänge gelten, kann man die Geburt und Pflege eines behinderten Kindes nicht mit Geld aufwiegen.

War die Aufklärung Ihrer Ansicht nach ausreichend? Wie beurteilen Sie die Kommunikation zwischen Arzt und Patient?

Die Aufklärung war in diesem Fall sicher ausreichend, der zuständige Arzt hat die Frau untersucht und ihr eine Überweisung geschrieben. Dass sie entgegen des Rates des Arztes die Ambulanz nicht aufgesucht hat, liegt in ihrem freien Willen. Daher glaube ich sehr wohl, dass es sich um eine ausreichende Aufklärung gehandelt hat. Die Frage

für uns Ärzte ist, ob wir uns in Zukunft aus forensischen Gründen diese Aufklärung auch immer unterschreiben lassen sollten. Jedenfalls müssen wir uns forensisch noch exakter absichern; über eine verpflichtende Haftpflichtversicherung wird standespolitisch intern bereits nachgedacht. Sonst könnten derartige Ereignisse Ärztinnen und Ärzte in den Ruin treiben – oder es wird niemand mehr als Geburtshelfer fungieren wollen.

Der Patient schließt mit dem Arzt einen virtuellen Behandlungsvertrag, schon wenn er in die Ordination kommt und ihm damit sein Vertrauen schenkt. Und da wird es problematisch. Denn der Fall zeigt, dass wir uns von der Humanisierung der Medizin schon sehr weit entfernt haben. Beide Seiten müssten sich wieder besinnen, dass die Humanität ein wichtiger Faktor ist. Natürlich wird auch die Kommunikation zwischen Arzt und Patient noch deutlich verbessert werden müssen. Im Zeitalter der Informationstechnologie muss man alles deutlich aussprechen.

Bei der Aufklärung müssen wir die Dringlichkeit einkalkulieren: Je akuter ein Eingriff notwendig ist, desto prägnanter und kürzer wird die Aufklärung sein. Je geplanter ein Ereignis ist, desto ausführlicher wird sie sein, und es ist dann auch auf die psychische Situation der Patienten einzugehen.

Welche Folgen hat dieses Urteil für die Gesellschaft?

Es ist sehr wichtig, dass wir uns genau überlegen, welche Möglichkeiten die technisierte Medizin bis hin zur Genomforschung und Gentechnologie bietet. Wie positiv oder negativ kann sich das alles auswirken? Es ist ja nicht garantiert, dass eine heute durchgeführte Genuntersuchung auch wirklich stimmt. Wie wird derjenige, der vorhersagt, dass

das Kind missgebildet auf die Welt kommen wird, diese Aussage vor sich selbst verantworten können, wenn die Mutter nicht an Abtreibung denkt, weil für sie ein Kind Kind ist – und sie schließlich sogar ein gesundes Kind zur Welt bringt? Oder wird die moralische Verantwortung in den nächsten Jahren noch derart abstumpfen, dass so etwas den Menschen gar nichts mehr ausmacht?

Wirft nicht erst die medizinische Technik an beiden Enden des Lebens heute Probleme auf, die wir früher gar nicht hatten?

Es hat immer behinderte Kinder gegeben, es hat immer Kinder mit besonderen Bedürfnissen gegeben, aber die heutigen Überlegungen haben sich gar nicht gestellt, weil die technischen Voraussetzungen noch nicht gegeben waren und die Auffassung herrschte, dass Leben etwas Gottgegebenes ist. Daher wurden diese Probleme nie derartig säkularisiert in Betracht gezogen wie heute. Wir leben in einer säkularisierten Gesellschaft, die Religion, Ethik und Moral vom Leben zu trennen versucht. Dann beginnen die Probleme.

Damit sind wir beim Menschenbild: Welchem Menschenbild kann eine technisierte Medizin überhaupt folgen?

Eine unserer Aufgaben muss künftig sein, dass wir die Humanisierung wieder mehr in den Vordergrund stellen. Das wird eines meiner Hauptthemen in der nächsten Zeit sein. Damit sprechen wir die sozialpolitische Dimension an. Denn eines muss uns klar sein: Die Wohlstandsgesellschaft wird kippen. Was wir jetzt beobachten, sind die Vorzeichen dieses Kippens. Was wir Soziale Marktwirtschaft nennen, die für einen Ausgleich und auch für eine echte Umverteilung gesorgt hat, dieses System beginnt aus den Fugen zu laufen, bzw. wir befinden uns schon mitten in diesem Auflösungsprozess. Das zu stoppen ist anscheinend niemand bereit, oder es gibt kein Rezept.

Die maschinengetriebene Medizin muss ein Gegengewicht durch die Humanmedizin erhalten.

Das wird Aufgabe der nächsten Jahre sein. Das wird nicht nur in der kurativen Medizin notwendig sein, sondern auch in der Prävention und im Gesundheits- und Wellness-Bereich.

Unsere Aufgabe wird sein, dem ohnehin überinformierten Patienten zu vermitteln, dass wieder die Heilbarkeit im Vordergrund steht und nicht die Machbarkeit. Die Menschen werden uns Ärzte in Zukunft als Dienstleister in Sachen Gesundheit betrachten. Darauf müssen wir uns einstellen. Ärzte müssen den humanen Bereich betreuen und nicht so sehr die technokratischen Möglichkeiten in den Vordergrund rücken. Die „heilenden Hände“ werden wieder wichtiger werden als das technisch Machbare.

Sie fordern ein Umdenken in der Medizin?

Wenn wir nur mehr Gesundheitsdienstleister sind, dann wird unser Wertanspruch auch ein anderer werden, und wir müssen beweisen, dass wir auch Ander-Wertiges bewegen können. Das wird sich der heute üblichen bloß ökonomischen Bewertung der Leistungen entziehen. Heute wird ja nur mit ökonomischen und nicht mit humanistischen Wertmaßstäben gemessen.

Der Arzt ist heute nur mehr ein Supermarkt der Gesundheit. Auch bei dem oben angesprochenen Erkenntnis des Senats wird Gesundheit als Ware gesehen. Leben ist Schaden oder nicht Schaden. Diese Haltung und diese Lebenseinstellung müssen wir aufhalten und verändern. Das Maß des Humanen muss wieder Geltung bekommen.

Das Leben als Schaden zu bezeichnen, ist eine bedenkliche Enttabuisierung. Es sind die Krankheit und der Schmerz, die dem Tod vorausgehen. Vor dieser Phase fürchten sich die Menschen, nicht vor dem Tod. In den nächsten fünf bis zehn Jahren wird sich das Berufsbild des Arztes auch dahingehend ändern. Die Entwicklung der Schmerztherapie geht in diese Richtung. Dann brauchen wir über Euthanasie kein Wort verlieren, weil die Phase davor die entscheidende ist, die der Mensch fürchtet; und er sieht, dass sein diesseitsorientiertes Leben – nur Materie, globales Kapital und Ökonomie – abrupt

endet. Dann sucht er die Brücke, die bis dahin kein Thema war. Daher müssen wir ganz entschieden alle Gedankengänge, die in diese Richtung gehen – von der Abtreibung bis zur Euthanasie – massiv bekämpfen. Wir müssen darauf hinweisen, dass das Gedanken sind, die ins vorige Jahrhundert gehören und damals auch strafrechtlich verfolgt wurden.

Medizin beschäftigt sich zunehmend nicht nur mit Krankheit, sondern auch wieder mit Gesundheit...

Die Medizin hat sich immer mit Gesundheit beschäftigt. Krankheit und Gesundheit gehören zusammen wie Licht und Dunkel. Nur muss man die Relationen wieder richtig herstellen. Man darf den Arzt nicht als Reparaturwerkstätte oder als Supermarkt der Gesundheit abstempeln. Ureigenste Aufgabe des Arztes ist es, die Gesundheit zu erhalten. Und wenn jemand krank ist, dann ist es unsere Aufgabe, die Krankheit möglichst rasch, effizient und so zu beenden, dass er wieder an den ursprünglichen Zustand herangeführt wird. Letztlich heilt die Natur selbst; wir sind nur Regulatoren, die helfen, dieses Leben im Diesseits zu begleiten.

Wäre es dann nicht auch Aufgabe der Ärzteschaft, den Menschen zu vermitteln, wie eine gesunde Gesellschaft aussehen könnte?

Ja, aber das glaubt uns doch niemand. Wenn man den Menschen zum Beispiel sagt, rauchen ist ungesund, das sollte man nicht – dann wird man als Fanatiker, Extremist und Fundamentalist hingestellt. Nur weil man die Gesundheit in den Vordergrund rückt. Wir Ärzte werden sicher die Mahner sein müssen. Die junge Ärztegeneration wird das auch viel bewusster leben, als wir das getan haben. Da wird viel Erziehungsarbeit an der Gesellschaft nötig sein.

Prim. MR Dr. Walter Dorner
Präsident der Österreichischen Ärztekammer
Weihburggasse 10-12, A-1010 Wien

Dr. Robert Harsieber
Wissenschaftsjournalist
Straßergasse 8/2/10, A-1190 Wien
r.harsieber@inode.at

Karin Praniess-Kastner

Behinderung und Schadenersatz

OGH-Urteile und die Konsequenzen

Der OGH hat mit seinem umstrittenen Entscheid im Fall eines Elternpaares, das nach der Geburt ihrer Tochter mit Down-Syndrom den während der Schwangerschaft betreuenden Arzt auf Schadenersatz klagte, eine Diskussion in Gang gesetzt, die kaum jemanden unberührt lässt und facettenreicher nicht sein könnte.

Dieser Fall macht mich doppelt betroffen - einerseits in meiner Rolle als Behindertensprecherin und andererseits in meiner Rolle als Mutter einer behinderten Tochter.

Der vorliegende Entscheid impliziert, dass, wäre der Fetus aufgrund der Diagnose abgetrieben worden, den Eltern kein „Schaden“ entstanden wäre. Und er stellt damit das Leben behinderter Menschen an sich und grundsätzlich in Frage. Jedenfalls wird damit die bloße Existenz eines Kindes mit Down-Syndrom als Grundlage für Schadenersatzansprüche der Eltern rechtlich bestätigt (den Eltern des behindert geborenen Kindes wurde der gesamte Kindesunterhalt zugesprochen.)

Einige Monate später erging in einem ähnlichen Fall ein weiteres Urteil des OGH: Ein Vater forderte Schadenersatz für das Leben eines gesunden Kindes. Es wurde nach einer „missglückten“ Vasektomie gezeugt. In diesem Fall entschied der OGH, dass sich aus der Existenz eines gesunden Kindes kein Recht auf Schadenersatz ergeben könne und lehnte eine Haftung des Arztes, der die Vasektomie durchgeführt hatte, ab. Das bedeutet, dass die Geburt eines gesunden, wenn auch unerwünschten Kindes, keinen Schaden im rechtlichen Sinn bedeutet.

In beiden Fällen wurde ein Kind auf die Welt gebracht, dessen Geburt nach dem Willen der Eltern nicht stattfinden hätte sollen.

Der Unterschied in der Betrachtung der beiden Fälle liegt allein darin, dass es sich einmal um die

Geburt eines gesunden und im anderen Fall um die Geburt eines behinderten Kindes handelt.

Welche Signale ergeben sich daraus für die zahlreichen pflege- und/oder betreuungsbedürftigen Menschen und Menschen mit Behinderungen und deren Angehörige? Erweckt das nicht das Gefühl, eine unerwünschte Last für die Gesellschaft zu sein? Erwirbt man das Recht auf Unterstützung und Hilfe erst nach einer bestimmten Zeit der Zugehörigkeit/Mitgliedschaft in der „modernen Leistungsgesellschaft“? Verliert man durch solche Aussagen, die als Gerichtsurteile prägend für die Gesellschaft sind, als behinderter Mensch das Existenzrecht?

Die Entwicklung zu einer Gesellschaft, deren größter Anspruch die „Perfektion“, die maximale Leistungsfähigkeit des Menschen ist, wird wieder thematisiert und von vielen Menschen auch als problematisch erlebt und erkannt.

Ängste und Sorgen von Betroffenen

Eltern, die ein behindertes Kind erwarten, haben oftmals völlig unklare Vorstellungen darüber, was sie erwartet. Im Vordergrund stehen Ängste und Sorgen. Welche Auswirkungen werden notwendige Therapien oder Spitalsaufenthalte auf die Psyche des Kindes haben? Wie wird sich das Kind entwickeln? Was wird sein, wenn einmal keine Angehörigen mehr zur Betreuung zur Verfügung stehen werden? Droht Isolierung und Ausgrenzung?

Vielleicht ist es gerade der Gedanke an das mögliche Leid, das ein behinderter oder kranker Mensch im Laufe seines Lebens erfährt, der letztendlich zur Entscheidung führt, sich gegen ein möglicherweise behindertes Kind zu entscheiden.

Die Ungewissheit darüber, wie sich die eigene Partnerschaft und die Geschwisterkinder weiter entwickeln werden, sind – neben anderen Einflussfaktoren – entscheidende Auslöser, sich

gegen das Leben mit einem behinderten Kind zu entscheiden.

Und zusätzlich gibt es bei Eltern behinderter Kinder eine große Trauer, dass ihr eigenes Leben ein anderes sein wird, als sie es sich für sich und ihr Kind erträumt haben. Ein behindertes Kind anzunehmen, bedeutet sich von einem Teil seiner Träume zu verabschieden, sein Leben neu einzurichten, sich neu zu orientieren.

Behinderte Kinder stellen Gewohntes in Frage. Durch sie wird die Vorstellung von Glück völlig neu definiert.

Soziale Ausgrenzung droht...

Der subjektiven Sicht und den Ängsten von Eltern, die im Rahmen der Pränataldiagnose (PND) erfahren, dass ihr Kind behindert sein könnte, steht die reale finanzielle Lebenssituation von Familien behinderter Kinder gegenüber. Unumstritten ist, dass Behinderung nicht nur ein Mehr an notwendigen Betreuungsleistungen, sondern – damit verbunden – auch in der Regel erheblichen finanziellen Mehraufwand bedeutet. Diesem höheren Aufwand steht meist gleichzeitig der Wegfall des Einkommens jenes Elternteils gegenüber, der diese Betreuungsleistung erbringt. Das Pflegegeld deckt einen Teil der Kosten für den erhöhten Betreuungsaufwand ab. Jedoch ersetzt dieses das fiktive Einkommen der Betreuungsperson nur zum Teil. Für viele Familien, vor allem kinderreiche, bedeutet das nicht nur materiellen Verzicht, sondern ernstzunehmende finanzielle Sorgen.

Die Politik ist gefordert – wir sind erst am Anfang

In der Behindertenpolitik hat ein Paradigmenwechsel stattgefunden. Weg vom behinderten Menschen als Objekt der Fürsorge hin zu einem selbst bestimmten Leben für behinderte Menschen. Weg von der „wohlgemeinten“ Entmündigung hin zum gleichberechtigten Miteinander. Weg von der Aussonderung hin zur selbstverständlichen Teilhabe am gesellschaftlichen Leben. Das bedeutet, dass im

Kindergarten, Schule, Beruf und Freizeit, gleiche Chancen für behinderte wie nicht behinderte Menschen existieren müssen. Um dies zu erreichen, sind zwingend geeignete Rahmenbedingungen zu schaffen.

Als Politikerin sehe ich hier drei Themenbereiche, um Betroffene zu unterstützen. Wir haben einerseits die Pflicht zur Schaffung geeigneter gesetzlicher und finanzieller Rahmenbedingungen und darüber hinaus eine Aufgabe, die Bewusstseinsbildung in der Bevölkerung für die Bedürfnisse behinderter Menschen zu fördern.

Was ist an unterstützenden Maßnahmen bereits passiert?

a) Rechtliche Grundlagen:

Seit 1997 ist im Verfassungsrecht (Artikel 7) das Verbot der Diskriminierung behinderter Menschen gesetzlich verankert.

Seit 1. Jänner 2006 ist das Behindertengleichstellungsgesetz in Kraft, das zum Ziel hat, die Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen zu beseitigen oder zu verhindern und damit die gleichberechtigte Teilhabe von Menschen mit Behinderungen am Leben in der Gesellschaft zu gewährleisten und ihnen eine selbstbestimmte Lebensführung zu ermöglichen.

b) Finanzielle Unterstützung:

Eltern behinderter Kinder haben ab der Geburt Anspruch auf Pflegegeld und die erhöhte Familienbeihilfe. Eltern, die sich der Pflege eines behinderten Kindes widmen, steht die beitragsfreie Selbstversicherung zur Verfügung.

Auch Frühförderung für behinderte Kinder wird beinahe flächendeckend angeboten.

Es gibt noch viel zu tun...

Aufgabe der Politik ist es, weitere geeignete Rahmenbedingungen für ein gutes Miteinander in unserer Gesellschaft zu schaffen, die nicht bei der finanziellen Unterstützung für Pflege und Betreuung des Kindes enden. Zu diesen Aufgaben

zählen der weitere Ausbau von Unterstützungsangeboten, wie der Einsatz von FamilienhelferInnen, von Babysitterdiensten, etc.. Auch die Finanzierung von Hilfsmitteln und Rehabilitationsmaßnahmen, unabhängig vom Wohnort und der zuständigen Sozialversicherung, sollte zur Selbstverständlichkeit werden. Ebenso der Ausbau von Schulung und Beratung durch und mit anderen betroffenen Eltern, die Möglichkeit des Meinungsaustausches mit anderen Eltern. Es ist an der Zeit, Eltern mit entsprechender Beratung dahingehend zu unterstützen, damit für sie das Leben mit einem behinderten Kind nicht Isolation und Aussonderung bedeutet, sondern ein gleichwertiges Anrecht auf alle Bereiche des Lebens sichergestellt ist.

Aufklärung und Information gegen Tabus

Nahezu alle werdenden Mütter werden von Ärzten über Möglichkeiten der pränataldiagnostischen Untersuchungsmöglichkeiten aufgeklärt. Hier fehlt es jedoch meist an ganzheitlicher Beratung, insbesondere die Aufklärung darüber, dass es zu unklaren oder falschen Befunden kommen kann und die notwendige Entscheidung über ein Menschenleben, die nach der Diagnose getroffen werden muss. Oft lassen sich werdende Mütter auf diese Untersuchungen ein, ohne entsprechend aufgeklärt zu sein und sich über die manchmal schwerwiegenden Folgen im Klaren zu sein. Wenn es zu einer Diagnose kommt, die auf eine Behinderung des Kindes schließen lässt, sollte eine ganzheitliche Beratung durch Ärzt/innen, Psycholog/innen und Sozialarbeiter/innen angeboten werden.

Hier geht es um ein klares Ja zur Aufklärung von werdenden Eltern, die ein behindertes Kind erwarten, aber nicht aus der Sicht der Defizitorientierung vieler Mediziner/innen. Stattdessen muss hier ein ganzheitlicher Ansatz, also auch die sozialen Aspekte der Behinderung, einfließen. Diese objektive Aufklärung sollte möglichst außerhalb der Klinik stattfinden.

Auch der Kontakt mit Selbsthilfegruppen, also anderen betroffenen Familien bietet Eltern die Gelegenheit zu erfahren, wie das Zusammenleben mit einem besonderen Kind in Zukunft aussehen könnte und gestaltet werden kann. Gerade der Austausch über die Erfahrungen anderer Betroffener verschafft die Möglichkeit zu erkennen, dass ein Leben mit einem behinderten Kind viele positive Herausforderungen bietet.

Behutsame Beratung und lückenlose Information durch Sozialarbeiter/innen, Ärzt/innen und Kinderkrankenschwestern und psychologische Begleitung sind vor allem auch dann gefragt, wenn Eltern die Diagnose einer Behinderung des Kindes unvorbereitet direkt bei oder kurz nach der Geburt trifft.

Der Eindruck vieler betroffener Eltern, dass medizinisches Personal auf Geburtenstationen nicht immer der Situation angemessen, das heißt verständnisvoll und mitfühlend zu reagieren weiß, wenn ein behindertes Kind geboren wird, zeigt, dass das Thema Behinderung auch hier nach wie vor tabuisiert wird. Weiterbildungen für das medizinische Personal und eine einheitliche Vorgehensweise, wenn es um Aufklärung, Information und Unterstützung der Eltern vor und nach der Geburt geht, hilft diesbezüglich Qualitätsstandards zu setzen und hilft dem Personal, Ängste und Unsicherheiten im Umgang mit Eltern behinderter Kinder abzubauen.

Klare, nicht diskriminierende gesetzliche Regelungen

Behinderte Menschen sind selbstverständlicher und wichtiger Teil unserer Gesellschaft, und aus der Existenz eines Menschenlebens kann kein Schadensersatzanspruch entstehen. Niemand hat das Recht, Menschen aufgrund einer Behinderung das Recht auf Leben abzusprechen. Ein klares Bekenntnis der Politik und der Gesellschaft zur Gleichstellung behinderter und nicht behinderter Menschen ist gefordert – dazu gehört auch eine entsprechende gesetzliche Regelung, die festlegt, dass sich aus der Existenz eines Kindes,

gleich ob behindert oder nicht, kein Schadenersatzanspruch ergeben kann.

Embryopathische Indikation streichen

Ich warne vor einer Erweiterung der Auslegung der embryopathischen Indikation!

Die embryopathische Indikation in § 97 StGB spricht von Verdacht auf „schwere Behinderungen“. Was bedeutet schwere Behinderung? Wann beginnt eine schwere Behinderung? Wenn bereits Down-Syndrom durch Gerichtsentscheide als unzumutbare Behinderung festgeschrieben wird, steht dies im krassen Widerspruch zu den Förder- und Integrationserfahrungen. Menschen mit Down-Syndrom haben gute Chancen auf ein erfülltes und zufriedenes Leben.

„Leben ist Risiko“

Die meisten Behinderungen entstehen prä- oder perinatal (unmittelbar vor oder während der Geburt). Die embryopathische Indikation stellt ein vernichtendes Werturteil gegenüber Menschen mit Behinderungen dar und diese ist nicht nur wegen der Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen nicht tragbar, denn „das Leben ist Risiko“, und man kann jederzeit behindert werden.

Erst Anfang März 2007 ging ein Fall aus Italien durch die Medien, der besonders drastisch aufzeigt, dass unsere Gesellschaft mit Abtreibungen aufgrund einer pränatalen Diagnose zu leichtfertig umgeht. Ärzte eines Spitals in Florenz hatten irrtümlicherweise eine schwere Missbildung des ungeborenen Kindes diagnostiziert. Die Mutter entschied sich nach der Diagnose zu einem Abbruch ihrer Schwangerschaft. Die Abtreibung wurde im sechsten Monat der Schwangerschaft durchgeführt. Das Kind kam jedoch lebend und völlig gesund zur Welt. Die Ärzte kämpften eine Woche um sein Leben, doch aufgrund seiner Unreife verstarb das Kind schließlich.

Die Politik hat sich vor diesem Hintergrund sehr wohl wieder der Frage zu stellen: Darf die Gesellschaft Ärzten und betroffenen Eltern Ent-

scheidungen über Leben und Tod eines Kindes überhaupt aufbürden, wenn man bedenkt, dass Hundertprozent sichere Aussagen in der pränatalen Diagnostik einfach nicht möglich sind? Ärzte und Eltern müssen mit ihrer Entscheidung, ein behindertes Kind abzutreiben, leben – umso tragischer, wenn es sich um Fehldiagnosen handelt oder Behinderungen als weniger schwerwiegend erweisen als angenommen.

Das Argument, die Abtreibung wäre in solchen Fällen die humanere Alternative, zieht eine neue Debatte über die Euthanasie nach sich. Diese ist am Ende des Lebens in Österreich verboten – mit welchem Recht also wird diese gerade am Anfang eines Menschenlebens bis zur Geburt geduldet?

Integration und Barrierefreiheit forcieren

Wenn unsere Gesellschaft tatsächlich dazu beitragen möchte, dass der erste Gedanke werdender Eltern bei der Diagnose „Behinderung des Kindes“ nicht der an eine Abtreibung ist, muss sich einiges ändern – vor allem aber müssen Berührungängste abgebaut werden: Die tatsächliche Integration behinderter Menschen in unseren Alltag, und das von Kindesbeinen an, muss gewährleistet sein. In diesem Zusammenhang ist der Abbau von baulichen Barrieren, aber auch von Barrieren in den Köpfen ein wichtiger Schritt zu einer gelungenen Integration behinderter Menschen. Denn nur so kann die Gesellschaft erfahren, was behinderte Menschen und deren Familien selbst längst wissen: Ein Leben mit Behinderung bedeutet nicht nur ständige Herausforderung, sondern eben auch Bereicherung – und das in vielerlei Hinsicht.

LAbg. Karin Praniess-Kastner
Gemeinderätin, Behindertensprecherin der ÖVP Wien
Dr. Friedrich-Schmidtplatz 1, A-1010 Wien
Karin.Praniess-Kastner@wien.oevp.at

Weiterversorgung von pflegebedürftigen Patienten bei uneinsichtigen Verwandten

Eine 78 Jahre alte Patientin war bis zum Aufnahmetag an einer onkologischen Ambulanz wegen eines Speiseröhrenkarzinoms in Betreuung. Sie suchte jetzt diese Ambulanz wegen zunehmender Schwäche auf. Eine ambulante Betreuung der Patientin war jedoch nicht möglich, sodass eine Aufnahme an der onkologischen Abteilung des Krankenhauses erfolgte. Die Patientin war bei der Aufnahme in einem deutlich reduzierten Allgemeinzustand, exsikkiert, hatte Atemnot und Schluckbeschwerden, die Aufnahme von Nahrung und Flüssigkeit war nicht möglich. Zusätzlich hatte die Patientin starke Schmerzen im Bereich des Rückens. Durch die eingeleitete medikamentöse Schmerz- und Infusionstherapie besserte sich die Symptomatik bei der Patientin sehr rasch. Die Patientin erhielt zusätzlich einen Speiseröhren-Stent zur Überwindung der Ösophagostenose, sodass die Nahrungsaufnahme wieder gewährleistet war.

Nach einem zweiwöchigen Aufenthalt hatte sich der Zustand der Patientin soweit gebessert, dass nun nicht mehr die medizinische, sondern viel mehr die pflegerische Versorgung der Patientin im Vordergrund stand. Der Aufenthalt in einer Akutabteilung war zu diesem Zeitpunkt nicht mehr erforderlich, was auch mit der Familie eingehend besprochen wurde. Mit den Familienangehörigen der Patientin wurde auch über weitere Versorgungsmöglichkeiten diskutiert. Die Angehörigen waren jedoch nicht bereit, die Patientin wieder nach Hause zu nehmen und dort weiterzubetreuen, obwohl dies mit Hilfe des mobilen Hospizes durchaus möglich gewesen wäre. Aus diesem Grund wurde die Patientin mit ihrer Einwilligung in einem Pflegehospiz angemeldet und innerhalb von 10 Tagen wurde ihr zwei Mal ein Platz zur Verfügung gestellt, der jedoch aus

unerfindlichen Gründen von der Familie jedes Mal abgelehnt wurde.

Nach Meinung der Ärzte wäre die Übernahme der Patientin in das Pflegehospiz die beste Lösung zur weiteren Versorgung der Patientin gewesen, zumal sowohl der Patientin als auch den Angehörigen garantiert wurde, dass die Patientin bei Komplikationen jederzeit wieder ins Krankenhaus gebracht werden könne, falls es erforderlich sein sollte. Trotzdem bestanden die Angehörigen auf einem weiteren Krankenhausaufenthalt. Letztlich haben sich die Angehörigen an den Patientenanwalt gewendet mit der Beschuldigung, das Krankenhaus würde ihre schwerkranke Mutter einfach abschieben. Der ärztliche Direktor musste sich in einem langen Brief vor dem Patientenanwalt verteidigen.

Da ähnliche Fälle immer wieder vorkommen, nämlich dass Angehörige nicht bereit sind, die Pflege ihrer Verwandten daheim zu übernehmen, andererseits aber angebotene Lösungen aus oft unerfindlichen Gründen ablehnen, dafür aber weit überzogene Forderungen an die Allgemeinheit stellen, scheint eine Diskussion und Aufarbeitung dieser Problematik wichtig. Die Frage lautet, welche Verantwortung Verwandte (Kinder) gegenüber ihren kranken Angehörigen haben und wo bzw. ab wann die Gesellschaft verpflichtet ist einzuspringen?

Wilhelm Streinzer

Kommentar zum Fall I

Ein Ösophaguscarcinom führte bei der knapp 80-jährigen Patientin wegen Schluckbehinderung und Schmerzsymptomatik zum körperlichen Verfall. Eine stationäre Aufnahme war gerechtfertigt. Nach dem Krankenanstaltengesetz (KAG) war Anstaltsbedürftigkeit gegeben, im weiteren Sinne war die Frau auch unabweisbar. Eine rasche Aufnahme im Krankenhaus konnte organisiert werden, was nicht immer selbstverständlich ist. Siehe Ethik Med 2003 15:222: *Für palliative Patienten haben wir keinen Platz.* Die stationäre Therapie mittels Ösophagustent, parenteraler Ernährung und Schmerztherapie führte zur Besserung des Gesundheitszustandes. Nach Meinung der Ärzte war die Patientin zwei Wochen später entlassungsfähig. KAG: *Bedarf ein Pflegling der Anstaltspflege nicht mehr (dies ist der Fall, wenn der Behandlungserfolg durch eine anstaltsärztliche Untersuchung festgestellt ist), dann ist er zu entlassen. Wenn ein Pflegling nicht sich selbst überlassen werden kann, dann ist der Träger der öffentlichen Fürsorge von der Entlassung des Pfleglings rechtzeitig zu verständigen.* Der Krankenhausträger ist demnach verpflichtet, Informationen über die Situation des Pfleglings zum Entlassungszeitpunkt einzuholen. Dazu sind rechtzeitig Gespräche mit der Patientin und erforderlichenfalls auch mit den Angehörigen zu führen. Nach dem Fallbericht waren bei der Entlassung nur mehrpflegerische Maßnahmen notwendig, es finden sich aber keine Angaben über den Patientinnenwillen, die Familiensituation oder über die Gründe der Ablehnung der Angehörigen für die Betreuung zu Hause oder im Pflegeheim. Lediglich eine Zustimmung der Patientin zur Heimeinweisung lag vor. Grundsätzlich war die Patientin entlassungsfähig, weil keine Änderung des sozialen Umfeldes nach dem zweiwöchigen stationären Aufenthalt anzunehmen war und der Gesundheitszustand verbessert werden konnte. Des öfteren wird versucht durch

Simulation einer plötzlichen Verschlechterung der Beschwerden, Verlust des Wohnungsschlüssels oder fehlender Nahrungsmittel, den Entlassungszeitpunkt hinauszuzögern. Bei Unklarheiten kann über die Sozialarbeiterin des Krankenhauses die staatliche Fürsorge eingeschaltet werden, welche die konkrete Situation überprüft. Es kann nicht die Aufgabe des Krankenhauses sein, die häusliche Situation ihrer Patienten zu verbessern oder zu organisieren. Meistens gelingt es mit einer positiven Gesprächsführung dem Patienten klarzumachen, dass das Krankbett dringend für einen anderen hilfsbedürftigen Patienten benötigt wird. Sehr selten müssen Patienten, die sich nach der Übergabe der Entlassungspapiere weigern die Krankenstation zu verlassen, von der Polizei wegen Hausfriedensbruches aus dem Krankenhaus entfernt werden. Im konkreten Fall haben die Ärzte die Beteiligten nicht vor vollendete Tatsachen gestellt, sondern versucht die häusliche Pflege zu organisieren. Mit Unterstützung der staatlichen Einrichtungen und karitativen Organisationen wäre dies auch möglich gewesen. Hierfür steht zeitlich begrenzt die Medizinische Hauskrankenpflege zur Verfügung, die einen längeren Krankenhausaufenthalt vermeiden soll und zur Gänze von den Sozialversicherungsträgern (ASVG-Leistung) übernommen wird. Bei schweren Erkrankungen in der letzten Lebensphase können auch die Einrichtungen der karitativen Organisationen in Anspruch genommen werden. Diese leisten für die Patienten kostenfrei medizinische Versorgung, Schmerztherapie, psychische Betreuung sowie Beratung und Entlastung der Angehörigen. Die den Hilfsorganisationen entstehenden Kosten werden durch ASVG-Leistungen und Spenden abgedeckt. Bei zu erwartender längerer Pflegebedürftigkeit wird jenen Personen Pflegegeld gewährt, die dauerhaft (mindestens für 6 Monate) ständige Pflege- und

Betreuungsleistungen in Anspruch nehmen müssen. Damit gelingt es, die pflegebedingten Kosten zumindest teilweise abzudecken. Als zusätzliche Unterstützung existieren zahlreiche private Vereine zur stundenweise oder Rund-um-die-Uhr-Betreuung hilfsbedürftiger Menschen. Dabei können aber beträchtliche finanzielle Belastungen entstehen. Die hierfür notwendige Vereinsmitgliedsgebühr ist zwar gering, der zusätzliche Aufwand in Form von sogenannten Trinkgeldern, der Schaffung einer Schlafgelegenheit für die Pflegeperson, deren Verköstigung, des Ersatzes der Anfahrt und Heimreisekosten der meist in Osteuropa lebenden Pflegepersonen, können existenzbedrohend sein. Rechtlich bewegt sich diese Pflegeform am Rand der Legalität. Nach dem Fallbericht lehnten die Angehörigen die Heimkrankenpflege ohne Angabe von Gründen ab. Dies kann in einer angespannten Familiensituation liegen, wobei erfahrungsgemäß immer der Andere als Verursacher angegeben wird. Auch bei intakten Familienverhältnissen kann es berechtigte Gründe für die Ablehnung geben. Sei dies durch eine große räumliche Entfernung, beengte Wohnverhältnisse oder eine Berufstätigkeit, deren Änderung oder Aufgabe für die Pflegeperson existenzgefährdend wäre. Häufig bestehen Ängste, der Situation nicht gewachsen zu sein, Bedenken etwas falsch zu machen oder zu versagen und die Furcht, den Tod eines nahen Angehörigen miterleben zu müssen. Dafür stehen aber mit dem mobilen Hospiz Kräfte zur Verfügung, die Angehörige in medizinischen und pflegerischen Belangen unterstützen und anleiten. Derzeit werden in Österreich nach einer Statistik des Hilfswerkes 80% der Pflegeleistungen von pflegenden Angehörigen (55% durch Angehörige alleine und 25% durch Angehörige unter Mithilfe von mobilen Diensten) erbracht. Etwa 15% bedürfen der Pflege in einem Heim, die restlichen 5% betreffen sogenannte illegale Hilfsdienste. Falls eine Betreuung zu Hause, aus welchen Gründen auch immer, nicht möglich ist, bleibt nur die Aufnahme in einem staatlichen Geriatriezentrum oder in einem privaten Pflegehospiz. Die pflegebedürftige Person

muss selbst für die Kosten der Pflege und des Aufenthaltes aufkommen, dafür aber maximal 80% des Gesamteinkommens (Rente und Pflegegeld) und des Vermögens (Sparguthaben und Liegenschaften) der Pflegeeinrichtung zur Verfügung stellen. Falls die Kosten damit nicht abgedeckt werden können, besteht bei Ehepaaren gegenseitige Unterhaltspflicht, und der Ehepartner ist zu einem einkommensunabhängigen Kostenersatz verpflichtet. Zusätzlich können in manchen Bundesländern die gesetzlichen Erben zu einem Kostenbeitrag herangezogen werden, in anderen Regionen sind die Angehörigen davon befreit. Im konkreten Fall lehnten die Angehörigen auch die Aufnahme in ein Pflegehospiz ohne Angabe von Gründen ab und beschwerten sich beim Patientenanwalt. Dieser Beschwerde konnten die Ärzte ohne Sorge entgegensehen. Der Gesundheitszustand der Patientin wurde verbessert und ihre Zustimmung zur Transferierung in ein Pflegeheim lag vor. Der Wille der Angehörigen ist in diesem Fall unerheblich.

Welche Verantwortung haben Verwandte gegenüber ihren kranken Angehörigen, wo und ab wann ist die Gesellschaft verpflichtet einzuspringen?

Die Pflege von Kranken durch Familienangehörige in der eigenen Umgebung ist wünschenswert und nach den Statistiken auch der Regelfall. Die Aufnahme in ein Pflegeheim wird von den Betroffenen als nicht attraktiv empfunden und als Endstation gesehen. Verwandte, insbesondere die Kinder, haben grundsätzlich die Pflicht, sich um ihre Angehörigen im Krankheitsfall oder im letzten Lebensabschnitt zu kümmern. Die Grenze liegt in der zumutbaren körperlichen, psychischen und finanziellen Belastungsfähigkeit der Verwandten. Das Pflegegeld schafft für letzteres Erleichterung, führt aber des öfteren zu einem gegenteiligen Effekt, wenn die Angehörigen auf das Pflegegeld als Familieneinkommen angewiesen sind. In solchen Fällen verweigern diese eine stationäre Behandlung oder fordern die baldige Entlassung ihres Pfleglings. Die Gesellschaft hat dort einzuspringen, wo Menschen nicht mehr in der Lage sind, ihre Ange-

legenheiten selbst zu regeln und die Verpflichtung für eine menschenwürdige letzte Lebensphase zu sorgen. Diese Pflicht kann nicht auf eine Krankenhausverwaltung abgewälzt werden. Der Aufenthalt in einem Pflegeheim führt meistens zum Verlust des Vermögens, und die Verwandten sehen ihr Erbe gefährdet. Es liegt an den Angehörigen zu entscheiden, ob sie die Pflege übernehmen können oder möchten, oder ob das Vermögen für das Pflegeheim verbraucht wird. Es kann nicht Aufgabe des Staates sein, diese Kosten bei vorhandenen Eigenmitteln zu übernehmen. Es ist aber auch den Angehörigen nicht zumutbar, dass der Staat fehlende finanzielle Mittel bei ihnen eintreibt, weil auch sie ein Recht auf ein eigenständiges Leben haben. Die Angehörigen müssen es mit ihrem Gewissen vereinbaren, wenn z.B. die Mutter unglücklich in einem Pflegeheim untergebracht ist, aber eigene finanzielle Mittel vorhanden wären, das Leben zu Hause mit pflegerischer Unterstützung zu ermöglichen.

Dr. med. Wilhelm Streinzer
Facharzt für HNO-Heilkunde, Allgemein beedeter
und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger
Krankenhaus St. Elisabeth
Landstraßer Hauptstraße 4a, A-1030 Wien
Wilhelm.Streinzer@inode.at

Stefan Kudlacek

Kommentar zum Fall II

Eine ältere Patientin mit zunehmendem Gewichtsverlust und Schwäche wurde zur weiteren diagnostischen Abklärung an einer medizinischen Fachabteilung stationär aufgenommen. Die Ursache für die permanente Verschlechterung des Gesundheitszustandes war ein Ösophaguskarzinom, wegen des ausgedehnten Befundes wurde die Engstelle mit einem Stent versorgt, um zumindest vorübergehend die Speisepassage wiederherzustellen. Der Allgemeinzustand konnte rasch gebessert werden, und über die Möglichkeiten einer Betreuung in häuslicher Pflege wurde gesprochen. Ab diesem Zeitpunkt war ein weiterer Spitalsaufenthalt nicht mehr erforderlich, rein palliative Maßnahmen standen im Vordergrund. Mit der Patientin und ihren Angehörigen wurde die Zukunft besprochen, die von einer unterstützten Betreuung durch die Familie und zusätzliche Heimhilfen im eigenen Heim oder durch verschiedene Pflegeinstitutionen bis zum Hospiz geleistet werden könnte. Bei der Betreuung in der eigenen Wohnung kann auch das mobile Hospiz mit Schmerztherapie und regelmäßigen Gesprächen unterstützen.

Die Angehörigen lehnten die weitere Betreuung mit der Begründung einer zu aufwändigen Betreuung zu Hause ab. Demnach wurde die Patientin in einem Hospiz angemeldet und innerhalb von 10 Tagen waren 2 Termine zur Auswahl. Die Angehörigen waren mit der weiteren Betreuung im Hospiz auch nicht einverstanden und lehnten kategorisch ab und forderten eine weitere Betreuung im Spitalsbereich. Auch die Zusage, bei einer zukünftigen Verschlechterung des Gesundheitszustandes wieder die Spitalsabteilung aufsuchen zu können, änderte nicht die Entscheidung der Angehörigen. Zuletzt wurde beim Patientenanwalt interveniert.

Die Problemanalyse:

- Wie kann die optimale poststationäre Betreuung eines Patienten organisiert werden?
- Welche Möglichkeiten stehen dafür zu Verfügung?
- Wie können die Wünsche der Beteiligten mit den Möglichkeiten adaptiert werden?
- Welche Verantwortung haben die Angehörigen gegenüber ihren Familienangehörigen?
- Welche Verantwortung hat die Institution des Spitals gegenüber den Patienten?
- Wie kann einer Überforderung von Angehörigen entgegengewirkt werden?
- Wie können Patienten und Angehörige von der Lösung überzeugt werden?
- Wie kann eine Krisenintervention aussehen?

Zunächst soll einem Patienten mit unheilbarer Erkrankung, absehbarem Lebensende und eingeschränkter Lebensqualität sicher die beste medizinische Versorgung, bestmögliche Pflege und soziale Unterstützung zukommen. Neben der Versorgung im Spital, wo die Diagnosestellung mit Prognose, die Therapie, notwendige Interventionen und professionelle Pflege durchgeführt werden, steht eine Vielfalt von poststationären Betreuungsmaßnahmen speziell für onkologische Patienten zur Verfügung. Besteht eine realistische Aussicht auf Verbesserung des Allgemeinzustandes, kann die Institution für stationäre Kurzzeitpflege bis 3 Monate die Betreuung übernehmen. Danach erfolgt die weitere Betreuung in der eigenen Wohnung mit Unterstützung durch Heimhilfen oder in einem Pflegeheim. Bei unkontrollierbaren Tumorschmerzen, zunehmendem körperlichen Verfall und mangelnder Unterstützung durch den Familienverband kann ein Hospiz in Anspruch genommen werden. Eine Liste von Anmeldungen und die oft erhebliche Wartezeit bei viel zu geringen Hospizplätzen erfor-

dern eine Selektion der Patienten.

Im speziellen Fall wurden zwei verschiedene Termine für eine weitere Betreuung im Hospiz in kürzester Zeit organisiert, der Patientin angeboten und mit den Familienangehörigen besprochen. Wiederholt waren die Angehörigen dagegen, bezeichneten die Vorgangsweise als „Abschieben“ und beschwerten sich beim Patientenanwalt. Eine Gegendarstellung wurde vom Abteilungsvorstand eingeholt.

Unzufriedenheit seitens Patient und/oder Angehöriger kann sich einstellen:

- durch unzureichende Versorgung durch Arzt und/oder Pflege
- durch eine nicht erfüllbare Erwartungshaltung
- durch Überforderung mit der Situation infolge der Krankheit
- durch Kommunikationsprobleme
- durch fehlendes Wissen über soziale Möglichkeiten
- durch Unkenntnis über die Grenzen der Spitalsorganisation
- durch mangelndes Verantwortungsbewusstsein seitens der Angehörigen
- durch fehlende Akzeptanz von Realitäten wie Krankheit und Tod

Die Versorgung der Patientin mit Ösophaguskarzinom und die weitere Organisation der Betreuung können als bester Standard bezeichnet werden. Seitens der Patientin wurden keine Beschwerden vorgebracht. So bleibt die Frage, weshalb die Angehörigen ausschließlich den weiteren Spitalsaufenthalt forderten. Bei unterschiedlichen Ansichten von Arzt und Patienten oder deren Angehörigen sind die Möglichkeiten vielschichtig, und Kommunikationsdefizite münden in allgemeine Unzufriedenheit. Oft sind nahe Angehörige mit der Situation überfordert und klammern sich an den Spitalsbereich, um jederzeit die beste Hilfe für ihre kranken Verwandten zu erhalten.

Im Akutspital wird der Tagsatz verrechnet, während die Pflege durch Heimhilfen und auch der Aufenthalt im Pflegeheim direkt verrechnet

wird (Ausnahme: Asylisierung und Übernahme der Kosten durch die Fürsorge). Da allein durch Pflegegeld der Aufwand nicht gedeckt wird, muss die Differenz durch Patienten oder deren Angehörigen getragen werden. Vielfach wird die Verlängerung des Spitalaufenthaltes aus rein finanziellen Gründen angestrebt, insbesondere dann, wenn eine Asylisierung abgelehnt wird. Eine unnötig lange Liegedauer von Patienten im Akutspital ist aus wirtschaftlichen Gründen nicht vertretbar. Die Spitalsfinanzierung wird derzeit mit diagnosebezogenen LKF-Punkten durchgeführt, und die überlange Liegedauer bedeutet einen finanziellen Abgang für den Krankenhausträger. Weiters steht ein nicht genützter teurer, hoch technisierter Spitalsplatz anderen, genauso bedürftigen Patienten nicht zur Verfügung.

Zu Beginn des Spitalsaufenthaltes wird zwischen Krankenhausträger und Patient ein sogenannter Behandlungsvertrag abgeschlossen. Dieser Vertrag verpflichtet die sachgemäße medizinische und pflegerische Versorgung seitens des Spitals. Der Patient ist zur Befolgung der Anordnungen des Krankenanstaltenpersonals und zur Bezahlung der Gebühren verpflichtet. Die Anstaltsbedürftigkeit wird durch § 22 Abs 3 KAG (Krankenanstaltengesetz) geregelt. Unter anderem kann der zurechnungsfähige und eigenberechtigte Patient aus der Anstaltspflege entlassen werden, wenn er in eine andere Krankenanstalt überstellt werden will und die Aufnahme und Betreuung dort gesichert ist.

Da medizinisch und pflegerisch für die Patientin alles unternommen und auch noch Alternativen angedacht wurden, ist das Mögliche ausgeschöpft. Warum dennoch der Patientenanwalt eingeschaltet wurde, kann nur mit Mutmaßungen erklärt werden. War die Kommunikation unzureichend, die Einsicht der Angehörigen nicht gegeben oder lagen doch Missverständnisse über die Vielfalt und Leistungsfähigkeit von Institutionen im Gesundheitssystem vor?

Glücklicherweise sind die meisten persönlichen Katastrophen mit dem derzeitigen, für alle

verfügbaren Gesundheitssystem zu bewältigen. Nahezu immer sind Patienten und ihre Angehörigen nach einem guten Gespräch offen für weitere Maßnahmen und Alternativen. In diesem konkreten Falle schimmert allerdings durch, dass die Angehörigen eine ausreichende Kooperation vermissen ließen. Dies resultiert – wie die leidvolle Erfahrung lehrt – meist aus einem kritiklosen „Vertrauen“ auf den Sozialstaat, der „verpflichtet sei“, jegliche Unbill fernzuhalten, die durch das bedauerenswerte Schicksal eines Familienmitglieds heraufbeschworen wird. Solche Sichtweisen der Angehörigen von Seiten der Ärzteschaft korrigieren oder auch nur diskutieren zu wollen, wird dann oft mit Unverständnis, ja Aggression beantwortet. In diesen Fällen kann (und soll) die Patientenanwaltschaft präventiv (und paradoxerweise) durch die Betreuer mit dem Problem befasst werden, sodass der Informationsfluss bereits vor der Klage der Angehörigen einsetzen kann. Solange aber – wie zu meist – Bereitschaft für eine Kooperation aller Beteiligten vorausgesetzt werden kann, wird bei der Problemlösung das Wohl des Patienten die höchste Priorität behalten und diese für alle zweifellos belastende Situation nicht durch Unstimmigkeiten überschattet werden.

Univ.-Doz. Dr. Stefan Kudlacek
Lehrkrankenhaus der Barmherzigen Brüder
Medizinische Abteilung
Große Mohrengasse 9, A-1020 Wien
abteilung.interne@bbwien.at

Stammzellen: Deutsches Forschungsministerium fördert adulte Stammzellforschung

Insgesamt 5 Millionen Euro stellt das deutsche Forschungsministerium ab Herbst 2007 für neue Projekte mit adulten Stammzellen bereit. Das berichtet die *Financial Times Deutschland*. Stammzellenforschung sei die Grundlage für eine regenerative Medizin, sagte CDU-Forschungsministerin Anette Schavan. Der Ansatz, nicht nur Symptome von Krankheiten, sondern deren Ursachen zu bekämpfen, müsse verstärkt gefördert werden. Die Forschung mit adulten Stammzellen ist im Gegensatz zu embryonalen Stammzellen ethisch unumstritten, da keine Embryonen getötet werden müssen. Es gebe berechnete Hoffnungen, so Schavan, „dass in der adulten Stammzelle mehr Möglichkeiten stecken als bisher angenommen“. Ziel des Programms ist es, multi- oder pluripotente künstliche Stammzellen herzustellen, die für medizinische Zwecke genau so geeignet sind wie embryonale Stammzellen. Langfristig müsse es darum gehen, „komplett ohne embryonale Stammzellen auszukommen.“ Es dürfe nicht soweit kommen, „dass wir ständig embryonale Stammzellen verbrauchen müssen, um Menschen zu heilen“, so die deutsche Forschungsministerin. *Financial Times Deutschland*, 10. September 2007

Euthanasie: Suizidforscher warnen vor Zulassung von Sterbehilfe

Die Deutsche Gesellschaft für Suizidprävention (DGS) hat vor jeglicher Zulassung von Sterbehilfe gewarnt. Jede Durchbrechung des gesellschaftlichen Tötungsverbots „gefährdet und destabilisiert potenziell die menschliche Gemeinschaft“, erklärte die DGS Anfang September 2007 in Berlin. Stattdessen sei es ethisch geboten, Hilfe zu leisten. So solle Patienten ein würdevolles Lebensende mit optimaler professioneller Versorgung, Leidensminderung und menschlicher Zuwendung möglich gemacht werden.

Vertreter der DGS und internationaler Präventionsprogramme warnten vor einer weltweiten Tabuisierung des Themas Suizid. Solches Verschweigen wirke sich auf Präventionsarbeit negativ aus. Nach Angaben der Weltgesundheitsorganisation sterben in Deutschland mehr Menschen durch Suizid als durch Verkehrsunfälle, Gewalttaten, illegale Drogen und Aids zusammen. Diese Zahlen seien weitgehend unbekannt, das Interesse am Thema dementsprechend gering. Besonders suizidgefährdet sind nach DGS-Angaben in Deutschland nicht vorwiegend junge, sondern vor allem Menschen ab 60 Jahre. Als Gründe dafür gelten soziale Isolierung und Hoffnungslosigkeit vieler älterer Menschen. Es fehle an

gesellschaftlichen Bemühungen, den Ursachen vorzubeugen. Vorhandene Angebote würden – vor allem aus Angst und Scham – kaum angenommen.

Dt. Ärzteblatt online, 6. September 2007

Studie: Hohes Komplikationsrisiko bei künstlicher Befruchtung

Die Komplikationsrisiken während und nach einer durch künstliche Befruchtung erzielten Schwangerschaft sind gegenüber einer natürlichen Empfängnis deutlich erhöht. Das zeigt ein im *Lancet* veröffentlichter Übersichtsartikel von Alastair Sutcliffe vom *Institute of Child Health* am Londoner *University College* und Michael Ludwig vom *Hamburger Endokrinologikum*. Die Mediziner überprüften zwischen 1980 und 2005 veröffentlichte Daten zur In-vitro-Fertilisation (IVF) sowie zur intrazytoplasmatischen Spermieninjektion (ICSI), wobei sie für ihre Zusammenstellung 3980 Artikel analysierten. Bei künstlicher Befruchtung gibt es offensichtlich eine Reihe ART(assistierte Reproduktionstechnik)-spezifischer Risiken. Die Raten spontaner Fehlgeburten bei ART-Paaren liegen im Vergleich zu Paaren mit spontanen natürlichen Schwangerschaften um 20 bis 34 Prozent höher – dies wohl auf Grund des generell höheren Alters der ART-Paare, endokriner Störungen, organischer Missbildungen und des Ausmaßes der ovariellen Stimulation. Bei Paaren mit künstlicher Befruchtung besteht ein zweieinhalb Mal höheres Risiko für Totgeburten, ein dreimal so hohes Risiko für erheblich verringertes Geburtsgewicht sowie ein um 50 Prozent erhöhtes Risiko für im Vergleich zum Schwangerschaftsalter zu kleine Babys. Die In-vitro-Fertilisation wird seit nahezu dreißig Jahren eingesetzt; in Industrieländern geht inzwischen mindestens ein Prozent der Geburten auf assistierte Reproduktionstechniken zurück. Über die gesundheitliche Situation der Kinder ist jedoch nur wenig bekannt, konstatieren die Autoren. Diese müssten umfassend erforscht werden, da etliche Risiken für nach einer künstlichen Befruchtung geborene Kinder nicht aus den Techniken selbst, sondern aus dem biologischen Hintergrund des subfertilen Paares resultieren. Kinder aus künstlichen Befruchtungen sollten deshalb über einen langen Zeitraum nachuntersucht werden, bis zu ihrer Geschlechtsreife und darüber hinaus, folgern die Wissenschaftler.

Lancet (2007); 370: 351-359, 27. Juli 2007

Drogen: Cannabis steigert das Risiko einer Psychose im späteren Leben

Haschisch gilt als verhältnismäßig harmlose Droge. Zu Unrecht, wie eine aktuelle Studie nahe legt. Das Risi-

ko für psychotische Störungen im späteren Leben steigt beim Konsum von Cannabisprodukten (Haschisch und Marihuana) um bis zu 41 Prozent, berichtet eine britische Forschergruppe in einer im *Lancet* publizierten Studie. Theresa Moore von der *University of Bristol* und ihre Kollegen untersuchten in einer Metaanalyse 35 bis zum Jahr 2006 datierte Studien auf einen Zusammenhang zwischen Cannabiskonsum und nachfolgend auftretenden Psychosen oder Störungen der psychischen Verfassung. Ergebnis: Gewohnheitsmäßig Cannabis konsumierende Personen haben ein um 41 Prozent höheres Risiko für das Auftreten einer psychotischen Erkrankung als Nicht-Konsumenten. Das Risiko stieg relativ zur Dosis an, wobei die intensiv Konsumierenden mit mehr als doppelter Häufigkeit eine psychotische Störung riskierten als die Nicht-Konsumierenden. Ein Begleitkommentar folgert: „Regierungen würden gut daran tun, in nachhaltige und effektive Aufklärungskampagnen bezüglich der Gesundheitsrisiken durch Cannabiskonsum zu investieren.“ In der öffentlichen Diskussion würde Cannabis als eine mehr oder weniger ungefährliche Droge im Vergleich zu Alkohol, zentral wirkenden Stimulanzien und Opioiden angesehen. Die potenziellen gefährlichen Langzeiteffekte von Cannabis in Bezug auf Psychosen würden jedoch nicht genannt. Cannabis ist in den meisten europäischen Ländern und den USA die mit Abstand beliebteste illegale Droge. Laut der Europäischen Beobachtungsstelle für Drogen und Drogensucht (EBDD) hat jeder fünfte Europäer zwischen 15 und 64 Jahren die Droge mindestens einmal im Leben probiert.

Lancet (2007); 370: 319-328, 27 Juli 2007

Public Health: Sinnorientierte Medizin durch British Medical Journal bestätigt

Immer wieder werden neue Behandlungen eingeführt, mit dem Argument, sie können Leben retten oder die Lebensqualität verbessern. Doch nicht immer gibt es dafür Belege. Das zeigt erneut eine groß angelegte Studie in der Altersgruppe zwischen 70 und 82 Jahren, die Dee Mangin von der *Christchurch School of Medicine* in Neuseeland und seine Kollegen jüngst im *British Medical Journal* diskutierten. So ergab die Studie über Präventivabgabe von Herz-Kreislauf-Therapeutika, dass die Anzahl der Erkrankungen und Todesfälle durch Herzerkrankungen unter der Behandlung mit Pravastatin zwar sank. Parallel dazu stieg jedoch die Zahl der Krebserkrankungen und der damit in Zusammenhang stehenden Todesfälle an. Unterm Strich würde die Behandlung mit Herz-Kreislauf-Therapeutika wie zum Beispiel Statinen kein Leben

retten, sondern einfach die Todesursache auf Krebs oder Demenz verlagern, kritisieren die Autoren. In Großbritannien werden jährlich rund 40 Millionen Mal Statine verschrieben – Tendenz steigend. Praktischen Ärzten werden finanzielle Anreize dafür geboten, diese Medikamente Patienten mit einem hohen Risiko so oft wie möglich zu verschreiben. Gestützt auf diese Daten fordern die Wissenschaftler ein angemessenes Modell, um in Zeiten knapper werdender Ressourcen Präventivmaßnahmen bei der Behandlung von älteren Menschen auf Nutzen und Schaden zu prüfen. Im Rahmen des IMABE-Forschungsprojektes S.O.M.[®] (Bonelli J., Sinnorientierte Medizin) wurde ein solche Methode entwickelt. Mithilfe eines mathematischen Computermodells lässt sich die durchschnittliche Lebensverlängerung oder Ereignisverzögerung durch Medikamente sehr gut berechnen (vgl. Bonelli J., Sinnorientierte Medizin, *Imago Hominis* (2004); 11(4): 251-264).

Br Med J(2007); 335: 285-287, 11. August 2007

Stammzellen: Großbritannien genehmigt Mensch-Tier-Versuche

In Großbritannien ist künftig die Züchtung von Embryonen aus menschlichen und tierischen Zellen zu Forschungszwecken grundsätzlich erlaubt. Die Behörde für menschliche Befruchtung und Embryologie (HFEA) in London genehmigte am 5. September 2007 ein umstrittenes Verfahren, mit dem Wissenschaftler menschliches Erbgut in die entkernten Eizellen von Kühen einbringen und daraus Embryonen züchten wollen. Aus diesen sogenannten Chimären sollen Stammzellen für die Behandlung schwer kranker Menschen gewonnen werden, berichtet das Deutsche Ärzteblatt. Die Forschung will so den Mangel an verfügbaren menschlichen Eizellen ausgleichen. Chinesische Forscher hätten das Verfahren bereits 2003 angewendet. Vertreter des Vatikan und des Europäischen Parlaments übten scharfe Kritik am britischen Vorstoß und forderten ein generelles Verbot der Züchtung von Kuh-Mensch-Mischwesen.

Der Bioethik-Experte des Vatikan, Bischof Elio Sgreccia, bezeichnete die Züchtung von Misch-Embryonen aus menschlichem und tierischem Erbgut als einen „monströsen Akt“ gegen die menschliche Würde. Auch ehrenwerte Forschungsziele wie die Heilung von Alzheimer oder Parkinson dürften nicht durch die Nutzung niederträchtiger Mittel erreicht werden, sagte der Präsident der Päpstlichen Akademie für das Leben im Interview mit der italienischen Tageszeitung *Corriere della Sera*.

Dt. Ärzteblatt, 5. September 2007,

Corriere della Serra, 6. September 2007

Public Health: Bessere Verschreibungspraxis für ältere Menschen gefordert

Älteren Menschen werden zu oft und zu viele Medikamente verordnet, ohne dass eine klinische Notwendigkeit vorliegt, sie erhalten ungeeignete Präparate oder auch zu selten ausgerechnet jene Medikamente, die sie tatsächlich benötigen. Einer europäischen Studie zufolge erhielt ein Fünftel aller zu Hause versorgten älteren Patienten zumindest ein unpassendes Medikament verschrieben. Diese aus der Public Health-Perspektive besorgniserregenden Fakten müssen vermehrt diskutiert werden, fordern Anne Spinewine und ihre Kollegen vom *Centre for Clinical Pharmacy* an der *Université catholique de Louvain*. Die Autoren behandeln im *Lancet* u. a. die verschiedenen Prozesse hin zu einer optimierten Verschreibungspraxis bei älteren Patienten, darunter die Hilfe eines geriatrischen multidisziplinären Teams, die Einbindung von Pharmazeuten bei der Patientenversorgung sowie der Patienten selbst und ihrer Erwartungen in den Verschreibungsprozess. Eine europäische Studie an 1601 älteren ambulanten Patienten aus sechs Ländern ergab, dass 46 Prozent von ihnen zumindest eine potenziell signifikante Medikamenten-Wechselwirkung hatten, wovon wiederum 10 Prozent als ernsthaft angesehen wurden. Eine weitere Studie berichtete, dass 37 Prozent der Patienten Medikamente ohne das Wissen ihres Arztes einnahmen, während sechs Prozent Medikamente nutzten, die nicht auf der Verschreibungsliste ihres Arztes standen. Viele Medikamenten-Wechselwirkungen sind zwar genau beschrieben, jedoch wird ihre Feststellung zunehmend schwieriger, da Patienten mehrere Medikamente verordnet bekämen. Diskutiert wird auch die Gefahr, dass weitere Medikamente zur Behandlung der Nebeneffekte einer Medikamenten-Wechselwirkung verschrieben werden, wobei die Symptome zuvor als neue medizinische Störung fehl interpretiert wurden. Um zu einer angemessenen Medikamentenverschreibung zu kommen, fordern die Autoren mehr klinische Studien, die die Wechselwirkung zwischen den Präparaten und damit verbundenen negativen gesundheitlichen Folgen erfassen.

Lancet (2007); 370: 173-184, 13. Juli 2007

IVF: Propagierte Vorteile der PID wissenschaftlich nicht haltbar

Wer sich zu einer künstlichen Befruchtung entschließt, wird heute dazu angehalten, eine Präimplantationsdiagnose beim Embryo durchführen zu lassen. Nicht nur, um Kinder wegen möglicher genetischer Schäden frühzeitig zu selektionieren (Gencheck), sondern

auch, um die Chromosomenzahl des Embryos und damit seine Überlebenschance zu prüfen. Dazu entnimmt man dem Embryo in einem frühen Entwicklungsstadium, dem Acht-Zell-Stadium, eine Zelle (Blastomerbiopsie) oder ein Eizell-Kompartiment (Polkörper). Der Test kostet laut *New York Times* zwischen 3.000 und 5.000 US-Dollar. Implantiert man nur jene Embryonen, die chromosomal unauffällig sind, würde sich die (immer noch niedrige) Erfolgsrate der In-vitro-Fertilisierung erhöhen, argumentierten bislang Reproduktionsmediziner. Stimmt nicht, zeigt eine im *New England Journal of Medicine* veröffentlichte Studie. Statt einer verbesserten Schwangerschaftsquote und einer erhöhten Zahl gesund geborener Kinder, sank die Wahrscheinlichkeit für eine Schwangerschaft durch den Screening-Test um 30 Prozent, sagt Studienleiter Sebastian Mastenbroeck, Reproduktionsmediziner an der *Universität Amsterdam*. In Österreich ist der Gencheck gesetzlich verboten, allerdings wird die Polkörper-Diagnose angeboten und durchgeführt. In vielen europäischen Ländern und den USA ist die PID freigegeben, angeblich um die Chancen für eine Schwangerschaft zu erhöhen, insbesondere bei Frauen über 35. Die Wirksamkeit des Verfahrens wurde jedoch nie bewiesen. Es sei besser, ganz auf diese Diagnostik zu verzichten, resümiert NEJM-Herausgeber John Collins (*NEJM* 2007; 357: 61-63).

New York Times (online), 5. Juli 2007,

N Engl J Med (2007; 357: 9-17), 5. Juli 2007

USA: Bürokratiesumpf führt Ethikkommissionen in die Krise

Zu viel Rotstift. Übervorsichtig. Unsicher. Zu langsam. Zu schnell. Kein Ende ist abzusehen, was die Kritik an den US-Ethikkommissionen oder *Institutional Review Boards* (IRBs) 40 Jahre nach ihrer verpflichtenden Einführung in der Forschung am Menschen betrifft. Viele Forscher klagen, dass das System mühsam und langsam geworden sei, und letztlich die Patienten gefährde. Die Forscher sind versucht, die Hürden einfach zu umgehen, anstatt sie zu bewältigen. Das erste Problem bestehe, so das Editorial von *Nature*, in der Koordinierung von ärztlichen IRB-Netzwerken. Schon 1998 hatte ein US-Regierungsbericht befunden, dass Multi-Center-Studien eine Krise heraufbeschwören. In einem Fall hatten die Verhandlungen zwischen 65 IRBs eine Studie um ein ganzes Jahr verzögert. Eine Lösung wäre, die ethische Beurteilung an eine zentrale Autorität „auszulagern“. Dagegen sträuben sich aber viele IRBs, weil ein zentralistisches System den lokalen Kontext vernachlässigen würde. Auch könnte eine Zentralisierung nur in

der Generierung einer weiteren bürokratischen Schichte resultieren. Auch die Haftbarkeit sei dann eine dornige Sache. Selbst wenn diese von der Zentralstelle getragen werde, könnte die lokale IRB geklagt werden. Eine weitere Lösung wären kommerzielle IRBs, die rechtlich haftbar gemacht und schneller (wenn auch teurer) arbeiten würden. Doch viele Wissenschaftler argwöhnen, dass sich hier Interessenskonflikte auftun könnten. Profitorientierte IRBs wären auch nicht davor gefeit, durch Absenken ihrer Standards auf Kundenfang gehen zu wollen. Eine Reform dieses schwerfälligen Systems sei zu erwarten, schreibt *Nature*, aber nicht zu bald. Der Vorsitzende des *US Department of Bioethics at the National Center of Health*, Ezekiel Emanuel, meint, dass früher oder später ein Skandal die Reform auslösen werde: „Ich glaube, wir sind nur ‚einen Unfall weit entfernt‘, aber der wird kommen!“ Oder (auf gut österreichisch): Es muss was passieren, damit was geschieht.

Nature (2007); 448: 511-512, 2. August 2007

RdM Recht der Medizin

Wien, Zeitschrift in Deutsch
 14. Jahrgang, Heft 3, 2007
 Wolfgang Mazal: Editorial;
 Beiträge:
 Felix Andreus, Peter Winalek: Tod einer Vierjährigen;
 Maja Pircher: Ausschluss der Hebammen vom Mutter-Kind-Pass rechtswidrig?;
 Karina Hellbert: Preiswettbewerb zwischen Wahlärzten und selbständigen Ambulatorien;
 Thomas Krammer: Zur Bindung des Hauptverbandes an die Rechtsauffassung der UHK.

14. Jahrgang, Heft 4, 2007
 Wolfgang Mazal: Editorial;
 Beiträge:
 Thomas Kröll: Gesundheitsdienstleistungen und Patientenmobilität im Binnenmarkt;
 Peter Steiner: Zur sozialversicherungsrechtlichen Behandlung von Gastärzten;
 Martina Haug: Schadenersatz bei lege artis durchgeführter, indizierter und geglückter, aber eigenmächtiger Heilbehandlung?

RdU Recht der Umwelt

Wien, Zeitschrift in Deutsch
 14. Jahrgang, Heft 3, 2007
 Ferdinand Kerschner, Bernhard Raschauer: Editorial;
 Beiträge:
 Wolfgang Kleewein: Die Umweltbeschwerde nach dem Entwurf eines neuen B-UHG;
 Martin Kind: Betriebszeitgarantie für Gastgärten rechtskonform?

14. Jahrgang, Heft 4, 2007
 Ferdinand Kerschner: Editorial;
 Beiträge:
 Thomas Wimmer: Zur neuen RE-ACH-Verordnung;
 Nicolas Raschauer: Die Parteistellung des Tierschutzombudsmanns

nach § 41 Abs 4 TSchG.

Hastings Center Report

New York, USA.
 Bimestrale Zeitschrift in Englisch.
 Volume 37 No. 3, 2007
 From the Editor: Secrets and Open Societies;
 Another Voice: Jerry Menikoff: Toward a General Theory of Research Ethics;
 In Practice: Jon O. Neher: You're Fired;
 At Law: Rebecca Dresser: The Curious Case of Off-Label Use;
 Essays: Nicholas Agar: Whereto Transhumanism? The Literature Reaches a Critical Mass;
 Arthur L. Caplan, Constance Perry, Lauren A. Plante, Joseph Saloma, Frances R. Batzer: Moving the Womb;
 Jacob M. Appel: A Suicide Right for the Mentally Ill? A Swiss Case Opens a New Debate;
 Franklin G. Miller, Alan Wertheimer: Facing Up to Paternalism in Research Ethics;
 Michael J. Selgelid: A Tale of Two Studies: Ethics, Bioterrorism, and the Censorship of Science;
 Perspective: Paul B. Hofmann, Lawrence J. Schneiderman: Physicians Should Not Always Pursue a Good "Clinical" Outcome.

ETHICA

Innsbruck, Quartalsschrift in Deutsch
 15. Jahrgang Heft 2, 2007
 Leitartikel:
 Christoph Rehmann-Sutter: Embryoselektion zur Gewebespender? Fälle von PID-HLA und ihre Analyse in individual- und sozioethischer Perspektive;
 Bernhard Irrgang: Wegbereiter einer alternativen Moderne? Der Überwachungsstaat als Antwort auf Verunsicherung durch terroristische Umnutzung von Technologie;

Werner Veith: Generationen beteiligen! Grundzüge einer Theorie intergenerationeller Gerechtigkeit;
 Klaus Thomalla: Verfassungsrechtliche Elemente des Menschenwürdediskurses und ihre philosophischen Implikationen.

Medicina e Morale

Bimestrale Zeitschrift in Italienisch.
 2007/3
 Editoriale: Bene comune e coerenza etica;
 M Casini, M. L. Di Pietro, C. Casini: Testamento biologico e obiezione di coscienza;
 J. Suaudeau: La diagnosi pre-impianatoria. Lo stato dell'arte scientifico e gli interrogativi etici – parte I;
 W. T. Reich: La bioetica: il punto di vista dell'outsider;
 F. Cristofari: Autodeterminazione nelle scelte procreative: identità di genere e famiglia.

Ethik in der Medizin

Berlin, BRD
 Bimestrale Zeitschrift in Deutsch
 Band 19, Heft 2, 2007
 A. Simon: Editorial;
 Originalarbeiten:
 B. Brüggemann: Ethische Aspekte der Frühintervention und Akutbehandlung schizophrener Störungen;
 H. Albisser Schleger, S. Reither-Theil: „Alter“ und „Kosten“ – Faktoren bei Therapieentscheidungen am Lebensende? Eine Analyse informeller Wissensstrukturen bei Ärzten und Pflegenden;
 W. Henn: Auf dem Weg zur „ökonomischen Indikation“ zum Schwangerschaftsabbruch bei therapierbaren Erbliden?

Anthropotes

Rivista ufficiale del Pontificio Istituto Giovanni Paolo II per Studi su Matrimonio e Famiglia. Città del Vaticano, Italien.

Halbjährliche Zeitschrift in Italienisch

Anno XXII, n. 2 – 2006

Sergio Belardinelli: Editoriale;

Articoli:

Carlo Card. Caffarra: Famiglia e bene comune;

Pierpaolo Donati: La soggettività sociale della famiglia: perché e come dobbiamo ripensare politica familiare;

Mary Ann Glendon: Family Law and Family Politics in a Time of Turbulence;

Riccardo Prandini: La soggettiv`'s ("anche" sociale) della famiglia: come poterla osservare e quale significato attribuirle;

Lorenzo Gattamorta: Rappresentazioni culturali della famiglia contemporanea.

Zeitschrift für medizinische Ethik

Zeitschrift in Deutsch

53/3, 2007

Abhandlungen:

Michael Bongart: Wie weit reicht die Verantwortung des Arztes? Von den Möglichkeiten und Grenzen der Freiheit in komplexen Systemen;

Hans-Georg Koch: Rechtliche Grundlagen der Arzthaftung für Behandlungsfehler;

Matthias Hirsch: Über Schuld, Schuldbewusstsein und Schuldgefühl;

Giovanni Maio: Medizin im Umbruch. Ethisch-anthropologische Grundfragen zu den Paradigmen der modernen Medizin;

Gerhard Dammann: Ethische Argumente für und wider werbeorientiertes Marketing von Ärzten und Krankenhäusern.

Bioethik zwischen Natur und Interesse

Dieter Birnbacher

Suhrkamp Verlag, Frankfurt 2006

350 Seiten

ISBN 3-518-29372-9

Nachdem wir uns in der Abteilung „Utilitarismus“ befinden, zunächst ein Nützlichkeitsargument, das neben der Handlichkeit für den Erwerb und die Lektüre dieses Taschenbuches spricht: die Aktualität der behandelten Themen. Naturschutz, Tiertötung, Suizidprävention, Klonen, Hirntod, Sterbehilfe, Hirngewebe-transplantation, Genetik und Stammzellenforschung sind sicher Themen aktueller Kontroversen. Beiträge des Moralphilosophen Dieter Birnbacher, Professor für Philosophie an der Heinrich-Heine-Universität in Düsseldorf, zu dieser öffentlichen Debatte sind in diesem Buch gesammelt.

Der Titel „Bioethik zwischen Natur und Interesse“ signalisiert die Grundfrage, die die gesammelten Beiträge durchzieht, nämlich „die Frage nach Normen und Leitbildern des Umgangs mit der Natur insgesamt [...] die Frage nach dem Gleichgewichtspunkt zwischen Natur und Interesse [...]: zwischen der Respektierung des Gewachsenen und dem Zwang zu Steuerung und Gestaltung.“ Die offene Frage: Ist der Utilitarismus, dessen Basisprinzip in „sozialer Nutzenmaximierung“ (S. 49) besteht, imstande, diesen Gleichgewichtspunkt zu finden? Birnbacher ist jedenfalls vom Vorzug einer utilitaristischen Perspektive bei bioethischen Problemstellungen überzeugt und versucht in den gesammelten Beiträgen, diesen Vorzug in theoretischer und praktischer Hinsicht zu erweisen. Um es vorweg zu sagen: Ein Erweis, der den Rezensenten nicht überzeugen konnte. Einige der bei der Lektüre provozierten Einwände und Widersprüche sollen in dieser Rezension angesprochen werden.

Birnbacher charakterisiert den von ihm vertretenen Utilitarismus als „indirekten“ und „sentimentalen“ Utilitarismus (vgl. S. 49) und proklamiert diese pragmatische Abfederung als Versuch einer rücksichtsvollen Öffnung auf konkurrierende

Positionen hin. Wenn „neben den Auswirkungen, die von der Befolgung eines Prinzips ausgehen, auch die von der Geltung einer moralischen Regel ausgehenden Auswirkungen“ (S. 50), konkret: Missbrauchs- und Dammbuchgefahren als „ein integraler Bestandteil der Konstruktion anwendungsbezogener moralischer Normen“ deklariert werden, so wird im Laufe der Lektüre die von diesen Zugeständnissen ausgehende Beruhigung allerdings immer mehr vom Verdacht abgelöst, dass die utilitaristische Brille für diese Gefahren und bereits geschehenen Dammbüche blind macht. Die Eigenschaft „sentimental“, die – dem „Gebot der Unparteilichkeit“ (S. 51) folgend – „mit konkurrierenden Positionen verschwisterten oder von ihnen abhängigen Reaktionen und Einstellungen bei der Folgenabwägung dasselbe Gewicht zumessen muss wie den utilitaristisch begründbaren Reaktionen und Einstellungen“ (S. 50), gibt dem konsequenten Utilitarismus zunächst den Anschein einer fast rührenden Offenheit. Die entgegenkommende Sentimentalität verwandelt sich jedoch endgültig in die Galle bittersten Zynismus, wenn Birnbacher Lebensschützer mehrmals in seinen Beiträgen mit einem Pietätsangebot abspesen will: „Ähnlich wie der Umgang mit menschlichen Leichnamen sollte auch der Umgang mit dem frühen menschlichen Embryo eher durch ein Prinzip der Pietät statt durch Rechte und Würdeprinzipien gefasst werden.“ (S. 372) Denn schließlich brauche man „Wesen, die Personen sind, nicht alle möglichen Rechte zuzusprechen“ und „Wesen, die keine Personen sind, nicht bestimmte oder alle moralischen Rechte abzusprechen“ (S. 74), begründet der Autor im Beitrag über „Das Dilemma des Personenbegriffs“, den er utilitaristisch verständlich weitgehend aus der bioethischen Debatte verbannen will, die scheinbare Großzügigkeit, die er „Vor- und Reststadien des Menschenlebens“ (S. 87) zuspricht. Die Argumentationsweise klingt so, als ob man Gegner der Todesstrafe mit dem Anspruch auf eine Henkersmahlzeit, eine sanfte Hinrichtung und eine ehrenvolle Bestattung des Hingerichteten beruhigen

möchte. Denn es geht nicht um „alle möglichen Rechte“, sondern – um es mit dem Titel, unter dem Birnbacher verschiedene Beiträge zusammenfasst, auszudrücken: es geht schlicht und einfach „Um Leben und Tod“, um das „Lebensrecht“, das dem Embryo abgesprochen und durch einen Anspruch auf Pietät ersetzt wird. „Achtung vor der Menschenwürde in diesem sekundären Sinn bedeutet etwas grundsätzlich anderes als die Achtung des Lebensrechts“, bestätigt der Autor ausdrücklich, für den das Lebensrecht „selbstverständlich eine“ – aber eben nur: *eine* – „der Formen ist, durch die die Achtung der Menschenwürde zum Ausdruck gebracht werden kann.“ (S. 380) Unbestritten gibt es viele Formen der Achtung der Menschenwürde, aber es scheint doch ebenso evident, dass die „Achtung des Lebensrechts“ nicht eine beliebige unter diesen vielen ist, sondern die Voraussetzung aller. Zwar muss auch der Utilitarist, für den das „rein biologische Leben [...] keinen intrinsischen Wert“ hat, dieses als „real notwendige Bedingung jeglichen subjektiven Bewusstseins“ anerkennen und ihm „einen eminent hohen *extrinsischen* Wert“ (S. 178) zuerkennen, aber dieser Wert wird eben in konsequenzialistischer Manier auf dem Markt der Interessen bestimmt. Auf diesem Marktplatz wird der Leichnam als „Symbol der Person zu Lebzeiten“ gehandelt und der frühe Embryo als „Symbol des Lebens, dessen Potenzial es in sich trägt“ (S. 372). Die Etikettierung ist ein Schwindel: Das Potenzial des Lebens, das der Embryo – im Unterschied zum Leichnam – in sich trägt, ist nämlich wirklich. Der Embryo trägt genau genommen nicht nur die Potenz des Lebens in sich, sondern er *lebt* und trägt zudem das Potenzial der Lebensentfaltung und Persönlichkeitsentwicklung in sich. Wenn Birnbacher das Potentialitätsargument in der Begründung des Lebensschutzes mit dem Hinweis zu entkräften versucht, „dass wir in allen anderen Anwendungsfällen als dem Anwendungsfall Mensch es weit von uns weisen, ein potenzielles x mit denselben Rechten und denselben Status auszustatten wie das x, zu dem sich das potenzielle x normalerweise oder

günstigenfalls entwickelt“ (S. 370), so ist zu entgegen, dass es eben nicht um „dieselben“ Rechte und „denselben“ Status geht, sondern ausschließlich um das Existenzrecht – und in der Entscheidung um dieses Existenzrecht spielen selbst bei Sachen oder Lebewesen die in ihnen liegende Potenz eine entscheidende Rolle. Man mag ja über die Tragweite des Potentialitätsarguments streiten, aber dass sich Embryo und Leichnam in ihrer Potenz unterscheiden und Potentialität selbst auf dem Marktplatz der Interessen eine wertbestimmende Rolle spielt, scheint doch unbestreitbar. Auch wenn der Rezensent selbst überzeugt ist, dass das Lebensrecht des Menschen auf diesem Marktplatz der Interessen nichts zu suchen hat, Birnbachers Pietätsangebot muss selbst auf diesem Marktplatz als Schleuder- und Spottpreis bezeichnet werden. Eine Nachfrage sei erlaubt: Wie soll sich das ins Spiel gebrachte Prinzip der Pietät bei abgetriebenen Embryonen und in der Embryonenforschung konkretisieren?

In der Einschätzung der Biopolitik in Deutschland, die Birnbacher im letzten Beitrag des Sammelbandes unter dem Titel „Das Stammzellgesetz – ein Fall von Doppelmoral?“ vor allem im Blickwinkel auf die Schutzwürdigkeit des Embryo in Blick nimmt, kommt er zu einem Ergebnis, das erstaunlicherweise mit den Warnungen vieler Vertreter des Lebensschutzes übereinstimmt, bei diesen aber häufig als politische Kassandrarufo zurückgewiesen werden. Birnbacher konstatiert: „Die Erfahrung der letzten dreißig Jahre deutscher Biopolitik zeigt, dass die favorisierte Strategie in der Tat die war, Lenins Maxime zu befolgen und Prinzipientreue mit Flexibilität zu verbinden – auch wenn dies dem einen oder anderen Politiker den Vorwurf der Doppelmoral eingetragen hat. Insbesondere im Bereich der Entscheidungen am Lebensbeginn hat die deutsche Biopolitik die Strategie verfolgt, sich auf relativ starke Prinzipien zu berufen, um die Anhänger von „Pro Life“-Positionen zufrieden zu stellen, gleichzeitig aber Spielräume für Ausnahmen zu eröffnen, die den Interessen der Vertreter

von „Pro choice“-Positionen entgegenkommen.“ (S. 382) Als Beispiele dieser Biopolitik nennt der Autor das Abtreibungsrecht und das Stammzellgesetz. „Das Stammzellgesetz als biopolitischer Kompromiss“ resümiert Birnbacher, „dokumentiert [...] den politischen Willen, die Stammzellforschung in Deutschland zu fördern. Gleichzeitig drückt sie diesen Willen aber in einer Weise aus, die Anhänger von „Pro life“-Positionen in dem Glauben lässt, die rechtliche Kontrolle dieses Forschungsbereiches sei verschärft statt gelockert worden.“ (S. 384) Eine wesentliche Rolle in dieser Strategie, die man als „Ausagieren gesellschaftlicher Ambivalenz“ (S. 382), aber nach Ansicht des Rezensenten besser als *Täuschung* bezeichnen kann, spielt die „Ethikkommission“, die „der Gesellschaft die ethische Unbedenklichkeit der umstrittenen Forschungsvorhaben signalisiert“ (S. 389). Wenn Birnbacher den Preis zwar hoch, aber „im Resultat ein durchaus annehmbares Ergebnis findet“ (S. 389), so ist das aus seiner utilitaristischen Perspektive verständlich. Wen trifft nämlich die Täuschung? oder: Wer zahlt den Preis? Doch wohl die Lebensschützer, deren Position letztlich untergraben wird. Die Befürworter einer Aufhebung des Lebensschutzes für Embryonen können in den erweiterten Möglichkeiten für Abtreibung und Embryonenforschung dagegen durchaus einen Etappensieg sehen. Die Hoffnung, dass mit der erweiterten Praxis auch die gesellschaftliche Akzeptanz ständig erweitert und somit die politische Voraussetzung zur Abschaffung des Prinzips erhöht wird, ist ja berechtigt. Auch der geschickte Hinweis auf die Widersprüche, die durch das Beharren auf dem Prinzip und die erweiterte Praxis entstehen, kann die Glaubwürdigkeit des Prinzips untergraben. Birnbacher zeigt mehrmals solche Widersprüche auf, z. B. in Bezug auf Embryonenschutz: „Auch das Rechtssystem scheint in Deutschland in Widersprüche verstrickt. Auf der einen Seite schützt es mit dem Embryonenschutzgesetz von 1990 den menschlichen Embryo bis zu einem Entwicklungsstadium von 14 Tagen vor jeglicher Manipulation. Auf der

anderen Seite nimmt das Strafgesetzbuch in § 218 den menschlichen Embryo für dieselbe Lebensphase von dem durch denselben Paragraphen gewährten Schutz ausdrücklich aus – unter anderem, um die Empfängnisverhütung mit der Spirale nicht zu behindern. Ungeklärt ist, warum die Tötung von Embryonen zur Gewinnung von embryonalen Stammzellen (nach verbreiteter Auffassung) moralisch schwerer wiegen soll als die Tötung von Embryonen durch die „Spirale“. Auch im Fall der Spirale besteht eine Tötungsabsicht!“ (S. 32) Der Hinweis auf diesen Widerspruch ist berechtigt und als politisches Argument, um den Embryonenschutz aufzuweichen, auch verständlich. Aber mindestens ebenso berechtigt ist die Gegenfrage, ob sich nicht gerade in diesen Widersprüchen die kleineren oder größeren Dammbüche zeigen, die durch die utilitaristische Perspektive verstellt werden. Wenn die Spirale tatsächlich abtreibende Wirkung hat, dann kann man ja ebenso berechtigt ihre Verwendung in Frage stellen. Der Widerspruch ist jedenfalls prinzipiell auch in dieser Richtung auflösbar. Und die gesellschaftliche Akzeptanz ist zwar ein politisches, aber – zumindest nach Auffassung des Rezensenten – kein oder ein untergeordnetes ethisches Argument. Jedenfalls kann gesellschaftliche Akzeptanz – die häufig schwer feststellbar und zudem viele Ursachen (z. B. Uninformiertheit, einseitige Information, Manipulation usw.) haben kann – nicht ein Diskussionsverbot begründen. Birnbachers Einschätzung der Biopolitik und auch seine bioethischen Positionen fordern eine solche Diskussion heraus – eine Diskussion, bei der weniger sentimentale Rücksichtnahme gefragt ist, sondern eine sachliche Offenheit ohne Ausschluss von Fragen und Perspektiven.

In den bioethischen Fragestellungen, die in den verschiedenen Beiträgen des Buches aufgegriffen und in utilitaristischer Perspektive behandelt werden, geht es also um Normen und Leitbilder im Umgang mit der Natur, um den Gleichgewichtspunkt zwischen Natur und Interesse. In einem Beitrag über die „Selektion von Nachkommen“

postuliert Birnbacher, der „ein vorgegebenes „Wesen“ des Menschen [...], das menschlicher Selbstentfaltung und -gestaltung Grenzen setzte“ (S. 95), bestreitet: „Der Mensch ist von seiner anthropologischen Grundbestimmung her geradewegs darauf angelegt „Gott zu spielen“ und die Natur – und damit auch seine eigene Fortpflanzung – rationaler Steuerung zu unterwerfen.“ (S. 318) Die Natur wird als *Spielball* den Interessen des spielenden Gottes *Mensch* preisgegeben, dessen „spezifische Würde“ nicht zuletzt darin besteht, „sich kraft seiner Vernunft nicht alles von der Natur bieten zu lassen“ (S. 318). Verspielt der Mensch nicht möglicherweise seine eigene Lebensgrundlage, wenn er in dieser Selbstbehauptung gegen die Natur in einer Überschätzung seiner eigenen Macht und einer Unterschätzung der Macht der Natur seine *Naturverbundenheit* aufs Spiel setzt? Wenn Birnbacher es als „Pflicht des Menschen“ (S. 160) sieht, „die innere und äußere Natur durch Kultivierung zu *verbessern*“ (S. 161), ist dem durchaus zuzustimmen, wenn diese Verbesserung eben im Rahmen dieser Naturverbundenheit geschieht, wie es ja das lateinische Wort *colere* (pflegen, erhalten), von dem sich das Wort Kultur ableitet, nahe legt. Auch der Feststellung, dass diese Kultivierung „anderen Kriterien“ folgen muss „als der bloßen Naturgemäßheit“ (S. 161), kann bejaht werden, sofern das Kriterium Naturgemäßheit nicht ausgeschlossen ist – wobei der Rezensent der Überzeugung ist, dass im Umgang mit der Natur dem Kriterium *Naturgemäßheit* hohe Priorität zukommt. Wenn Birnbacher im „Unnatürlichen“ „keine Beeinträchtigung, sondern geradezu eine Bestätigung“ der „menschlichen Würde“ (S. 163) sieht und auch der »Naturwüchsigkeit« keinen Wert zuzuerkennen vermag, dann ist das Kriterium *Naturgemäßheit* im bioethischen Entscheidungsprozess zur vernachlässigbaren Nebensächlichkeit verkommen. Die „Selbsttranszendierung des Menschen“ (S. 95), die Birnbacher einseitig als Kampf gegen die Natur definiert, muss nicht ins *Unnatürliche* zielen, sondern könnte auch in Richtung auf *Übernatürliches* vollzogen werden,

wohin das Wort *colere*, das auch *verehren* bedeutet, weist. Das utilitaristische Metaphysikverbot und ein reduktionistisches Kulturverständnis versperren allerdings diesen Weg. Die Vernunft dieser Sperre bezweifelt der Rezensent.

Wenn in der Perspektive des von Birnbacher vertretenen Utilitarismus die Natur das Experimentierfeld des spielenden Gottes *Mensch* darstellt, so soll es immerhin ein *vernunftgeleitetes* Spiel oder Experiment sein. Der Vernunft ist sozusagen der Schutz des Spiel- und Experimentierfeldes vor zerstörerischen Interessen anvertraut. Aber wie soll eine von vornherein derart gegen die Natur definierte Vernunft diesen Schutz wahrnehmen? Außerdem ist ja die Vernunft keine freischwebende Größe, sondern realisiert sich im konkreten mit vielerlei Strebungen und Interessen ausgestatteten Menschen. Und Vernunft kann sich ja durchaus auch in den Dienst unvernünftiger oder zerstörerischer Interessen stellen. Und wenn wir die Wissenschaft als institutionelles Betätigungsfeld der Vernunft betrachten, so ist eben auch wissenschaftliche Vernunft nicht von vornherein immun gegen alle möglichen Interessenkonflikte. Wenn der Rezensent im Anschluss an einen auch von Birnbacher zitierten Satz von Wittgenstein: „Am Grunde des begründeten Glaubens liegt der unbegründete Glaube“ (zit. S. 132) den unbegründeten Glauben in der dem Utilitarismus zugrunde liegenden Vernunft- und Wissenschaftsgläubigkeit sieht, so soll damit keinesfalls die Bedeutung der Vernunft und die Rolle der Wissenschaft im bioethischen Diskurs in Frage gestellt werden.

Wenn bereits Cicero in seinem Diktum: *Persaepe evenit, ut utilitas cum honestate certet* einen häufigen Widerstreit zwischen Nützlichkeit und Ehre konstatiert, so steht in der gegenwärtigen bioethischen Debatte die Natur als Lebensgrundlage des Menschen, der Mensch in seiner Naturverbundenheit und die die Natur transzendierende Menschlichkeit auf dem Spiel. Birnbachers in diesem Band gesammelte Beiträge verdeutlichen konzentriert und in durchaus verständlicher Sprache die utilita-

ristischen Positionen quer durch das breite Feld der verschiedenen Themen des gegenwärtigen bioethischen Diskurses und sind so als Fundgrube für eine schnelle Orientierung geeignet. Die vertretenen Positionen fordern eine argumentative Auseinandersetzung. Auf welcher Seite die vom Utilitarismus doch etwas einseitig vereinnahmte *Vernunft* steht, möge sich anhand der Argumente erweisen.

Ä. Höllwerth

Jüdische Ethik und Sterbehilfe. Eine Sammlung rabbinischer, medizinischer, philosophischer und juristischer Beiträge

Peter Hurwitz, Jacques Picard, Avraham Steinberg (Hrsg.)
Schwabe Verlag, Basel 2006
226 Seiten
ISBN 978-3-7965-2182-9

Die jüdische Religion regelt nicht nur die Beziehung zwischen Gott und Mensch, sondern enthält in der Halacha (Religionsgesetz) alles, was wir unter Verfassung, Verordnung, Zivil- und Strafrecht verstehen. Die Rettung eines Menschenlebens und die Wahrung der menschlichen Würde haben einen hohen Stellenwert. Um dieser Forderung gerecht zu werden, können (müssen!) im Bedarfsfall auch Gesetze der Tora übergangen werden (Babylonischer Talmud).

Um die Besonderheiten des jüdischen Gesetzes zum Thema erörtern zu können, hat sich am Institut für Jüdische Studien an der Universität Basel eine hochrangige Gruppe von Gelehrten – Rabbinern, Ärzten, Ethikern – aus der Schweiz, aus Israel und den USA zusammengefunden, deren Beiträge hier vorgelegt werden.

Zunächst gibt der Rabbiner David Bollag (Bern/Heidelberg/Jerusalem) über die Entstehungsgeschichte des heute existierenden jüdischen Religionsgesetzes Auskunft, ausgehend von der Tora mit ihren 613 Geboten und Verboten, der ersten schriftlichen Niederlegung der aus 1500 Jahren stammenden Kommentaren in der Mischna (2. Jahrhundert) und später im Talmud (6. Jahrhundert), die der sefardischen Tradition (14. Jahrhundert) bis her-

auf zur vereinheitlichten Halacha des Schulchan Aruch von Rabbi Joseph Karo (16. Jahrhundert), die sich bis heute weiter Anerkennung erfreut. Wenn gleich das jüdische Gesetz durchaus ethisch ist, so ist die Halacha nicht einfach als „jüdische Ethik“ zu bezeichnen, wie sich aus den folgenden Beiträgen ergeben wird.

Die beiden Schweizer Juristen E. Hofstetter und M. Marti legen in ihrem Beitrag die nunmehr sattsam als permissiv bekannte Rechtslage zur Sterbehilfe in der Schweiz (und damit zur assistierten Selbsttötung) dar, welche sie von der direkten aktiven Sterbehilfe (gezielte Tötung) trennen. Keine Erwähnung findet bei ihnen das weit gefasste Angebot von Privatvereinen wie EXIT, beim Selbstmord behilflich zu sein.

Rabbi J. D. Bleich (New York) zitiert aus verschiedenen gleichlautenden Kommentaren im jüdischen Gesetz, dass bei einem Sterbenden (am Lebensende) keine Handlung oder Unterlassung statthaft sei, die den Eintritt des Todes beschleunigen könnte. Dabei wird im jüdischen Gesetz nicht zwischen natürlichen und künstlichen Methoden differenziert, auch gewöhnliche, außergewöhnliche, heroische Maßnahmen haben keine Entsprechung im jüdischen Gesetz. Vielmehr zielt alles auf die Lebensverlängerung ab (ausgenommen bei schwersten Schmerzzuständen). Doch auch hier „steht geschrieben (Sota 20a von Rabbi Auerbach, 1991), dass es Privileg ist, lieber 7 Jahre zu leiden als sofort zu sterben“.

Rabbi L. S. Kravitz (New York) setzt sich mit den unterschiedlichen Meinungen unter Juden auseinander, was unter anderem Heiligkeit des Lebens, Krieg, Todesstrafe und „schöner“ (weil rascher) Tod betrifft. Dies kontrastiert mit einer einheitlichen Absage an jede Form der Sterbehilfe. Talmudischen Erzählungen zufolge ist es sogar strittig, ein Gebet um Lebensverlängerung zu unterlassen, wenn dadurch der Tod beschleunigt wird! Hingegen wird ein kollektiver Selbstmord (z. B. um einer Schande zu entgehen) weniger kritisch beurteilt. Fazit: Einige Texte der jüdischen Tradition können bei Entscheidungen am Lebensende und beim

Goses (das ist einer, der noch 3 Tage zu leben hat) hilfreich sein, andere nicht. Als schöner Tod darf aber gelten, dass der Betroffene schneller sterben möge (schejamut maher).

A. Steinberg (Neurologe, Hadassa Medical School, Jerusalem) hat der „Steinberg-Kommission“ den Namen gegeben, die einen Gesetzesvorschlag in Israel zur Betreuung der Patienten am Lebensende ausarbeiten sollte. Anlassfall war ein Patient mit amyotrophischer Lateralsklerose (ALS), dessen Wunsch nach Abschaltung der Beatmung durch das Bezirksgericht Tel Aviv stattgegeben wurde, was ein großer mediales und politisches Echo hervorgerufen hatte. In der Kommission aus 59 Personen waren 56 jüdisch (aus verschiedenen Gruppierungen), aber auch ein Christ, ein Muslim und ein Druse vertreten. In einem breiten Konsens wurden im Jahr 2002 115 Paragraphen gebilligt, der Regierung vorgelegt und im Dezember 2005 als Gesetz verabschiedet. In diesem wird jegliche Tat, die das Leben verkürzt, als Mord betrachtet, sogar wenn der Patient unmittelbar vor dem Tod steht (Goses). Daher ist – neben aktiver Sterbehilfe und Beihilfe zum Suizid – auch das Ausschalten eines Respirators oder Unterbrechung einer anderen kontinuierlichen Behandlung verboten. Andererseits bestehe keine Verpflichtung, bei Schmerzen und Leiden eines Sterbenden das Leben aktiv zu verlängern, wobei das Vorenthalten (Foregoing) z. B. von Dialyse und Chemotherapie erlaubt sei. Um diese weitreichenden Differenzierungen zu treffen, muss ein erfahrener Arzt ernannt werden, der die gesamte Problematik einer lokalen oder nationalen Ethikkommission vorzulegen hat.

V. Ravitzky, Medizinethiker (Universität Ramat Gan) reflektiert über das Zustandekommen dieses Gesetzes und über ein Sterben in Würde in einem jüdisch-demokratischen Staat. Insbesondere liegt ihm – entgegen der Meinung hierzulande – an der Differenzierung zwischen Vorenthalten und Absetzen einer Behandlung. Er macht den originellen Vorschlag, z. B. eine Beatmung durch einen Timer zeitlich zu begrenzen (siehe oben: Definition von

kontinuierlicher gegen akute Behandlung!). Er meint sogar, dass durch eine solche Konstruktion Israel das einzige (erste?) Land der Welt sein werde, das eine mechanisch-technische Lösung eines kulturellen und emotiellen Problems anbieten könne, was nämlich die Unterscheidung zwischen Vorenthalten und Abbrechen betrifft. Eine solche Zeitschaltuhr sieht er als ethisch-moralisch denkbaren „Weg für eine erfolgreiche Integration von jüdischen und demokratischen Werten“.

S. M. Glick, Internist und Ethiker (Bersheeva) zieht das Resümee aus einem langen Leben als Arzt. Er weist auf die hohe Wertung des menschlichen Lebens gegenüber dem Leiden hin, welches in der jüdischen Kultur weniger Achtung finde als in anderen Kulturen. Es sei als solches zu akzeptieren, auch käme ihm eine gewisse erlösende Eigenschaft zu. Sogar das Gebet um eine Erlösung durch den Tod ist im jüdischen Schrifttum kontroversiell. Der Einsatz von hochtechnischen Maßnahmen darf – durchaus basierend auf der Halacha – auf das Risiko-Nutzen-Verhältnis überprüft werden. Hingegen bestehen unüberbrückbare Meinungsverschiedenheiten zwischen einzelnen jüdischen Gruppen, wenn es um Hirntod und Organtransplantation geht. Im Großen und Ganzen sieht Glick aber gerade in der jüdischen Tradition eine stabile Quelle für die Wahrung der Ehrfurcht vor der Heiligkeit des Lebens.

L. Goldschmidt ist Krankenschwester in Israel (keine weiteren Angaben) und von der grausamen Triage im Jom Kippur-Krieg ebenso gezeichnet wie von mancher grotesken Situation, in die ein modernes Krankenhaus aufgrund von halachischen Vorschriften geraten kann, ganz zu schweigen von den Diskrepanzen von Spital zu Spital, wenn es um Entscheidungen über die Behandlung am Lebensende geht. So würden laut Umfrage (2003) 72% der Schwestern und 63% der Ärzte aktive Sterbehilfe leisten, wenn diese legalisiert wäre! Auch stellt sie eine Besserung, dennoch aber einen Nachholbedarf bezüglich Patientenautonomie und Eigenständigkeit der Schwestern fest, die sich gegenüber dem

althergebrachten Paternalismus der Ärzte behaupten müssten. Die Schwesternschaft sei gefordert, immer wieder einen Kompromiss zwischen der Heiligkeit des Lebens an sich und den Patientenwünschen zu finden.

Der für Hospize zuständige Rabbiner M. Lamm (New York) setzt sich mit Empathie und Sterbebegleitung auseinander und identifiziert sich mit den 2 Wurzeln des Judentums: dem Gesetz (Halacha) und dem Gefühl (Regesch), wobei letzteres gerade am Lebensende zu kurz komme. Dem kann durch das religiöse Gebot des Krankenbesuchs begegnet werden, zusammen mit Akten der Vergebung, des Gebetes und der Hoffnungsspendung. Auch kann der Patient angeregt werden, ein ethisches Testament (als Vermächtnis z. B. an seine Familie) zu hinterlassen, Erinnerungen zu wecken und kleine Liebesbeweise zuzulassen.

Interessanterweise kommt auch der Tübinger Theologe und „Weltethiker“ Hans Küng mit einem Beitrag in diesem Band vor und fühlt sich bemüßigt, den jüdischen Autoren zum Trotz, unverblümt den assistierten Selbstmord, ja die aktive Sterbehilfe zu empfehlen und zu begründen, nachdem er in unzulässiger Weise Sterbehilfe und Sterbebegleitung als austauschbare Begriffe präsentiert (S. 148-149). Die aktive Sterbehilfe werde ohnedies (laut Umfragen) von der Bevölkerung nachhaltig eingefordert und von Ärzten ohne Aufsehen längst praktiziert. Selbst das 5. Gebot des Dekalogs ist vor Hans Küng nicht mehr sicher, denn in ihm heiße es präzise: „Du sollst nicht morden!“ (So dass „töten“ allemal noch Platz hat, S. 156.) Auch wird mit Seitenhieben auf das katholische Lehramt, die Enzyklika „Humanae Vitae“, aber auch auf evangelische Christen nicht gespart, die sich bei der Sterbehilfe einer „schleichenden Romanisierung“ unterwürfen. Man ist bei der Lektüre von Küngs Beitrag erstaunt, dass die jüdischen Herausgeber diese sehr alternativen Ansichten und Formulierungen in ihrem Buch duldeten.

W. H. Hitzig, Kinderonkologe (Zürich), steuert seinen auf christlich-abendländischen Ideen gut

gestützten Beitrag über den Tod und die Sterbebegleitung von Kindern bei, wobei er die geringe Wertschätzung der Kinder noch bis vor 100 Jahren deren Kurzlebigkeit zuschreibt (Säuglingssterblichkeit 1875 noch 20%, 1990 dann 0,5%). Die ursprüngliche Einstellung Kindern gegenüber als anonyme Masse (Mittelalter) wandelte sich im späten 19. und 20. Jahrhundert zur peniblen Sorge um Einzelkinder. Ausführlich schildert er die mit Susan Bach gesammelten Zeichnungen todgeweihter Kinder, die auf erstaunliche Weise ihre Erkrankung und ihre Todesursache auszudrücken vermögen.

Den Abschluss bildet ein Bericht und die Diskussion und die Gesetzesvorlage von A. Steinberg, vor allem der Punkt über Vorenthaltung bzw. Beendigung einer lebensverlängernden Behandlung, die keineswegs vom vollen Konsens getragen sind. Hier drohe – so die Meinung einer großen Gruppe – ein Verstoß gegen das jüdische Religionsgesetz (Halacha): Sowohl das Vorenthalten als auch das Absetzen der lebensverlängernden Maßnahmen sei Mord. Auch der freiwillige Verzicht auf künstliche Ernährung gilt als Selbstmord und ist verboten. Naturgemäß prallen diese Standpunkte hart auf die Bestrebungen, die Autonomie der Patienten bei aller Würde und Heiligkeit des Lebens zu wahren.

Das Buch liest sich wie ein Zeitraffer aus der Jahrtausende alten jüdischen Tradition, aber auch als aktuelles Dokument der Meinungsbildung in einer jungen Demokratie, welche ihre Regeln mit denen des alten Religionsgesetzes in Einklang bringen muss.

F. Kummer

Natürliche Ziele. Geschichte und Wiederentdeckung des teleologischen Denkens

Robert Spaemann, Reinhard Löw
Klett-Cotta Verlag, Stuttgart 2005
308 Seiten
ISBN 978-3-608-94121-0

Eine Einführung in die Geschichte der Teleologie sei längst fällig gewesen. So argumentieren Spaemann und Löw im Klappentext des Buches,

das bereits 1981 unter dem Titel „Die Frage Wozu?“ erschienen ist. Nach rund 25 Jahren ist das Werk unter einem neuen und deutlicheren Titel erschienen: „Natürliche Ziele“. Die Neuauflage war nötig, da es, so Spaemann, weiterhin keine Geschichte der Teleologie gebe. (Pers. Mitteilung, Gespräch am Rande des Aschermittwochs der Künstler im Kölner Maternushaus am 21. Februar 2007, wo Spaemann einen Vortrag über das Verhältnis von Natur und Kunst hielt.) Eine frei gehaltene Vorlesung für Hörer aller Fakultäten Mitte der siebziger Jahre war der Ausgangspunkt des vorliegenden Buches. Reinhard Löw, Spaemanns früh verstorbener Schüler, half bei der Nachschrift der Tonbandaufnahmen und Erstellung des Manuskripts. Schon damals löste das Buch heftige Diskussionen zwischen Naturwissenschaftlern und Philosophen aus. Die Neuauflage ist nun durch das Kapitel über „Teleologie und Teleonomie“ erweitert worden. Es fasst zusammen, wozu der Autor „überreden“ möchte.

Mit dem Begriff der Teleologie sind im Laufe der Geschichte unterschiedliche Inhalte verbunden worden, etwa „Faktor, der die Kräfte der Natur lenkt“, „Zielstrebigkeit eines Prozesses“ oder „Bewerkstelligung durch Gott“. Der Begriff als solcher wurde durch Christian Wolff 1728 erstmals eingeführt. Die Darstellung der Geschichte des teleologischen Denkens im vorliegenden Buch erfolgt ausgehend von den antiken Denkern der Vorsokratik bis hin zur Neuzeit. Die Autoren geben einen Überblick über die Philosophie Platons, Aristoteles, Thomas v. Aquin, Leibniz, Kant, Schelling, Hegel und Nietzsche. Daran schließt sich ein mehr systematischer Teil an, der das Verhältnis der Darwinschen Evolutionstheorie zur Teleologie beleuchtet und einer philosophischen Gegenkritik unterzieht.

Frühe ionische Naturphilosophen hatten die Natur noch nicht unter teleologischer Perspektive betrachtet. Sie hatten sich wohl von der mythologischen Naturbetrachtung abgewandt, fragten aber noch nicht nach einem der Natur äußeren Woher und Wozu. Für Platon und Aristoteles hieß teleologisch erklären „etwas durch das Beste erklären“,

d. h. zeigen, dass etwas geschieht, weil es so am besten ist. Im Gegensatz zu Platon war für Aristoteles nicht die Idee, sondern die Substanz der ontologische Grundbegriff, die wirkliche Grundlage der Realität. Substantielle Formen, Entelechien, machen das Ding zu dem, was es ist. Die substantielle Form entspricht dem Prinzip der Selbstbewegung, was Platon *psyche* nannte. Aristoteles reservierte diesen Begriff für die Entelechie des Lebendigen. Die unbelebte Natur war für Aristoteles voller zielgerichteter Prozesse, welche durch die Natur der Dinge aktiv vermittelt wurden. Alle Naturdinge tragen nach Aristoteles den Ursprung der Bewegung in sich selbst. Die Kunstprodukte dagegen müssen von außen auf ein Ziel hin bewegt werden. Sie tragen kein Prinzip der Eigenbewegung in sich, besitzen keine Innerlichkeit.

Aristoteles verbindet den Begriff der Dynamik eng mit dem der Substanz. Sie sei kein statisches Gebilde, sondern besitze gewissermaßen einen Handlungsspielraum für den Erwerb neuer Zustände. So könne sie etwa durch das Wachstum ihre volle Gestalt ausbilden. Die zentrale Frage des Teleologieproblems formulieren die Autoren so: Wie kann ein antizipiertes *telos* Prinzip und Ursache einer Bewegung genannt werden?

Aristoteles beantwortet diese Frage, indem er die vier Arten von Ursächlichkeit unterscheidet. Es gebe bestimmte, charakteristische Möglichkeiten des Seienden, die die Richtung und das Ende der Bewegungen bezeichnen. Das natürliche *telos* erkläre somit die Richtung der Bewegung.

Der Antiteleologismus der neuzeitlichen Wissenschaft macht Aristoteles seit dreihundert Jahren den Vorwurf, dass er das Teleologieproblem in der Natur immer an künstlichen Dingen wie Stühlen oder Schiffen orientiert habe. Bei ihnen könne man nur deswegen von einem Zwecke sprechen, weil der Mensch, das zwecksetzende Wesen, diese mit dem Verstand formuliert habe. Gerade das fehle doch den Naturdingen, und das habe Aristoteles übersehen. Spaemann hält dagegen, dass der, der so argumentiere, die subtilen Antworten des Stagi-

riten übersehe. Kunst Dinge, so Aristoteles, seien in der Tat dadurch charakterisiert, dass sie selbst aus einem Was und einem Woraus bestünden. Die Wirkursache und der Zweck lägen aber nicht in ihnen, sondern würden vom Menschen gesetzt und so gleichsam in sie hineingelegt. In einem Naturding dagegen fielen das Was und Wozu in ihm selbst zusammen. Der Zweck sei die Form der Sache selbst, darum auch das Wort *entelecheia*: ich trage das Ziel in mir. Der Hinweis auf ein *telos*, das den Charakter des Guten und Besten für ein natürliches Wesen hat, stelle für Aristoteles eine befriedigende Antwort auf Warum-Fragen hinsichtlich eines natürlichen Prozesses dar.

Mit Thomas v. Aquin wurde die teleologische Weltsicht der Antike vollendet. Gott ist weder nur das universelle *agathon*, auf das alle natürlichen Dinge zustreben, das aber selbst nicht an der Welt interessiert ist, noch ist er jemand, der dem schönen Schauspiel der Welt nur von ferne zusieht. Dem christlichen Gott ist die Welt nicht gleichgültig. Wenn in der Natur teleologische Strukturen auszumachen seien und Teleologie notwendig Bewusstsein voraussetze, dann nötige uns die Natur, von Gott zu sprechen. Aristoteles hätte diese Prämisse abgelehnt, mit dem Hinweis darauf, dass die Kunst in der Natur so bewusstlos wirke wie im vollkommenen Künstler. Thomas relativiert diesen Gedanken: Zwar ist die Kunst bewusstlos in den Dingen, aber wie ist sie hineingekommen? Ebenso, wie im Menschen die Kunst und ihr Erlernen einen Vernunftakt darstelle, so gründe die Kunst auch in der Natur ursprünglich in Vernunft, nämlich im Geiste Gottes. Teleologie wurde somit zum Argument im Gottesbeweis. Wo Teleologie, da auch Theologie. Für das mittelalterliche Denken war dieser Gedanke natürlich nicht neu. Aus der Ordnung, Schönheit und Zweckmäßigkeit der Dinge auf ihren göttlichen Ursprung zu schließen, lag so nahe, dass es eher einer Erklärung bedurfte, wenn jemand diesen Gedanken *nicht* dachte.

Das spätmittelalterliche und neuzeitliche Denken machte durch die Verlagerung des *telos* aus der

Natur in das göttliche Bewusstsein hinein aus der Natur eine kausaldeterministische Maschine und aus Gott einen Weltarchitekten oder Maschinenbauer. Thomas blieb noch der aristotelischen, immanent-teleologischen Naturauffassung treu. Die Zwecke und Ziele lagen noch in den natürlichen Dingen selbst, denn Gott wurde nicht als Architekt gedacht, sondern als Schöpfer-Gott. Gott hatte die substantiellen Formen und Wirklichkeiten geschaffen. Er stiftete den Dingen ihre Natur ein, kraft derer sie nun selbst Zwecke und Ziele besaßen. Auf der Ebene der natürlichen Dinge hatte sich gegenüber Aristoteles nichts geändert, nur war Gott nicht mehr nur *causa finalis*, an dessen Ewigkeit die Wesen teilzuhaben streben, sondern Gott war gleichzeitig *causa efficiens*, Wirkursache ihres Strebens.

Thomas' These wurde im Spätmittelalter dahingehend „weitergedacht“, d. h. verändert, dass die Welt *außerhalb* des göttlichen Bewusstseins nur als eine große Maschine verstanden wurde. Dabei wurde auch ein grundlegendes Theorieelement des Gesamtansatzes preisgegeben: Der Gedanke von der *konstitutionellen Bewegtheit der substantiellen Formen*, d. h. ihrer Dynamik. Für Thomas blieb die Teleologie in der Natur *immanent*. Die Ziele und Zwecke der natürlichen Gegenstände waren ihre eigenen, nur hatte Gott sie ihnen eingepflanzt. Sie agierten zwar bewusstlos (den Menschen ausgenommen), aber doch zielgerichtet. Schöpfung unterschied sich vom menschlichen Produzieren dadurch, dass sie substantielle Wirklichkeit, „Selbstsein“, hervorbringt. Die Autoren folgern daraus, dass die Leugnung der Teleologie nur möglich ist, wenn auch der Schöpfungsgedanke fallengelassen wird.

Mit dem Beginn der Neuzeit gerät das teleologische Denken in eine Krise und wird zunehmend geleugnet. Die Autoren arbeiten dezidiert heraus, wie sehr eine Neuinterpretation des Verhältnisses von göttlichem Bewusstsein und natürlicher Zielausrichtung im ausgehenden Mittelalter zu irrigen Vorstellungen von Finalität in der Natur bis hin zu ihrer Ablehnung führte. So interpretierte Johannes Buridanus die natürliche Zielausrichtung der Lebe-

wesen als Wirkkausalität, als etwas, das durch das göttliche Bewusstsein hervorgerufen werde. Gottes Tätigkeit müsste, wenn es eine *inclinatio naturalis* gäbe, selbst als zielgerichtet interpretiert werden, und Er selbst als *causa efficiens* für endliche Zustände und Wesen. Das sei aber nicht mit seiner Vollkommenheit zu vereinbaren. Alle teleologischen Phänomene in der Natur wurden als Anthropomorphismen entlarvt. Es kam sogar soweit, dass der Naturteleologie Gottlosigkeit vorgeworfen wurde, weil von Zwecken in der Natur zu sprechen hieß, ihr den Rang des Göttlichen beizumessen.

Diese theologisch begründete Verurteilung der Teleologie durchzieht von da an die Philosophie bis ins 18. Jahrhundert. Wenn es überhaupt Naturzwecke geben könnte, dann müssten sie in Gott liegen. Für den Menschen wären sie dann jedoch unerkennbar. Auch philosophisch wurde der Zweckbegriff durch den Nominalismus aus der Natur verbannt. Dem „Allgemeinbegriff“ *finis* entspräche nichts in der uns bekannten Wirklichkeit. Selbst wenn die Wirklichkeit final strukturiert wäre, könnten wir dies nicht erkennen. Francis Bacon genügte die Nutzlosigkeit der teleologischen Natursicht nachzuweisen. Von ihm stammt der Ausdruck: „Die Betrachtung natürlicher Prozesse unter dem Aspekt ihrer Zielgerichtetheit ist steril, und wie eine gottgeweihte Jungfrau gebiert sie nichts“. Für ihn eröffnet die wissenschaftliche Naturbetrachtung die Möglichkeit der Naturbeherrschung. Und dabei stand ihm die Teleologie im Wege. Sie könnte die Herrschaft des Menschen über die Natur sogar einschränken.

Die Welt als ganze sei für diese antiteleologische Natursicht ebenso sehr Maschine wie alle einzelnen Wesen in ihr, mit Ausnahme des Menschen und seines Bewusstseins. Die Welt als Uhr bedürfe für ihren Lauf keines immanenten Prinzips, sondern eines Uhrmachers. Kennzeichnend für dieses mechanistische Naturverständnis wird die Rückführung aller Bewegungen, d. h. Veränderungen, auf bloße Ortsbewegung. Hier setzt Descartes an. Druck und Stoß sind für ihn die einzig zugelassenen Einwirkungsmöglichkeiten der Kör-

per untereinander. Er betrachtet Organismen als komplizierte Maschinen, als Automaten ohne Innenaspekt. Das Interesse am Eingriff in natürliche Abläufe verändert auch den Begriff der Erkenntnis. Vernunft wird zur instrumentellen Vernunft, das *telos* rückt ausschließlich in den Willen des Menschen. Zwei Ziele bewegen den Erkenntniswillen des neuzeitlichen Menschen: progressive Naturbeherrschung und Gewissheit. Hinter der antiteleologischen Wendung des späten Mittelalters und der frühen Neuzeit steht die Degradierung der Natur zum bloßen Objekt menschlicher Herrschaft. Naturgesetze erheben nicht den Anspruch, das „Wesen“ natürlicher Prozesse zu erfassen, sondern sie sind die Regeln, welche diesen Prozessen folgen, wenn der Mensch sie aus ihren natürlichen Kontexten herauslöst.

Als Vermittler zwischen Teleologie und Universalmechanik traten Leibniz, Wolff und Kant auf. Leibniz war der erste nachcartesische Philosoph, der beide Naturinterpretationen miteinander versöhnen wollte. Das Problem der Einheit der Bewegung stand dabei im Vordergrund.

Aristoteles definierte Bewegung als Verwirklichung einer Möglichkeit, wobei das Bewegungsziel, das *telos* der Bewegung, das einheitsstiftende Prinzip darstellte. Die aristotelische Begrifflichkeit von Akt und Potenz wurde in der neuzeitlichen Diskussion der Bewegung grundsätzlich eliminiert. Bewegung wurde unter dem Gesichtspunkt ihrer Berechenbarkeit betrachtet, der „zeitlichen Folge von diskreten Zuständen in Raumkoordinaten“ interpretiert. Vom Standpunkt der Mathematik aus gesehen, war die Einheit der Bewegung kein Problem mehr, da sie durch die Einheit der Funktion gegeben war. Diese Lösung wurde unabhängig voneinander von Leibniz und Newton durch die Einführung der Infinitesimalrechnung gefunden. Die mathematische Erfassung natürlicher Bewegung sei, so die Autoren, ein legitimer Schritt, wenn man sich dabei bewusst bleibe, dass hierbei eine metaphysische Aussage über die teleologische Verfassung der Bewegung formuliert wird. Leibniz

Versuch einer Versöhnung von mechanischer und teleologischer Naturinterpretation ist ein phantastischer Entwurf, bei dem sich die universale Kausalmechanik der äußerlichen Welt in harmonischer Prästabilisation mit der ebenso universalen teleologischen Verfasstheit des inneren Reichs der Monaden befindet. Doch ein universales Reich der Zwecke entleere den Zweckbegriff. Preis dieser Lösung war die Entfernung aller Teleologie aus der äußeren, sichtbaren Natur.

Wolff weist wieder auf die teleologischen Phänomene in der Natur hin, in der drei universale teleologische Prinzipien zur Geltung kommen. Oberstes Ziel sei die Erkenntnis der Herrlichkeit Gottes, ferner sei der Mensch fähig, die Welt zu erkennen, und schließlich müsse die Natur sich erhalten, um den Menschen zu erhalten. Auch für Kant stand außer Zweifel, dass die Natur auch teleologische Phänomene aufweise. Leibniz und Wolff konnten seiner Meinung nach das Problem nicht zufriedenstellend lösen. Dieses bestand ursprünglich darin, das Nebeneinander von zweckmäßigen und nicht-zweckmäßigen Erscheinungen in ein und derselben Wirklichkeit zu erklären. Nicht darin, die eine oder andere Seite abzuschaffen. Kant unternahm den Versuch, das Verhältnis von teleologischer und kausalmechanischer Beurteilung der Natur sowohl für die Naturwissenschaft als auch für die Philosophie ohne Phänomenverlust in der einen Wirklichkeit zu bestimmen. Begeistert vom Erfolg der Newtonschen Mechanik und der modernen Wissenschaft, die Mathematik und empirische Sinneserfahrung miteinander verbindet, wollte er dies auch für die Philosophie erreichen. Für Hume, Empirist und Nominalist, gab es eigentlich nur Sinneserfahrung, die aber keine Allgemeingültigkeit besaß. Denn alles, was von den Sinnen erkennbar war, sei nicht notwendig. Hume stellte deshalb das Kausalitätsprinzip in Frage, da es als Abstraktum keine Realität besitze. Seit Hume war alle Wissenschaft theoretisch unmöglich. Kant versuchte diesen Standpunkt mit dem offensichtlichen Erfolg der Naturwissenschaft zu

versöhnen, die exakte Vorhersagen ermöglicht, also doch allgemeine Gültigkeit besitzen musste. Wenn das Kausalitätsprinzip nicht in den Dingen, Phänomenen zu finden sei, also nicht von der Sinneserkenntnis kommen konnte, musste es wo anders existieren, ihr vorausgehen. Kant kam zu dem Schluss, dass Kausalität der Struktur unseres Verstandes entspringen müsse.

Als Vertreter einer mechanistischen Naturinterpretation bezweifelte Kant nicht, dass die teleologische Interpretation aus der Naturwissenschaft fernzuhalten sei. Kant verlagerte den Aspekt der Kausalität aus den Gegenständen ins erkennende Subjekt. Zwecke lassen sich demnach in der Natur als solche nicht beobachten, sie seien reine Verstandeskategorien (*a priori*) und somit nicht beweisbar. So schien Kant bezüglich der Teleologie ein Agnostiker zu sein. Eine kausale Naturbetrachtung habe für ihn pragmatischen Nutzen, während ein teleologischer Status zwar unabdingbar sei, jedoch nur eine subjektive Interpretation darstelle.

Kants Gedanken zur Teleologie brachten das Problem auf die Ebene, auf welcher es seither diskutiert wird: auf die transzendental-logische. Auf dieser Ebene fragt man nicht mehr, ob „Ziel“, „Zweck“ Grund für das ist, was in der Wirklichkeit geschieht, sondern vielmehr danach, was diese Worte in Anwendung auf die Welt meinen könnten. Welche Gründe könnten uns dazu nötigen, die Natur teleologisch zu betrachten. Die Grundthese der Transzendentalphilosophie ist, dass alles, was wir *Objekt* nennen, von einem *Subjekt* heraus entwickelt ist. Sinn und Zweck in der Natur werden ab Kant vom Subjekt selber gesetzt.

Bei den Vertretern des deutschen Idealismus versteht Fichte sich als Philosoph der Freiheit. Diese Freiheit kann nicht aus kausalen Prozessen abgeleitet werden. Er fragte sich, wie muß die Natur gedacht werden, wenn es in ihr Raum zur Verwirklichung der Freiheit geben soll. Für Fichte bestand der Zweck in der gedanklichen Vorwegnahme des Prozessergebnisses. Er reservierte den Zweck somit für vernünftiges Handeln. Dem teleologisch

gefassten menschlichen Handeln stellte er jedoch nicht eine Welt rein kausalmechanisch determinierter Objektivität gegenüber. Schelling gilt als Begründer und Hauptvertreter der sogenannten „romantischen Naturphilosophie“. Diese Bezeichnung ist jedoch irreführend, da seine Naturphilosophie nicht schwärmerisch verträumt ist, sondern die größte Anstrengung eines spekulativen Intellekts darstellt, der die Mannigfaltigkeit der erscheinenden Natur auf einfache Grundprinzipien zurückführen will. Schelling nahm die Position des späten Kant als Voraussetzung für seine eigene Naturphilosophie. Hegel bildete den Höhepunkt des teleologischen Denkens in der Philosophiegeschichte. Er dachte die gesamte Wirklichkeit in einer teleologischen Struktur. In seiner Philosophie gipfelte das teleologische Denken des Abendlandes. Doch mit seinem Tod kam es fast abrupt für ein Jahrhundert zum Stillstand.

Schopenhauer war ein harter Kritiker des deutschen Idealismus. Für ihn waren Raum und Zeit die Individuationsprinzipien des Willens, keine kantischen Kategorien der Vorstellungskraft. Er vertrat geradezu eine Willensmetaphysik, lediglich *ein* Wille liege aller Welt der Erscheinung zugrunde. Die Welt sei völlig determiniert und gleiche einem Puppenspiel, wobei aber nicht zu erkennen sei, wozu dieses Spiel gut sei. Die Welt als Vorstellung, als Erscheinung des Willens sei bis ins kleinste Detail teleologisch strukturiert. Jedoch handele es sich hier nur um Teleologie der Selbsterhaltung. Mit Nietzsche gelangte, Heidegger zufolge, die abendländische Metaphysik zu ihrem traurigen Ende. Er hatte den Zusammenhang der Lebensverneinung Schopenhauers mit der neuzeitlichen Form der Selbsterhaltungsteleologie klar erkannt. Grundcharakteristikum alles Seienden sei sein Wille zur Macht, sein Wille zur Steigerung. Dieser Wille sei ohne Sinn und Ziel. Die Frage nach dem Sinn der Welt wurde von Nietzsche wie von Schopenhauer verneint. Die Welt habe weder einen Zweck oder ein Ziel, noch sei sie eine Maschine oder ein Organismus.

Im 19. und 20. Jahrhundert schwindet durch das Aufblühen der modernen Naturwissenschaft die teleologische Weltdeutung und verliert sich auch der transzendente Erklärungshorizont. Mit der von Darwin formulierten Evolutionstheorie wurde die Zweckmäßigkeit endgültig aus der Natur verbannt. Er hatte jede teleologische „Erklärung“ als unwissenschaftlich aus der Biologie ausgeschlossen. Erstaunlich war jedoch, dass gerade das von ihm und von vielen nach ihm benutzte Vokabular wie „Nützlichkeit, Tauglichkeit, Anpassung, Funktion etc.“ höchst teleologisch ist. Wo immer diese Begriffe benutzt werden, handelt es sich um Zweckmäßigkeit ohne Zweck, d.h. ohne Zweckursache, welche den Prozeß geleitet und ihm bereits präexistiert hätte. Dieses Phänomen der „Zweckmäßigkeit ohne Zweck“ war für die Biologen Anfang des 20. Jahrhunderts eine große Schwierigkeit, weil die Verwendung zweckmäßiger Sprache immer die Nähe zum Vitalismus signalisierte. So half man sich 1958 durch die Einführung einer nicht-metaphysischen Terminologie, mit dem Begriff der Teleonomie, der schnell von den Biologen allgemein akzeptiert wurde. Hier handelt es sich um die Konstatierung von tatsächlicher Zweckmäßigkeit (nicht „metaphysischer“) als Zufallsprodukt eines sonst ateleologischen Kosmos.

Nach der ausführlichen Darstellung der geschichtlichen Entwicklung der Teleologie erfolgt eine Gegenkritik vonseiten der Biologie und vor allem vonseiten der Philosophie. Bei der innerbiologischen Kritik gehen Spaemann und Löw kurz auf die bereits von Illies hervorgebrachte Stammbaumkritik ein. Stammbäume seien, ebenso wie Zwischenformen und Ahnenreihen logische Gebilde, seien erdachte Konstruktionen. Sie seien Argumentationsschemata, die unter bestimmten Bedingungen sehr fruchtbare Erklärungen liefern könnten, aber nicht geeignet seien, ein Faktum zu belegen.

Ausführlicher erfolgt die philosophische Evolutionskritik durch die Analyse zentraler Begriffe wie Kausalität, Kybernetik, Information und Leben. Für die Biologie und die Naturwissenschaft allge-

mein bedeute „kausale Erklärung“ die Angabe von Ausgangsbedingungen und eines Naturgesetzes, gemäß welchem die Ausgangsbedingungen das zu erklärende Ereignis hervorbrachten. Für die anti-teleologische Naturwissenschaft seien kausale Erklärungen die einzig redlichen, „metaphysikfreien“ Erklärungen. Eine wichtige Gegenkritik machen die Autoren zum Begriff des Lebens, der vielfach als reiner „informationsgewinnender Prozess“ aufgefasst wird. So sehr die technische Nomenklatur auch zur Beschreibung funktionaler Prozesse hilfreich ist, so wenig hilft sie, um dem Wesen des Lebendigen auf die Spur zu kommen. Deshalb hinke der Vergleich von Lebewesen mit kybernetischen Systemen (Regelkreisen) beträchtlich: Eine Zustandsänderung werde nicht vom Thermostaten oder dem Regelsystem erkannt, sondern vom Interpretieren des Mechanismus. Das System besitze kein Bewusstsein, habe keine Identität. Der Begriff Information mache ohne ein Subjekt der Information überhaupt keinen Sinn. Was derzeit fehle, seien endgültige Kriterien für das Phänomen des Lebens, wie z. B. das Bewusstsein der Selbsterfahrung und die Dimension des Sittlichen. „Leben“ auf den Vollzug des Organischen zu reduzieren, könne eine Hilfe darstellen, sei aber bereits eine Abstraktion. Die Begriffe „System“, „Information“, „Programm“, oder auch „Struktur“ können keine „metaphysikfreie“ Erklärung des Lebendigen leisten, sondern verweisen selbst auf einen teleologischen Zusammenhang, vor dessen Hintergrund sie erst zu ihrer Bedeutung gelangen können. Abschließend können die Autoren festhalten, dass die wissenschaftliche Evolutionsklärung, obwohl sie frei von aller teleologischen Erklärung sein will, bis in ihre physikalische Begrifflichkeit hinein von einem teleologischen Horizont umschlossen ist.

Offensichtlich hat der Gedanke der Teleologie von der Evolutionstheorie die heftigste Gegnerschaft erfahren. Die Forschung bemüht sich derzeit alle Schritte dieses hypothetischen Entwicklungsprozesses so zu rekonstruieren, dass so etwas wie Ziel oder „Design“ möglichst daraus fern gehalten wird. Dennoch weisen evolutionsbi-

ologische Vokabeln wie Anpassung, Nützlichkeit und Funktion indirekt auf eine Zielausrichtung des Entwicklungsprozesses hin. Sie stehen aber im Widerspruch zur postulierten Sinn- und Zwecklosigkeit der Evolution.

Vielleicht kommt Spaemann deshalb im letzten Kapitel, das als Resümee angelegt ist, noch einmal auf das spannungsgeladene Verhältnis von Teleologie und Biologie zurück, um so die Kernbotschaft des Buches festzuhalten. Die Biologie stehe als neuzeitliche Wissenschaft auf dem Boden der neuzeitlichen Philosophie mit ihrer bewussten Abkehr von jeglicher Finalität. Dennoch komme sie nicht ohne funktionale Betrachtungen aus. Der Genetiker Haldane hatte dies treffend so formuliert: „Teleologie sei für den Biologen wie eine Mätresse: Er kann ohne sie nicht leben, möchte aber in der Öffentlichkeit nicht mit ihr gesehen werden.“ Dies erklärt die Einführung des neuen Begriffs der Teleonomie. Damit sollte der Tatbestand der offensichtlichen Zielausrichtung lebendiger Vorgänge äußerlich beschrieben und gewahrt werden. Gleichzeitig ging es aber um eine bewusste begriffliche Abgrenzung vom metaphysisch besetzten Begriff der Teleologie. Spaemann nennt dies die „wissenschaftliche Rekonstruktion“ der Teleologie. Der Begriff Teleonomie trifft eben gerade nicht die dynamische Wirklichkeit, die vor allem den Lebewesen mit ihrer zielgerichteten Innerlichkeit eigen ist. Der Autor entlarvt schließlich die Inkonsequenz dieser gesamten Argumentation. Der Mensch könne nur deshalb von äußerer Zweckmäßigkeit sprechen, eben weil er in sich selber das „Auf-etwas-sein“ als Trieb, Neigung oder Tendenz vorfindet. Jeder macht die Erfahrung seiner Strebevermögen. Spaemann folgert daraus, dass es ohne Teleologie, also ohne die ontologische Grundlage der von jedem Menschen wahrgenommenen subjektiver Zielausrichtung, keine Teleonomie im Sinne von objektiv erkannter bzw. interpretierter Zielgerichtetheit geben könne. Warum sich die Handlungsanalogie von der Zielgerichtetheit (*omne agens agit propter finem*) auf gesetzmäßige Regelmäßigkeit (*omne agens*

agit secundum regulam) verlagert hat, möchte Spaemann am Schluss seines Buches angelangt, nicht mehr diskutieren. Sie würde wohl Stoff für ein weiteres Werk bieten.

Die Lektüre des vorliegenden Buches mag mit hin mühsam sein. Jedoch ist der Überblick und die (erneute) Auseinandersetzung mit der Geistesgeschichte des teleologischen Denkens für diejenigen lohnens- und empfehlenswert, die in der aktuellen Evolutionsdebatte einen qualifizierten Beitrag leisten möchten.

B. Fuchs

1. Allgemeine Erläuterungen

Mit der Annahme eines Beitrages überträgt der Autor dem IMABE-Institut das ausschließliche, räumlich und zeitlich uneingeschränkte Recht zur Vervielfältigung durch Druck, Nachdruck und beliebige sonstige Verfahren und das Recht zur Übersetzung in alle Sprachen.

Bei der Abfassung von Manuskripten sind die nachfolgenden Angaben zu berücksichtigen.

Die Beiträge werden von den Autoren im elektronischen Format (MS Word oder RTF) erbeten. Das Manuskript sollte den Umfang von 15 Druckseiten (einschließlich Literatur) nicht überschreiten.

2. Gestalten der Manuskripte

Die erste Seite soll enthalten:

1. kurzen, klaren Titel der Arbeit
2. Name aller Autoren
3. Kontaktadresse
4. Eine Zusammenfassung des Beitrages auf Deutsch (max. 1200 Zeichen mit Leerzeichen) sowie 3–5 Schlüsselwörter
5. Englische Übersetzung von Zusammenfassung und Schlüsselwörtern

Die Manuskriptblätter sind einschließlich Literaturverzeichnis durchnummerieren. Danksagungen sind an das Ende der Arbeit vor die Literatur zu stellen. Für die Literatur sind die automatisierten Fußnoten des Datenformats zu verwenden. Tabellen und Abbildungen sind an dafür vorgesehenen Stellen im Text einzufügen.

Grafiken werden in Druckqualität und mit klar lesbarer Schrift (2mm Schrifthöhe) erbeten. Nach Drucklegung werden dem Autor 3 Belegexemplare zugesandt. Weitere kostenpflichtige Sonderdrucke können bei der Redaktion bestellt werden.

3. Literatur

Zeitschriftenbeiträge werden zitiert nach:

1. Sämtliche Autorennamen oder erster Autorennamen und „et.al.“ mit nachstehenden Initialen der Vornamen in Großbuchstaben
2. Beitragstitel
3. Nach den internationalen Regeln (Index Medicus) abgekürzter Titel der Zeitschrift
4. Jahreszahl in runden Klammern mit Strichpunkt
5. Bandnummer mit Doppelpunkt
6. Anfangs- und Endzahl der Arbeit

Beispiel: MacKenzie T. D. et al., *Tobacco Industry Strategies for Influencing European Community Tobacco Advertising Legislation*, *Lancet* (2002); 359: 1323–1330

Bei Monographien und Büchern sind anzugeben:

1. Sämtliche Autorennamen mit nachgestellten Initialen der Vornamen
2. Buchtitel
3. Verlagsname
4. Verlagsort
5. Jahreszahl in runden Klammern
6. Seitenzahl

Beispiel: MacKenzie T., *Die Perspektive der Moral*, Akademie Verlag, Berlin (2001), S. 59–79

Bücher

Der Status des Embryos. Eine interdisziplinäre Auseinandersetzung mit dem Beginn des menschlichen Lebens, Fassbaender Verlag, Wien (1989), ISBN 978-3-900538-17-0

Aus der Reihe Medizin und Ethik

Bonelli J., Prat E. H. (Hrsg.), Leben – Sterben – Euthanasie?, Springer Verlag, Wien (2000), ISBN 978-3-211-83525-8

Mayer-Maly T., Prat E. H. (Hrsg.), Ärztliche Aufklärungspflicht und Haftung, Springer Verlag, Wien (1998), ISBN 978-3-211-83230-1

Schwarz M., Bonelli J. (Hrsg.), Der Status des Hirntoten. Eine interdisziplinäre Analyse der Grenzen des Lebens, Springer Verlag, Wien (1995), ISBN 978-3-211-82688-1

Bonelli J. (Hrsg.), Der Mensch als Mitte und Maßstab der Medizin, Springer Verlag, Wien (1992), ISBN 978-3-211-82410-8

Studienreihe

Nr. 6: Moritz B., Moritz H., Über Naturgesetze und Evolution. Ein Beitrag zu einem interdisziplinären Dialog (2007), ISBN 978-3-85297-004-2

Nr. 5: Sexuaufklärung von Hauptschülern in Abtreibungskliniken (2005), ISBN 978-3-85297-003-5

Nr. 4: Rhonheimer M., Absolute Herrschaft der Geborenen? Anatomie und Kritik der Argumentation von Norbert Hoerster's „Abtreibung im säkularen

Staat“ (1996), ISBN 978-3-85297-002-8

Nr. 3: Rhonheimer M., Sexualität und Verantwortung (1995), ISBN 978-3-85297-001-1

Nr. 2: Schwarz C., Transplantationschirurgie (1994), ISBN 978-3-85297-000-4

Nr. 1: Rella W., Die Wirkungsweise oraler Kontrazeptiva und die Bedeutung ihres nidationshemmenden Effekts (1994), ISBN 978-3-900538-48-4

IMABE-Info (Download: www.imabe.org)

2007: Nr. 1: Reduktion von Therapie und Ernährung bei Terminalpatienten, Nr. 2: Placebo

2006: Nr. 1: Klonen, Nr. 2: IVF

2005: Nr. 1: Sinnorientierte Medizin, Nr. 2: Risiken der späten Schwangerschaft, Nr. 3: AIDS

2004: Nr. 1: Zur Frage der Nidationshemmung oraler Kontrazeptiva, Nr. 2: Tabakrauchen, Nr. 3: Prävention als moralische Tugend des Lebensstils

2003: Nr. 1: Der Todeswunsch aus psychiatrischer Sicht, Nr. 2: Palliativmedizin

2002: Nr. 1: Therapieabbruch beim neonatologischen Patienten, Nr. 2: Klonierung von Menschen, Nr. 3: Kardinaltugenden und ärztliche Praxis

2001: Nr. 1: Ethische Qualität im Krankenhaus. Ein Fragenkatalog, Nr. 2: Präimplantationsdiagnostik, Nr. 3: Stammzellentherapie, Nr. 4: Xenotransplantation

Vorschau

Imago Hominis · Band 14 · Heft 4/2007

Schwerpunkt: Symposium „Das Spiel mit dem schönen Körper“

Editorial	187	
Aus aktuellem Anlass	190	Enrique H. Prat Bioethikkommission: eine Bilanz
Schwerpunkt	195	Michael Memmer Die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes zum „Familienplanungsschaden“
	213	Josef Zemanek Der Arzt – ein Vermögensberater? Oder: Auf welcher Rechtsebene ist Menschenleben verhandelbar?
	227	Thomas Piskernigg Gesetzesvorstoß gegen die „Kind als Schaden-Rechtsprechung“ des OGH
Diskussionsbeitrag	243	Karl M. Radner Patientenaufklärung und ethisches Dilemma in der gynäkologischen Praxis
	250	Walter Dörner Weit weg von einer Humanisierung der Medizin
	253	Karin Praniess-Kastner Behinderung und Schadenersatz
Fall	257	Weiterversorgung von pflegebedürftigen Patienten bei uneinsichtigen Verwandten
	258	Wilhelm Streinzer Kommentar zum Fall I
	261	Stefan Kudlacek Kommentar zum Fall II
Nachrichten	264	
Zeitschriftenspiegel	268	
Buchbesprechungen	270	