

[Österreichische Juristen-Zeitung]

öjz

Aktuelles	III	Gesundheitsreform: immer das Gleiche?
Beitrag	425	Das Unternehmensrechts-Änderungsgesetz 2008 im Überblick Martin Weber
	436	Wrongful birth revisited: Judikatur zum Ersatz des Unterhaltsschadens nach wie vor uneinheitlich Barbara C. Steininger
StPO-NEU	440	Sachliche, örtliche und funktionelle Zuständigkeit in der neuen StPO Karl Schober
Evidenzblatt Nr 84 - 91	444	Unternehmensveräußerung im Konkurs (<i>Reis</i>)
	447	Nachlassverwaltung bei Erbenstreit
	449	Transmission im Anerbenrecht
	457	Grundsatz der Totalabstimmung
OGH	458	Leitsätze
VfGH	459	März-Session 2008

Redaktion

Gerhard Hopf (Chefredakteur)
Robert Fucik
Kurt Kirchbacher
Hans Peter Lehofer

Evidenzblatt

Erich Kodek
Eckart Ratz
Ronald Rohrer

MRK-Entscheidungen

Wolf Okressek
Susanne Pfanner

Juni 2008

11

Wrongful birth revisited: Judikatur zum Ersatz des Unterhaltsaufwands nach wie vor uneinheitlich

ÖJZ 2008/46

§§ 1293, 1295 ff
ABGB

OGH 11. 12. 2007,
5 Ob 148/07 m;
7. 3. 2006,
5 Ob 165/05 h;
14. 9. 2006,
6 Ob 101/06 f

wrongful birth;
wrongful
conception

Ersatzansprüche für den Unterhaltsaufwand eines ungeplanten Kindes waren in jüngerer Zeit bereits mehrfach Gegenstand höchstgerichtlicher Entscheidungen. Eine einheitliche Rechtsprechung hat sich jedoch noch nicht herausgebildet. Im vorliegenden Beitrag wird zunächst die jüngste *wrongful birth*-Entscheidung des OGH dargestellt und sodann deren Verhältnis zur Vorjudikatur erläutert.

Von **Barbara C. Steininger**

A. Vorgeschichte

Ende Dezember 2007 erging mit der E 5 Ob 148/07 m¹⁾ das bisher letzte Urteil des OGH zur Frage der Ersatzfähigkeit von Unterhaltsaufwand bei ungeplanter Geburt eines Kindes. Die Entscheidung war mit Spannung er-

wartet worden, weil bereits 2006 zwei heftig diskutierte, jedoch widersprüchliche Urteile zu diesem Themenbereich ergangen waren: Zunächst hatte der 5. Senat in

1) ÖJZ-LS 2008/27.

der E 5 Ob 165/05 h,²⁾ einem *wrongful birth* Fall, den Eltern eines behindert geborenen Kindes den Ersatz des gesamten Unterhaltsaufwands zugesprochen. Im Gegensatz dazu verneinte der 6. Senat in 6 Ob 101/06 f,³⁾ einem Fall von *wrongful conception*, bei dem eine Aufklärungspflichtverletzung zur nicht geplanten Zeugung eines gesunden Kindes führte, einen Ersatzanspruch der Eltern. Er argumentierte, dass die infolge der Geburt eines Kindes entstehende Unterhaltspflicht nur ausnahmsweise im Fall einer außergewöhnlichen Belastung einen ersatzfähigen Schaden darstelle. Dieser Ansicht schloss sich in der Folge auch der 2. Senat in der E 2 Ob 172/06 t⁴⁾ an.

B. Sachverhalt

Der jüngste, neuerlich vom 5. Senat entschiedene Fall beruht auf folgendem Sachverhalt: Die Erstklägerin hatte bereits zwei Kinder aus einer früheren Ehe und erwartete nun ein drittes Kind mit dem Zweitkläger, ihrem Lebensgefährten. Angesichts ihres damaligen Alters von 36 Jahren empfahl ihre Gynäkologin die Abklärung des Risikos einer Trisomie 21 des Kindes in der Risikoambulanz der Beklagten. Dort wurden im Rahmen des *first trimester screening* in der 14. Schwangerschaftswoche die Scheitelsteißlänge und die Nackentransparenz des Fetus gemessen und auf dieser Basis das Risiko einer Trisomie 21 als deutlich unter dem sog Altersrisiko eingeschätzt, sodass sich die Klägerin gegen eine invasive Fruchtwasseruntersuchung entschied. Bei einer solchen wären außer einer Chromosomalstörung wie Trisomie 21 auch Hinweise auf eine Meningomyelozele (MMC) feststellbar gewesen. Allein deswegen wird jedoch üblicherweise keine Fruchtwasseruntersuchung durchgeführt, weil MMC auch im späteren Ultraschall gut erkennbar ist.

In der 20. Woche wurde wiederum in der Risikoambulanz der Beklagten das sog *Organscreening*, eine spezielle Ultraschalluntersuchung, durchgeführt. Aufgrund unklarer organisatorischer Abläufe innerhalb der Ambulanz erfolgte das Organscreening jedoch nicht fachgerecht. Die behandelnde Ärztin übersah Hinweise auf einen beginnenden Wasserkopf des Kindes und obwohl aufgrund der Lage des Kindes nicht alle diagnoserelevanten Körperteile einsichtig waren, bestellte sie die Erstklägerin nicht zu einer neuerlichen Untersuchung, sondern teilte ihr mit, es sei alles in Ordnung.

Der Sohn der Kläger wurde schließlich mit einer MMC höheren Schweregrades, verbunden mit beidseitigen Klumpfüßen, einer offenen Wirbelsäule und einem Wasserkopf geboren. Er musste mehrfach operiert werden und wird für immer behindert bleiben.

Die Kläger brachten vor, sie hätten sich für einen Schwangerschaftsabbruch entschieden, wenn sie rechtzeitig über die MMC-Erkrankung ihres Kindes informiert worden wären und begehrten Ersatz des gesamten Unterhaltsaufwands für ihren Sohn.

C. Entscheidung

In Bestätigung seiner Vorentscheidung 5 Ob 165/05 h sprach der 5. Senat den Klägern Ersatz des gesamten Unterhaltsaufwands zu. Während der Zuspruch in 5 Ob

165/05 h jedoch nur recht kurz begründet worden war, setzt sich die jüngste E ausführlich mit der Frage des Unterhaltersatzes in *wrongful birth* Fällen auseinander. Der OGH verweist unter anderem auch auf die Rechtslage in Deutschland und der Schweiz, wo der Unterhaltsschaden nach der Geburt eines auch gesunden Kindes von den Höchstgerichten grundsätzlich als ersatzfähig angesehen werde.⁵⁾

Von entscheidender Bedeutung für die Bejahung oder Verneinung eines Ersatzanspruchs ist, ob der Unterhaltsaufwand für das ungeplante Kind als Schaden qualifiziert werden kann. Der 5. Senat betont diesbezüglich zunächst, die Frage nach Schadenersatz im Zusammenhang mit der Geburt eines Kindes werfe zwar auch ethische und moralische Fragen auf, dennoch seien die rechtlichen Fragen auf Basis der geltenden Gesetzeslage zu entscheiden, während eine vom Schadenersatzrecht abweichende Bewertung dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben müsse. § 1293 ABGB gehe von einem denkbar weiten Schadensbegriff aus und nach hRsp werde schon das Entstehen einer Verbindlichkeit als Schaden begriffen. Es könne daher nicht zweifelhaft sein, dass sich im Vergleich der bestehenden Unterhaltungsverpflichtung der Kläger mit der Situation nach einer abgebrochenen Schwangerschaft der Unterhaltsaufwand für das Kind als Schaden darstelle. Mit derselben Gegenüberstellung begründet der 5. Senat auch seine Ablehnung einer Beschränkung des Ersatzes auf den behinderungsbedingten Mehrbedarf und gelangt damit zur Bejahung eines Ersatzanspruchs für den gesamten Unterhaltsaufwand.

Der OGH betont weiters, dass eine Trennung zwischen der Existenz des Kindes und dem damit unbestreitbar verbundenen wirtschaftlichen Aufwand möglich und sogar geboten erscheine, um sich einerseits nicht auf Grundlage außerrechtlich motivierter Postulate dem herrschenden Schadensbegriff zu entziehen und um andererseits dem Umstand gerecht zu werden, dass die gesamte Eltern-Kind-Beziehung von der Haftungsfrage unabhängig bestehen bleibe.

Dem Argument, die Anerkennung eines Ersatzanspruchs führe zu emotionalen Schäden für das Kind, wenn dieses davon erfahre, hält er entgegen, dass bloß vermutete psychisch-emotionale Nachteile des Kindes

2) *ecolex* 2006, 564 = EF-Z 2006, 53 (*Bernat*) = FamZ 2006, 63 (*Neumayr*) = RdM 2006, 90 = JAP 2006/2007, 115 (*Parapatits*) = Zak 2006, 214 (*Rebhahn*). Vgl zu dieser Entscheidung weiters *Wilhelm*, Drei Fälle von *wrongful birth* – Zur ärztlichen Aufklärungspflicht, *ecolex* 2006, 625; *Hollaender*, Die Geburt als schadensstiftendes Ereignis – Schadenersatz für „*wrongful birth*“ bei Behinderung? RdM 2007, 7; *Merckens*, Kein Schaden ohne Kind, AnWB 2007, 237; *Sääf*, Kein Schaden ohne Kind, AnWB 2007, 365.

3) EVBl 2006/171 (*B. C. Steininger*) = EF-Z 2006, 131 (*Leitner*) = FamZ 2006, 198 (*Neumayr*) = *ecolex* 2006, 900 (*Wilhelm*) = Zak 2006, 358 (*Kletečka*) = JBl 2007, 171 = RdM 2007, 20 (*Huber*). Vgl auch *Wilhelm*, Just Birth – Wrongful Decision, *ecolex* 2006, 793; *B. C. Steininger*, BGE 132 III 359 aus österreichischer Sicht, HAVE 2006, 382; *Cornides*, Zur Haftung des Arztes bei fehlerhafter pränataler Diagnose, JBl 2007, 137; *Hinghofer-Szalkay/C. Hirsch*, Wrongful Conception die Zweite – (Kein Ende in Sicht, EF-Z 2007, 89; *dies*, Wrongful birth/Wrongful conception quo vadis? ÖJZ 2007, 519; *Luf*, Kind als Schadensquelle? AnWB 2007, 547.

4) EFSlg 114.099 = *ecolex* 2007, 169 = Zak 2007, 77.

5) Allerdings wurde vom Schweizerischen Bundesgericht bisher nur ein *wrongful conception* Fall entschieden (BGE 132 III 359). Für einen umfassenden rechtsvergleichenden Überblick s *Kozioł/B. C. Steininger*, Schadenersatz bei ungeplanter Geburt eines Kindes, RZ 2008 (in Druck).

jedenfalls keine juristische Basis dafür seien, den Schädiger von einer allenfalls bestehenden Haftpflicht zu befreien. Schließlich betont der erkennende Senat noch, dass der Vorwurf einer Diskriminierung Behinderter durch den Zuspruch des gesamten Unterhaltsaufwands an die Eltern eines behinderten Kindes schlicht nicht nachvollziehbar sei.

Für den konkreten Fall bejaht der OGH einen der Beklagten zur Last fallenden Diagnose- und daraus resultierenden Beratungsfehler. Dass eine Haftung für Unterhaltsschäden einen krassen ärztlichen Fehler voraussetze, lehnt der OGH demgegenüber ausdrücklich ab, weil nach den allgemeinen Regeln des Schadenersatzrechts bereits leichte Fahrlässigkeit eine Haftung begründe.

Auch mit der Frage der Rechtmäßigkeit eines Schwangerschaftsabbruchs aufgrund embryopathischer Indikation gem § 97 Abs 1 Z 2 zweiter Fall StGB setzt sich der 5. Senat ausführlich auseinander. Unter Berufung auf die hM und in Übereinstimmung mit der Vorjudikatur qualifiziert er einen solchen Schwangerschaftsabbruch als Rechtfertigungsgrund. Darüber hinaus betont der OGH, die Pränataldiagnostik diene zumindest auch dazu, den Eltern im Falle drohender schwerwiegender Behinderungen des Kindes eine Entscheidung über einen solchen gesetzlich gerechtfertigten Schwangerschaftsabbruch zu ermöglichen. Da die Entscheidung für einen Schwangerschaftsabbruch in derartigen Fällen auch wegen der erheblichen Kosten für ein behindertes Kind erfolgen könne, seien auch die finanziellen Interessen der Eltern vom Schutzzweck des Behandlungsvertrags erfasst.

Ein von Beklagtenseite behauptetes Mitverschulden der Erstklägerin, weil sie keine Fruchtwasseruntersuchung habe durchführen lassen, verneint der 5. Senat zu Recht mit dem Argument, es sei nicht nachvollziehbar, wieso sich die Erstklägerin entgegen medizinischem Rat zur Durchführung einer derartigen invasiven Untersuchung hätte entscheiden sollen.

Schließlich lehnt der 5. Senat auch eine von der Beklagten angesprochene Schadensteilung auf Basis einer Analogie zu §§ 1301 und 1304 ABGB mangels Vorliegen einer Gesetzeslücke ab.

D. Erläuterung

Mit dieser E setzt der 5. Senat seine in 5 Ob 165/05 h entwickelte Position konsequent fort. Die bereits in dieser Vorentscheidung vertretene Ersatzfähigkeit des gesamten Unterhaltsaufwands in *wrongful birth* Fällen wird nunmehr durch eine ausführliche Begründung untermauert, die über den Bereich der Schadensqualifikation hinausreicht. Zu begrüßen ist etwa die ausdrückliche Ablehnung eines qualifizierten Verschuldens als Voraussetzung eines Ersatzanspruchs.⁶⁾ Aber auch bei heiklen Fragen wie der Rechtmäßigkeit eines Schwangerschaftsabbruchs nach § 97 Abs 1 Z 2 zweiter Fall StGB oder dem Schutzzweck des Behandlungsvertrags beschränkt sich der OGH nicht auf Verweise auf die Vorjudikatur, sondern untermauert seine Position mit Argumenten.

Auffällig ist jedoch, dass im Rahmen dieser ausführlichen Begründung ein Bereich völlig ausgeklammert wird, nämlich das Verhältnis zu den beiden zuletzt er-

gangenen OGH E 6 Ob 101/06 f und 2 Ob 172/06 t. Ähnlich wie zuvor schon der 6. und 2. Senat in den genannten E begründet der 5. Senat dies damit, dass es sich bei den beiden Vorentscheidungen um Fälle von *wrongful conception* handle, während der gegenständliche Fall *wrongful birth* betreffe. Mangels Vergleichbarkeit der zugrunde liegenden Sachverhalte sei daher auf die zu den Vorentscheidungen geäußerten Rechtsansichten nicht näher einzugehen. Aus demselben Grund wird auch eine Verstärkung des Senats abgelehnt.

Diese Argumentation kann jedoch nicht überzeugen. Zwar unterscheiden sich die beiden Fallgruppen insoweit, als bei *wrongful conception* schon die Zeugung des Kindes hätte verhindert werden sollen, während in *wrongful birth* Fällen das dem Schädiger vorwerfbare Verhalten erst nach der Zeugung des Kindes erfolgte.⁷⁾ Dies ändert jedoch nichts daran, dass sich die Grundfrage der Ersatzfähigkeit von Unterhaltsaufwand in beiden Fallgruppen gleichermaßen stellt. Dementsprechend ist eine Unterscheidung der beiden Fallgruppen zwar hilfreich, um die Sachverhaltsvarianten kurz zu umschreiben, hilft bei der Lösung der rechtlichen Grundfrage nach der Ersatzfähigkeit jedoch nicht weiter.⁸⁾

Wenn der OGH daher unter Berufung auf die Unterschiedlichkeit der Fallvarianten auf eine Auseinandersetzung mit der jeweils anderen in der Rsp vertretenen Rechtsauffassung verzichtet, wird der Blick auf wesentliche Fragen verstellt, wodurch die Lösung der ohnedies schwierigen Rechtsfrage nach der Ersatzfähigkeit von Unterhaltsaufwand unnötigerweise weiter kompliziert wird.

Der Rechtsanwender ist in der Folge mit zwei widersprüchlichen Linien höchstgerichtlicher Rsp konfrontiert:

Zum einen hat der 5. Senat nun bereits in zwei E den Standpunkt vertreten, der gesamte Unterhaltsaufwand sei ersatzfähig. Der vertraglich geschützte Wille der Vertragspartnerin des Arztes gehe dahin, überhaupt keinen Unterhaltsaufwand für das behinderte Kind tragen zu müssen. Der Unterhaltsaufwand sei ohne Zweifel vom weiten Schadensbegriff des § 1293 ABGB erfasst und dürfe diesem auch nicht auf Basis außerrechtlicher Wertungen entzogen werden. Ein Vergleich der nach der Geburt des behinderten Kindes bestehenden Unterhaltspflicht mit der nach einem Schwangerschaftsabbruch bestehenden Situation zeige, dass der gesamte Unterhaltsaufwand für das Kind einen Schaden darstelle. Vom Schadenersatzrecht abweichende Regelungen müssten dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben.

6) Ein solches krasses ärztliches Fehlverhalten war in 6 Ob 303/02 f gefordert worden. Dies widerspricht jedoch den allgemeinen Regeln, wonach bereits leichte Fahrlässigkeit zur Begründung eines Schadenersatzanspruchs ausreicht (s. *Kletečka*, RdM 2004, 57; B. C. Steining, Patienten als medizinische Experten? VR 2004, 117) und wurde in den folgenden E auch nicht mehr verlangt.

7) *Jones, Medical Negligence* (2003) Rz 2-038. Auf die Frage, ob das ungeplante Kind gesund oder behindert ist, kommt es für die Unterscheidung hingegen nicht an. Zu den nicht immer einheitlich verwendeten Begriffen vgl *Jones*, aaO sowie weiters *Ch. Hirsch*, Arzthaftung bei fehlgeschlagener Familienplanung (2002) 5 mwN. Zur teilweise abweichenden Terminologie im amerikanischen Recht s. *Bernat*, Unerwünschtes Leben, unerwünschte Geburt und Arzthaftung: der österreichische „case of first impression“ vor dem Hintergrund der anglo-amerikanischen Rechtsentwicklung, in FS Krejci (2001) 1050 f.

8) Vgl dazu auch *Jones*, aaO.

Konsequent weitergedacht bedeutet dies jedoch, dass auch in *wrongful conception* Fällen der gesamte Unterhaltsaufwand ersatzfähig sein müsste⁹⁾ – und zwar unabhängig davon, ob das planwidrig gezeugte Kind gesund oder behindert ist. Nur wenn man diese Konsequenz berücksichtigt, wird auch verständlich, weshalb sich der 5. Senat in 5 Ob 148/07 m ausführlich mit der E BGE 132 III 359 des Schweizerischen Bundesgerichts auseinandersetzt, in der den Eltern eines gesunden Kindes in einem *wrongful conception* Fall Ersatz des Unterhaltsaufwands zugesprochen wurde, während er eine Beschäftigung mit den beiden österreichischen Fällen von *wrongful conception* unter Hinweis auf die fehlende Vergleichbarkeit der Sachverhalte ablehnt.

Diesem von der grundsätzlichen Ersatzfähigkeit des Unterhaltsaufwands ausgehenden Ansatz steht jedoch ein zweiter gegenüber, der insb in der E 6 Ob 101/06 f herausgearbeitet wurde,¹⁰⁾ aber auch bereits in der Leitentscheidung 1 Ob 91/99 k anklingt. Dieser zweite Ansatz bezweifelt gerade, dass der Unterhaltsaufwand ohne weiteres als Schaden iSd § 1293 ABGB qualifiziert werden kann: Die Überwälzung eines Aufwands im Wege des Schadenersatzes setze das Vorliegen eines ersatzfähigen Schadens voraus, der in der Geburt eines Kindes im Regelfall aber nach der Wertung der Rechtsordnung gerade nicht zu erblicken sei. Die ausnahmsweise Einstufung einer Unterhaltspflicht als Schaden sei Ausdruck der Abwägung zweier fundamentaler Rechtsprinzipien, nämlich des positiven personalen Eigenwerts jedes Kindes einerseits und der Ausgleichs- und Präventionsfunktion des Schadenersatzrechts andererseits und ziele auf einen geldwerten Ausgleich eines besonderen Unterhaltsbedarfs ab, der sich aus den besonderen Bedürfnissen des Kindes, aber auch aus den besonders geringen verfügbaren Unterhaltsmitteln der Eltern ergeben könne. Dem ist auch der 2. Senat in 2 Ob 172/06 t mit dem Hinweis gefolgt, das komplexe Eltern-Kind-Verhältnis verbiete es, lediglich den Teilaspekt der finanziellen Belastung der Eltern herauszugreifen. Eine lediglich auf Vermögensaspekte abstellende schadenersatzrechtliche Lösung wird also gerade abgelehnt.

Legt man diesen Ansatz einer nur ausnahmsweisen Ersatzfähigkeit des Unterhaltsaufwands im Fall einer besonderen Unterhaltsbelastung zugrunde, bleibt unklar, weshalb bei der Geburt eines behinderten Kindes jedenfalls der gesamte Unterhaltsaufwand eine derartige besondere Belastung bilden soll.

Die Diskrepanz zwischen den beiden Ansätzen lässt sich auch nicht auf die Frage reduzieren, ob der gesamte oder nur der behinderungsbedingte Mehraufwand ersatzfähig sein soll. Einerseits wird nämlich beim Ansatz nur ausnahmsweiser Ersatzfähigkeit gerade nicht auf die Behinderung des Kindes, sondern auf einen besonderen Unterhaltsbedarf abgestellt, der auch bei einem gesunden Kind gegeben sein kann,¹¹⁾ und andererseits muss auch behinderungsbedingter Mehraufwand nicht immer zu einer, vom 6. Senat für den ausnahmsweisen Ersatz geforderten, finanziellen Notsituation führen.¹²⁾ Der Gegensatz zwischen den beiden Judikaturlinien ist auf einer grundsätzlicheren Ebene angesiedelt und spitzt sich auf die Frage zu, ob der Unterhaltsaufwand stets oder eben nur ausnahmsweise als ersatzfähiger Schaden angesehen werden kann.

Angesichts der höchst undeutlichen Rechtslage bieten mE beide in der höchstgerichtlichen Rsp vertretenen Varianten legitime Lösungen für das schwierige Problem des Ersatzes von Unterhaltsaufwand für ein ungeplantes Kind. Allerdings sind auch beide mit – jeweils unterschiedlichen – Nachteilen verbunden: So bereitet der Ansatz nur ausnahmsweiser Ersatzfähigkeit Schwierigkeiten bei der Abgrenzung zwischen gewöhnlicher und außergewöhnlicher Belastung und stützt sich zudem auf einen sonst nicht üblichen Ausgleich zwischen immateriellen und materiellen Vor- und Nachteilen.¹³⁾ Demgegenüber wird bei der Lösung des 5. Senats isoliert nur der finanzielle Aspekt der vom Schädiger verursachten komplexen Eltern-Kind-Beziehung berücksichtigt.¹⁴⁾

Eine eindeutige Lösung der Frage ist dem Gesetz kaum zu entnehmen, sodass durchaus nachvollziehbar ist, dass verschieden zusammengesetzte Senate zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen. Dies ändert jedoch nichts daran, dass widersprüchliche höchstgerichtliche Judikaturlinien den Rechtsanwender vor größte Schwierigkeiten stellen. Es ist daher zu hoffen, dass der OGH den nächsten Fall zu diesem Themenbereich, der wohl nicht allzu lange auf sich warten lassen wird, im Rahmen eines verstärkten Senats entscheiden und damit zu einer einheitlichen Lösung der Frage des Ersatzes von Unterhaltsaufwand bei planwidriger Geburt eines Kindes kommen wird.

Besser für die Lösung dieser heiklen Rechtsfrage wäre jedoch eine Entscheidung des demokratisch legitimierten Gesetzgebers. Allerdings steht zu befürchten, dass sich der Gesetzgeber – zumindest in näherer Zukunft – nicht zu einer gesetzlichen Regelung des Unterhaltersatzes wird durchringen können, sodass die Gerichte weiterhin mit dieser Frage allein gelassen werden. Immerhin – und das scheint mir ein positives Zeichen – enthält der überarbeitete Entwurf eines neuen Schadenersatzrechts eine Bestimmung zu diesem Themenbereich.¹⁵⁾ →

9) Vgl. *Rebhahn*, JBl 2000, 267; *Bernat*, EF-Z 2006, 55; *Kletečka*, Zak 2006, 344; *B. C. Steininger*, ÖJZ 2006, 903; *Hinghofer-Szalkay/C. Hirsch*, *Wrongful birth/Wrongful conception quo vadis?* ÖJZ 2007, 521; *Huber*, RdM 2007, 28.

10) Siehe weiters 2 Ob 172/06 t.

11) Vgl. *Ch. Hirsch*, Familienplanung 82; *B. C. Steininger*, ÖJZ 2006, 903; *Koziol/B. C. Steininger*, RZ 2008 (in Druck).

12) Vgl. dazu schon *F. Bydliński*, Das Kind als Schadensursache im Österreichischen Recht, in *Magnus/Spieler*, *European Tort Law. Liber Amicorum* für Helmut Koziol (2000) 47 f.

13) Zu diesem Lösungsansatz s. *Koziol/B. C. Steininger*, RZ 2008 (in Druck).

14) Siehe dazu *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht I⁹ (1997) Rz 2/28 f.; *Ch. Hirsch*, Familienplanung 72; *F. Bydliński* in *Magnus/Spieler*, *European Tort Law* 29, 34 f., 39 ff.

15) § 1321 Entwurf: (1) *Wer durch nicht gehörige Erfüllung eines Vertrags die Entscheidung von Eltern, die Geburt eines Kindes in zulässiger Weise zu vermeiden, vereitelt, hat angemessene Entschädigung für den durch die Verletzung der Entscheidungsfreiheit verursachten ideellen Schaden zu leisten.* (2) *Er hat den Aufwand für den Unterhalt des Kindes nur zu ersetzen, wenn und soweit der Aufwand zu einer außerordentlichen Belastung der Eltern führt und deren Lebensstandard wesentlich gemindert wird.* Mit Abs 2 folgt der Entwurf dem in der Judikatur vertretenen Ansatz nur ausnahmsweiser Ersatzfähigkeit. Ergänzt wird dieser jedoch durch den in Abs 1 vorgesehenen Ersatz des in der Verletzung der Entscheidungsfreiheit der Eltern bestehenden ideellen Schadens (zum Ersatz dieses ideellen Schadens näher *Koziol/B. C. Steininger*, *Schadenersatz bei ungeplanter Geburt eines Kindes*, RZ 2008 [in Druck]). Im Gegenentwurf wird die Frage des Ersatzes von Unterhaltsaufwand bei Geburt eines Kindes hingegen nicht thematisiert.



→ **Zum Thema**

Über die Autorin:

Dr. Barbara C. Steininger ist Assistentin an der Forschungsstelle für Europäisches Schadenersatzrecht der Österreichischen Akademie der Wissenschaften.

Kontaktadresse: Forschungsstelle für Europäisches Schadenersatzrecht, Reichsratsstraße 17/2, 1010 Wien.

E-Mail: barbara.steininger@oeaw.ac.at

Von derselben Autorin erschienen:

Verschärfung der Verschuldenshaftung. Übergangsbereiche zwischen Verschuldens- und Gefährdungshaftung (2007).

Literatur:

Koziol/B. C. Steininger, Schadenersatz bei ungeplanter Geburt eines Kindes, RZ 2008 (in Druck); *Hinghofer-Szalkay/C. Hirsch*, Wrongful birth/Wrongful conception quo vadis? ÖJZ 2007, 519; *dies*, Wrongful Conception die Zweite – (k)ein Ende in Sicht, EF-Z 2007, 89.