

# Wrongful Birth

28. Jänner 2009

*Dr. Barbara C. Steininger*

Institut für Europäisches Schadenersatzrecht der  
Österreichischen Akademie der Wissenschaften

# Wrongful Birth

- Das Thema berührt grundlegende Fragen, für die es an eindeutigen Lösungen fehlt.
- Die Entscheidungen zu diesem Themenbereich haben eine weit über die Rechtswissenschaften hinausreichende, oft sehr emotional geführte Debatte ausgelöst.

# Gliederung

- I. Begriffsklärung
- II. Lösungsansätze
- III. OGH - Judikatur

# I. Begriffsklärung:

- Klagen des Kindes (*wrongful life*):  
Das planwidrig geborene (behinderte) Kind macht selbst Ersatzansprüche geltend
- Klagen der Eltern (*wrongful birth*):  
Ansprüche, die Eltern infolge der planwidrigen Geburt eines (gesunden oder behinderten) Kindes geltend machen

# Klagen der Eltern:

- wrongful conception*  
Schon die Zeugung eines Kindes hätte verhindert werden sollen; z.B. fehlerhaft durchgeführte Sterilisation
- wrongful birth (ieS)*  
Vorwerfbares Fehlverhalten erst nach erfolgter Zeugung; z.B. Schwangerschaftsabbruch unterbleibt mangels Aufklärung über Behinderung des Ungeborenen

## *wrongful birth* ↔ *wrongful conception*

- Ob das Kind gesund oder behindert ist, ist für die Unterscheidung nicht maßgeblich.
- Entscheidend ist lediglich, ob das Fehlverhalten vor oder nach der Zeugung erfolgte.
- Grundsätzliche Frage der Ersatzfähigkeit des Unterhaltsaufwands stellt sich in beiden Fallgruppen gleichermaßen

## II. Lösungsansätze:

- Familienrechtlicher Ansatz*: Ablehnung jeglichen Ersatzes
- Schadenersatzrechtlicher Ansatz*: Bejaht auf Basis der Differenztheorie das Vorliegen eines ersatzfähigen Schadens
- Vermittelnder Lösungsansatz*: Unterhaltsaufwand nur ausnahmsweise im Falle außergewöhnlicher Belastung ersatzfähig

Schlagwort „*Kind als Schaden*“ ist **falsch**:  
Selbst Ansätze, die stets oder auch nur  
ausnahmsweise Ersatzfähigkeit annehmen,  
betrachten nicht das Kind, sondern lediglich  
den Unterhaltsaufwand als Schaden.



## III. OGH - Judikatur:

Die bisher ergangenen Entscheidungen sind  
zumindest teilweise widersprüchlich:

5 Ob 165/05h  
5 Ob 148/07m



1 Ob 91/99k  
6 Ob 101/06f  
2 Ob 172/06t  
6 Ob 148/08w

# 1 Ob 91/99k, 25.5.1999:

- Behandelnde Ärzte übersehen schwere körperliche Behinderung des Ungeborenen
- Kind kommt ohne Arme, mit beidseitigen Klumpfüßen und einem verkürzten Bein zur Welt.
- Wären die Eltern über die Behinderung aufgeklärt worden, hätten sie sich für einen Schwangerschaftsabbruch entschieden.
- Unterhaltsmehraufwand eingeklagt

# Entscheidung des OGH:

- Ersatz nur ausnahmsweise bei außergewöhnlicher Belastung
- OGH äußert *obiter* Bedenken gegen Ersatz bei gesundem Kind
- Der gegenständliche Fall liege anders, da aufgrund der schweren Behinderung eine außergewöhnliche Belastung vorliege.

## 5 Ob 165/05h, 7.3.2006:

- Gynäkologe erkennt unspezifische Hinweise auf Anomalie und überweist in die Risikoambulanz, klärt aber nicht über alle denkbaren Diagnosevarianten auf.
- Klägerin kommt der Aufforderung nicht nach

# Entscheidung des OGH:

- Zur Ersatzfähigkeit des Unterhaltsaufwands nur Verweis auf 1 Ob 91/99k
- Zuspruch des gesamten Unterhalts für das behinderte Kind unter Berufung auf den Schutzzweck des Vertrages

# Bemerkungen:

- Nach LeitE 1 Ob 91/99k Ersatz nur ausnahmsweise bei *außergewöhnlicher Belastung*
- Unklar warum bei behindertem Kind auch der Basisunterhalt jedenfalls außergewöhnliche Belastung sein soll

## 6 Ob 101/06f, 14.9.2006:

- Geburt eines gesunden Kindes trotz Vasektomie beim Vater
- Nach Klagebehauptungen mangelnde Aufklärung über mögliche Wiederverbindung der Samenleiter

# Entscheidung des OGH:

- Ein Ersatz ist nur ausnahmsweise möglich
- Anknüpfung an - absolut oder aufgrund des besonderen Unterhaltsbedarfs des Kindes - zu geringe verfügbare Unterhaltsmittel
- Zweiter Senat schließt sich dieser E in 2 Ob 172/06t an



# Bemerkungen:

- Durch Verneinung eines Ersatzanspruchs bei Geburt eines gesunden Kindes Widerspruch zur Entscheidung 5 Ob 165/05h
- OGH verneint Notwendigkeit einer Auseinandersetzung mit der jeweils anderen Judikaturlinie unter Berufung auf die Unterschiedlichkeit der Sachverhalte

## 5 Ob 148/07m, 11.12.2007:

- Bei Ultraschalluntersuchung werden Hinweise auf Behinderung des Kindes übersehen
- Kind wurde mit Meningomyelozele (MMC) mit beidseitigen Klumpfüßen, Wasserkopf und einer offenen Wirbelsäule geboren.
- Bei rechtzeitiger Information darüber hätten sich die Eltern für eine Abtreibung entschieden

# Entscheidung des OGH:

- Ersatz des gesamten Unterhaltsaufwands zugesprochen
- Nach hRsp ist schon das Entstehen einer Verbindlichkeit ein Schaden
- Nicht zweifelhaft, dass im Vergleich der bestehenden Unterhaltspflicht der Kläger mit der Situation nach einer Abtreibung der gesamte Unterhaltsaufwand einen Schaden darstellt.

# Bemerkungen:

- Problem widersprüchlicher Entscheidungen nicht behandelt
- Argument: Sachverhalte nicht vergleichbar
- Grundproblem der Ersatzfähigkeit des Unterhaltsaufwands stimmt aber überein
- Widerspruch bleibt bestehen

## 6 Ob 148/08w, 7.8.2008:

- Der Zweitklägerin werden drei extrauterin mit dem Sperma des Erstklägers befruchtete Eizellen eingesetzt, obwohl ausdrücklich vereinbart war, dass nur zwei Eizellen eingesetzt werden sollen.
- Dies führt zur Geburt gesunder Drillinge
- Die Kläger machen Ersatz eines Drittels des Kindesunterhalts geltend

# Entscheidung des OGH:

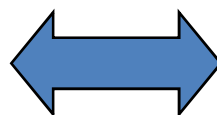
- Ordentliche Revision gegen abweisende Urteile als unzulässig zurückgewiesen
- Nach einheitlicher Rechtsprechung handelt es sich bei der Geburt eines gesunden und eines behinderten Kindes um unterschiedliche, nicht vergleichbare Sachverhalte.
- Stellungnahme zur Ersatzfähigkeit des Grundunterhalts eines behinderten Kindes ist dem Senat – als reines *obiter dictum* – verwehrt

# Bemerkungen:

- Problem widersprüchlicher Entscheidungen sogar noch verschärft
- Bisher Unterscheidung zwischen *wrongful birth* und *wrongful conception* – nicht zwischen gesunden und behinderten Kindern
- Im Ergebnis zwei widersprüchliche Linien höchstgerichtlicher Judikatur

Ersatzfähigkeit des  
gesamten Unter-  
haltsaufwands

5 Ob 165/05h  
5 Ob 148/07m



Nur ausnahmsweise  
Ersatzfähigkeit bei  
außergewöhnlicher  
Belastung

1 Ob 91/99k  
6 Ob 101/06f  
2 Ob 172/06t  
6 Ob 148/08w



# Bemerkungen:

- Beide Varianten bieten legitime Lösungen, mit jeweils unterschiedlichen Nachteilen.
- Widersprüchliche Judikatur unhaltbar
- Verstärkter Senat erforderlich
- Besser wäre Entscheidung des demokratisch legitimierten Gesetzgebers

## § 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.*

AUSTRIAN ACADEMY OF SCIENCES  
SOCIAL SCIENCES RESEARCH CENTRE  
INSTITUTE FOR EUROPEAN TORT LAW



**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**