

Journal für **Hypertonie**

Austrian Journal of Hypertension

Österreichische Zeitschrift für Hochdruckerkrankungen

Neue Formen der Selbstbestimmung

Kletecka-Pulker M

Journal für Hypertonie - Austrian

Journal of Hypertension 2010; 14

(4), 12-20

Homepage:

www.kup.at/hypertonie

Online-Datenbank
mit Autoren-
und Stichwortsuche

Offizielles Organ der
Österreichischen Gesellschaft für Hypertensiologie



Österreichische Gesellschaft für
Hypertensiologie
www.hochdruckliga.at

Indexed in EMBASE/Scopus

boso TM-2450

kleiner
leichter
leiser*



**BOSCH
+SOHN**

boso

Präzises ABDM – das neue 24-Stunden-Blutdruckmessgerät
Noch mehr Komfort für Ihre Patienten, noch mehr Leistungsfähigkeit für Sie.

- | Kommunikation mit allen gängigen Praxis-Systemen über GDT
- | Inklusive neuer intuitiver PC-Software profil-manager XD 6.0 für den optimalen Ablauf in Praxis und Klinik
- | Übersichtliche Darstellung aller ABDM-Daten inklusive Pulsdruck und MBPS (morgendlicher Blutdruckanstieg)
- | Gerät über eindeutige Patientenummer initialisierbar
- | Möglichkeit zur Anzeige von Fehlmessungen (Artefakten)
- | Hotline-Service

*im Vergleich mit dem Vorgängermodell boso TM-2430 PC 2



Ausführliche Informationen
erhalten Sie unter boso.at

boso TM-2450 | Medizinprodukt
BOSCH + SOHN GmbH & Co. KG
Handelskai 94-96 | 1200 Wien

Neue Formen der Selbstbestimmung

M. Kletečka-Pulker

Kurzfassung: Eine medizinische Maßnahme darf grundsätzlich nur mit wirksamer Zustimmung des einsichts- und urteilsfähigen Patienten vorgenommen werden. In diesem Zusammenhang war jahrzehntelang unklar, ob antizipierte Erklärungen wirksam sind. Dies hat der Gesetzgeber mit den Regelungen über Patientenverfügung, Vorsorgevollmacht und Vertretung nächster Angehöriger klargestellt. Wie eine Studie des Instituts für Ethik und Recht in der Medizin der Universität Wien¹ zeigt, machen sich Patienten zunehmend darüber Gedanken, wer bzw. wie zu entscheiden ist, wenn sie selbst nicht mehr ansprechbar sind. Dieser Beitrag gibt einen Überblick über die Regelungen im Hinblick auf die Selbstbestimmung von erwachsenen Patienten und geht auf einige ausgewählte Rechtsfragen ein, die vor allem in der Praxis immer wieder auftreten. Darüber hinaus beschäftigt sich der Beitrag mit der Frage, inwieweit Angehörige eines Gesundheitsberufes (Ärzte, diplomierte Pflegepersonen u. a.) verpflichtet sind, einen Patienten zu behandeln oder ob auch sie das Recht haben, eine Behandlung abzulehnen.

Schlüsselwörter: Einsichtsfähigkeit, Urteilsfähigkeit, Patientenverfügung, Vorsorgevollmacht, Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger

Abstract: New Forms of Self-Determination. Regulations get more important in the doctor-patient relationship. There are some federal acts regulating forms of self-determination. One of these very important acts is the „Patientenverfügungs-Gesetz“ (PatVG), which regulates the conditions and effectiveness of living wills. A living will is a declaration of will with which a patient refuses certain medical treatment in case that he is no longer able to understand the situation, make a judgement, or to express himself. In contrast to the non-anticipatory rejection of treatment, the legislator demands in the case of anticipatory rejection the fulfilment of certain conditions. The patient also has the possibility of appointing a proxy decision-maker. A health care power-of-attorney is a power-of-attorney which becomes effective when the principal loses the required legal capacity to comprehend or judge or express himself in the matters which become subject of a proxy. The power-of-attorney can also include consent to medical treatment. If a patient is no longer able to comprehend and/or able to make a judgement and has a proxy decision-maker (the confirmation of the registration of the validity of the health care power-of-attorney in the Austrian Central Register of Representatives has to be submitted), this proxy has to act according to the will of the prin-

cipal (patient) and to allow or reject medical treatment. At least a new feature of the Law is the regulation concerning the possibility of representation by close relatives. The close relative can now give his or her consent to medical treatment to the extent that this usually does not lead to a serious or lasting detriment to the physical integrity or personality of the patient and the represented person lacks the required ability to comprehend and make a judgement. There are no limits of patient autonomy in denying medical treatment, excepting those treatments that are imposed by special legislation. On the other hand, health care professionals also have the right in some cases to refuse treatment. **J Hyperton 2010; 14 (4): 12–20.**

Key words: informed consent, living-will, proxy decisionmaker

■ Aktuelle Einwilligung von einsichts- und urteilsfähigen erwachsenen Patienten

Keine Behandlung ohne Einwilligung

Wer einen anderen ohne dessen Einwilligung, wenn auch nach den Regeln der medizinischen Wissenschaft, behandelt, macht sich nach § 110 StGB strafbar. Lediglich wenn Gefahr im Verzug vorliegt, kann die Einwilligung entfallen. Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten wird aber nicht nur strafrechtlich, sondern auch zivilrechtlich geschützt². Die

zivilrechtliche Absicherung des Selbstbestimmungsrechts erfolgt allerdings unmittelbar über das absolut geschützte Rechtsgut der körperlichen Integrität. Nach h. A. stellt nämlich ein invasiver Eingriff trotz medizinischer Indikation eine Körperverletzung dar (Körperverletzungsdoktrin), die nur durch die Einwilligung gerechtfertigt wird³. Darüber hinaus enthalten zahlreiche verwaltungsrechtliche Bestimmungen Regelungen über die Einwilligung in medizinische Behandlungen⁴. Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten ist auch in Art. 17 der Patientencharta festgeschrieben⁵.

¹ Die Studie über die rechtlichen, ethischen und faktischen Erfahrungen nach Inkrafttreten des Patientenverfügungs-Gesetzes (PatVG) ist unter <http://www.univie.ac.at/ierm/index.php?page=studien> abrufbar.

² Vgl. dazu auch Barth, Medizinische Maßnahmen bei Personen unter Sachwalterschaft, ÖJZ 2000, 58; Kopetzki, Zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens, Landesbericht Österreich. In: Taupitz J (Hrsg). Zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens, Heidelberg 2000, (1–63) 3; Schick, Die Einwilligungsfähigkeit aus strafrechtlicher Sicht. In: Kopetzki (Hrsg). Einwilligung und Einwilligungsfähigkeit, Wien 2002, (54–77) 76; Bernat, Grenzen der ärztlichen Behandlungspflicht bei einwilligungsunfähigen Patienten, JBl 2009, (129–132) 129.

Eingelangt am 8. Mai 2009; angenommen nach Revision am 3. August 2009

Aus dem Institut für Ethik und Recht in der Medizin, Universität Wien

Korrespondenzadresse: Mag. Dr. iur. Maria Kletečka-Pulker, Institut für Ethik und Recht in der Medizin, Universität Wien, A-1090 Wien, Spitalgasse 2, E-Mail: maria.kletecka-pulker@univie.ac.at

Eine medizinische Maßnahme, auch wenn sie *lege artis* durchgeführt wurde, ist ohne Einwilligung oder gegen den Willen des Patienten grundsätzlich rechtswidrig. Ist der Patient einsichts- und urteilsfähig, entscheidet er über die Zulässigkeit einer medizinischen Behandlung. Es ist nicht erforderlich, dass der Patient Gründe für die Ablehnung angibt. Er kann auch lebensnotwendige Maßnahmen verweigern. Dies bedeutet im Ergebnis, dass der Patient ein uneingeschränktes

³ Kletečka, Einwilligung. In: Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer (Hrsg). Handbuch Medizinrecht in der Praxis, Kap. I, Wien 2008 (131–154) 134.

⁴ § 8 Abs. 3 KAKuG.

⁵ Die Patientencharta gewährt dem Patienten aber kein subjektives Recht, sondern es handelt sich dabei um einen Gliedstaatenvertrag nach Art. 15a B-VG und stellt daher lediglich eine Vereinbarung zwischen dem Bund und dem einzelnen Bundesland dar.

Vetorecht hat⁶. Dieses Selbstbestimmungsrecht umfasst nicht nur die Entscheidung über medizinische Behandlungen im engeren Sinn, sondern auch die Entscheidung über eine lebenserhaltende „Basisversorgung“ einschließlich der künstlichen Ernährung⁷. Die Bestimmungen zur Selbstbestimmung im medizinischen Bereich zeigen ganz deutlich, dass der Gesetzgeber dem Patientenselbstbestimmungsrecht den Vorrang zugunsten einer möglichen Fürsorgepflicht eingeräumt hat⁸. Ist der Patient aktuell einsichts- und urteilsfähig, so bedarf die Behandlung jedenfalls seiner höchstpersönlichen Einwilligung bzw. Ablehnung („Nichteinwilligung“)⁹.

Behandlung im Notfall

Lediglich in medizinischen Notfallsituationen kann eine lebensrettende Maßnahme ohne Willen des Patienten erfolgen. Dies ist aber auch nur dann zulässig, wenn nicht genügend Zeit ist, um einen möglichen gesetzlichen Vertreter des Patienten zu kontaktieren bzw. einen gesetzlichen Vertreter zu beantragen.

Hat der Patient allerdings bereits rechtswirksam die Behandlung verweigert, darf auch in einer lebensbedrohlichen Situation nicht gegen den Willen des Patienten behandelt werden. Die antizipierte Weigerung kann in unterschiedlicher Form vorliegen. Einerseits kann es sein, dass der Patient vielleicht kurz vor der lebensbedrohlichen Situation bereits eine aktuelle Ablehnung ausgesprochen hat. Andererseits kann es auch vorkommen, dass der Patient die gesetzlichen Möglichkeiten genutzt hat, um eine antizipierte Behandlungsablehnung festzulegen, z. B. in Form einer verbindlichen Patientenverfügung oder eines Vorsorgebevollmächtigten.

Beurteilung der Einsichts- und Urteilsfähigkeit

Voraussetzungen dafür, dass eine medizinische Maßnahme durchgeführt werden darf, sind, dass die medizinische Maßnahme medizinisch indiziert ist und der einsichts- und urteilsfähige Patient eingewilligt hat. Die Einsichts- und Urteilsfähigkeit ist dann gegeben, wenn der Patient Grund und Bedeutung einer Behandlung einsehen und nach dieser Einsicht seinen Willen bestimmen kann¹⁰. Sie setzt sich also aus einem kognitiven und einem volitiven Element zusammen, die beide gegeben sein müssen, um die Einwilligungsfähigkeit bejahen zu können. Klarerweise hängt die Beurteilung von den Umständen des Einzelfalls ab, zu denen auch z. B. die Schwere des Eingriffs zählt. Bei geringfügigen Eingriffen ist daher die Einsichts- und Urteilsfähigkeit eher zu bejahen als bei schwerwiegenden. Die Beurteilung der Einwilligungsfähigkeit obliegt zunächst dem behandelnden Arzt.

Medizinische Behandlung

Die zentralen Bestimmungen die Einwilligung betreffend knüpfen an den Begriff der „medizinischen Behandlung“¹¹ an.

⁶ Siehe dazu ausführlich Kopetzki, Einleitung und Abbruch der medizinischen Behandlung beim einwilligungsunfähigen Patienten, iFamZ 2007 (197–204) 197; Bernat, Grenzen der ärztlichen Behandlungspflicht bei einwilligungsunfähigen Patienten, JBl 2009, 129.

⁷ Siehe dazu näher Kopetzki, a.a.O. (FN 6), 198; Schick, a.a.O. (FN 2), S. 76; Schmoller, Lebensschutz bis zum Ende? ÖJZ 2000, S. 373.

⁸ Kopetzki, a.a.O. (FN 6), 198.

⁹ Kopetzki, a.a.O. (FN 6), 198.

¹⁰ RV 1299 BlgNr 22. GP 5; siehe auch A. Kletečka, a.a.O. (FN 3), S. 136.

¹¹ § 146c ABGB, § 283 ABGB, § 284 h ABGB, § 2 PatVG.

Der Begriff der medizinischen Behandlung schließt an den weiten Behandlungsbegriff des § 110 StGB an¹². Die Regelungen erstrecken sich daher auf die gesamten ärztlichen Tätigkeiten, d. h. neben der Heilbehandlung im engeren Sinne auch alle Maßnahmen zur Feststellung oder Verhütung sowie der Schmerzlinderung ohne therapeutische Wirkung. Gegenstand der Behandlung können nicht nur Krankheiten im engeren Sinn, sondern auch Leiden sein¹³. Erfasst sind aber auch jene medizinischen Maßnahmen, die mangels medizinischer Indikation keine Heilbehandlungen sind, die aber ebenso mit einem Eingriff in die körperliche Integrität des Patienten verbunden sind und vom Arzt vorgenommen oder angeordnet werden müssen, etwa kosmetische Operationen, Transplantationen und Transfusionen. Nicht unter medizinische Maßnahmen fallen aber therapeutische Maßnahmen von Angehörigen anderer Gesundheitsberufe (z. B. Psychotherapeuten)¹⁴. Eine medizinische Behandlung stellt jedenfalls auch die so genannte „PEG-Sonde“ dar und kann daher unmittelbar oder auch mithilfe einer Patientenverfügung abgelehnt werden¹⁵.

Unterscheidung zwischen einfacher und schwerwiegender Behandlung

Eine der schwierigsten Fragen in der Praxis ist jene nach der Qualifikation der Schwere der Behandlung. Diese Unterscheidung ist von bedeutender rechtlicher Relevanz. Es stellt sich daher immer die Frage, wann eine einfache Behandlung und wann eine Behandlung vorliegt, die gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden ist¹⁶. Entscheidend dabei ist, ob es sich um eine gewöhnlich eintretende Beeinträchtigung handelt oder ob die Maßnahme regelmäßig, üblicherweise mit schweren oder (alternativ) nachhaltigen Beeinträchtigungen verbunden ist. Dabei bleiben aber atypische Risiken und Verläufe, auch wenn sie in einer gewissen, jedoch geringen Anzahl der Fälle auftreten, außer Betracht.

Eine schwere Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit liegt vor, wenn die Voraussetzungen des § 84 Abs. 1 StGB – Gefahr einer schweren Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung – erfüllt sind. So stellt der Eingriff entweder eine an sich schwere Beeinträchtigung dar¹⁷ oder er zieht eine 24 Tage übersteigende Gesundheitsschädigung bzw. Berufsunfähigkeit nach sich¹⁸. Eine nachhaltige Beeinträchtigung ist immer dann gegeben, wenn die Auswirkungen der Behandlungen überhaupt nicht oder nur sehr schwer beseitigt werden

¹² RV 296 BlgNR 21. GB (KindRÄG 2001) 19 und 54.

¹³ Vgl. dazu auch Kletečka-Pulker, Grundzüge und Zielsetzungen des Patientenverfügungs-Gesetzes, in: Körtner/Kopetzki/Kletečka-Pulker (Hrsg.), Das österreichische Patientenverfügungsgesetz (2007) 81.

¹⁴ RV 296 BlgNR 21. GB (KindRÄG 2001) 19 und 54. Vgl. dazu näher Barth/Dokalik. In: Barth/Ganner, Handbuch des Sachwalterrechts (2007) 166 ff.

¹⁵ Klarstellend AB 1381 BlgNR 22. GB, 2; Vgl. auch Kopetzki, Einleitung und Abbruch der medizinischen Behandlung beim einwilligungsunfähigen Patienten, iFamZ 2007, 198; Bernat, Planungssicherheit am Lebensende? EF-Z 2006, 43 und 74 (76); Barth/Dokalik, a.a.O. (FN 14), 168.

¹⁶ § 146c Abs. 2 ABGB, § 283 Abs. 2 ABGB.

¹⁷ So sind z. B. lebenswichtige Organe betroffen.

¹⁸ Siehe dazu näher Burgstaller/Fabrizy. In: Höpfl/Ratz (Hrsg.), StGB Kommentar § 84 StGB Rz 6 ff.

können. Zu beachten ist freilich, dass die Risikogeneithet bestimmter Behandlungen mit zunehmendem Alter steigt und diese daher zwar nicht bei Minderjährigen, wohl aber bei älteren Menschen als „schwerwiegend“ einzustufen sein wird. Dies kann natürlich auch im umgekehrten Fall gegeben sein (z. B. Mandeloperation)¹⁹.

Grenzen der Selbstbestimmung aufseiten des Patienten

Behandlungswunsch

Wie schon ausgeführt, hat der einsichts- und urteilsfähige Patient grundsätzlich ein uneingeschränktes Vetorecht und kann auch lebensnotwendige Behandlungen verweigern. Anders ist die rechtliche Situation hinsichtlich positiver Selbstbestimmung, d. h. der Möglichkeit, sich bestimmte Behandlungen zu wünschen oder spezielle Therapien zu fordern. Neben der wirksamen Einwilligung des Patienten müssen für den behandelnden Arzt auch andere Voraussetzungen vorliegen, damit er eine bestimmte Maßnahme durchführen kann. Einerseits muss grundsätzlich eine medizinische Indikation für den Eingriff vorliegen²⁰. Die Art und Weise des geplanten Eingriffs muss *lege artis* sein und weiters muss der behandelnde Arzt die notwendige fachliche Qualifikation besitzen. Nicht zuletzt ist natürlich auch die faktische und rechtliche Verfügbarkeit relevant²¹. Die meisten dieser Faktoren sind nicht vom Patienten beeinflussbar, sondern unterliegen der Beurteilung des behandelnden Arztes bzw. des Trägers der Anstalt, in welcher der Eingriff durchgeführt werden soll. In vielen Fällen – sieht man von einigen gesetzlichen Fällen ab, die eine Behandlungs- bzw. Aufnahmepflicht vorsehen – ist kein Arzt oder Träger einer Anstalt verpflichtet, einen Behandlungsvertrag mit einem Patienten zu schließen. Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Patient durch die Nichterteilung der Einwilligung jede Behandlung ablehnen kann, er kann aber nicht bestimmte Behandlungen erzwingen²².

Für weltanschaulich besonders sensible Bereiche hat der Gesetzgeber ausdrücklich ausgesprochen, dass ein Angehöriger eines Gesundheitsberufs nicht zur Durchführung oder Mitwirkung bestimmter medizinischer Tätigkeiten gezwungen werden kann. Nach § 97 Abs. 2 StGB ist kein Arzt verpflichtet, einen Schwangerschaftsabbruch durchzuführen oder an ihm mitzuwirken, es sei denn, dass der Abbruch ohne Aufschub notwendig ist, um die Schwangere aus einer unmittelbar drohenden, nicht anders abwendbaren Lebensgefahr zu retten²³.

¹⁹ Siehe Empfehlung der Österreichischen Gesellschaft für Hals-Nasen-Ohren-Heilkunde, Kopf- und Halschirurgie und Kinder- und Jugendheilkunde zur Entfernung der Gaumenmandeln unter http://www.bmgfj.gv.at/cms/site/attachments/9/4/8/CH0775/CMS120004548570/konsenspapier-definitiv_hno_oegkj.pdf.

²⁰ In nicht therapeutische Eingriffe kann der Patient gemäß § 90 StGB einwilligen, soweit der Eingriff nicht sittenwidrig ist.

²¹ Siehe dazu Kopetzki, a.a.O. (FN 2), 5.

²² Ausführlich Kopetzki, a.a.O. (FN 2), 5.

²³ § 97 Abs. 2 StGB: Kein Arzt ist verpflichtet, einen Schwangerschaftsabbruch durchzuführen oder an ihm mitzuwirken, es sei denn, dass der Abbruch ohne Aufschub notwendig ist, um die Schwangere aus einer unmittelbar drohenden, nicht anders abwendbaren Lebensgefahr zu retten. Dies gilt auch für die im Krankenpflegefachdienst, in medizinisch-technischen Diensten oder im Sanitätshilfsdienst tätigen Personen.

Niemand darf wegen der Durchführung eines straflosen Schwangerschaftsabbruchs oder der Mitwirkung daran oder wegen der Weigerung, einen solchen Schwangerschaftsabbruch durchzuführen oder daran mitzuwirken, in welcher Art immer benachteiligt werden. Daher sieht § 6 Abs. 3 KAKuG vor, dass die Anstaltsordnung keine Bestimmung enthalten darf, welche die Weigerung, einen Schwangerschaftsabbruch durchzuführen oder daran mitzuwirken, mit nachteiligen Folgen verbindet. Umgekehrt darf sie auch nicht die Durchführung eines straflosen Schwangerschaftsabbruchs oder die Mitwirkung daran verbieten.

Eine vergleichbare Gewissensklausele enthält auch § 6 FMedG, wonach Angehörige von bestimmten Gesundheitsberufen nicht zur Durchführung einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung bzw. zu deren Mitwirkung bei der Durchführung gezwungen werden dürfen.

Behandlungszwang bzw. freiheitsbeschränkende Maßnahmen

Das Recht, eine Behandlung zu verweigern, ist nur in bestimmten Fällen gesetzlich eingeschränkt. Zwangsbehandlungen sind im Strafvollzug bei der Behandlung von Trägern bestimmter ansteckender Krankheiten und nach Bestimmungen des Tuberkulose- und des Geschlechtskrankheitengesetzes vorgesehen. Daneben gibt es noch einige Untersuchungspflichten, wie z. B. in der StVO und im SMG²⁴.

Die persönliche Freiheit von Patienten darf aus verfassungs- und strafrechtlichen Gründen immer nur aufgrund eigener gesetzlicher Grundlagen eingeschränkt werden. Das UbG und das HeimAufG enthalten entsprechende Regelungen. Von diesen Bestimmungen unberührt bleibt das Erfordernis der Einwilligung in eine Heilbehandlung. Grundsätzlich darf daher eine Heilbehandlung während der Unterbringung nur mit Zustimmung des Patienten durchgeführt werden²⁵.

■ Formen der antizipierten Selbstbestimmung

Rechtlich interessant sind vor allem jene Fälle, wo der Patient nicht aktuell entscheiden kann. Der Gesetzgeber hat in den vergangenen Jahren wichtige Instrumente geschaffen, damit der Patient eben auch in diesen Fällen weitreichend selbstbestimmt entscheiden kann. Ist ein Patient nicht einsichts- und urteilsfähig und liegt auch kein Notfall vor, muss zunächst geprüft werden, ob der Patient für diesen Fall bereits vorgesorgt hat und z. B. eine Patientenverfügung errichtet oder einen Vorsorgebevollmächtigten eingesetzt hat. Hat der Patient keine entsprechenden Maßnahmen getroffen, muss ein Sachwalter bestellt werden. Im Folgenden wird ein kurzer Überblick über die rechtlichen Möglichkeiten gegeben, die der Gesetzgeber vorsieht, wenn ein Patient nicht einwilligungsfähig ist. Das Augenmerk der Ausführungen wird vor allem auf die Frage gelegt, nach welchen Maßstäben zu entscheiden ist, wenn der Patient nicht mehr einwilligungsfähig ist, und wie

²⁴ Siehe dazu näher Kopetzki, a.a.O. (FN 2), 21 f und 24.

²⁵ Kann der Kranke den Grund und die Bedeutung einer Behandlung einsehen und seinen Willen nach dieser Einsicht bestimmen, so darf er nicht gegen seinen Willen behandelt werden; besondere Heilbehandlungen einschließlich operativer Eingriffe dürfen nur mit seiner schriftlichen Zustimmung durchgeführt werden (§ 36 Abs.1 UbG).

weit auch hier noch bestimmte religiöse Gründe in eine Behandlungszustimmung bzw. Behandlungsverweigerung miteinfließen können.

Patientenverfügung²⁶

Die Patientenverfügung ist ein zentrales Instrument zur antizipierten Selbstbestimmung im medizinischen Bereich. Eine Patientenverfügung ist eine Willenserklärung, mit der ein Patient eine bestimmte medizinische Behandlung ablehnt und die dann wirksam werden soll, wenn er im Zeitpunkt der Behandlung nicht einsichts-, urteils- oder äusserungsfähig ist²⁷. Die Schaffung der Patientenverfügung war ein wichtiger Schritt zur Stärkung der Autonomie der Patienten – insbesondere am Lebensende. Die allgemeinen Grenzen der Selbstbestimmung hinsichtlich Zulässigkeit von medizinischen Behandlungen bleiben unberührt²⁸.

Der Patient muss bei der Errichtung einer Patientenverfügung einsichts- und urteilsfähig sein. Die Einsichts- und Urteilsfähigkeit muss lediglich im Zeitpunkt der Errichtung vorliegen²⁹. Entgegen der allgemeinen Geschäftsfähigkeit hat hier der Gesetzgeber neuerlich die schematischen Altersgrenzen im ABGB durchbrochen³⁰. Der Patient muss bei Verfassung seiner Willenserklärung in der Lage sein, den Grund und die Bedeutung der von ihm abgelehnten Behandlung einzusehen. Darüber hinaus muss er aber auch über die Fähigkeit verfügen, seinen Willen nach dieser Einsicht zu bestimmen³¹. Im Gegensatz zu § 146c ABGB geht es beim PatVG ausschließlich um die Ablehnung von Maßnahmen. Da nach h.A. § 146c ABGB aber auch die Nicht-Einwilligung, d. h. die Ablehnung erfasst sein muss, wird man auch hier die Zweifelsregel heranziehen können, sodass das Vorliegen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit ab 14 Jahren vermutet wird. Dies hat zur Konsequenz, dass ein mündiger Minderjähriger, der einsichts- und urteilsfähig ist, in Form einer Patientenverfügung eine lebensrettende Maßnahme ablehnen kann. Es bedarf dafür nicht der Zustimmung der Person, die mit der Pflege und Erziehung betraut ist. Eine kumulative Einwilligung ist nur dann vorgesehen, wenn der mündige Minderjährige einwilligt. So ist es auch nach § 146c ABGB nicht möglich, einen einsichts- und urteilsfähigen mündigen Minderjährigen gegen seinen Willen zu behandeln³².

Errichtung einer Patientenverfügung

Eine Patientenverfügung kann nur höchstpersönlich errichtet werden. Der Patient kann sich bei Errichtung der Patientenverfügung nicht vertreten lassen³³. Bei Vorliegen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit steht aber das Vorhandensein ei-

nes Sachwalters der Errichtung der Patientenverfügung durch den Patienten nicht entgegen³⁴.

Das PatVG unterscheidet die verbindliche von der beachtlichen Patientenverfügung. Eine Patientenverfügung ist nur dann verbindlich, wenn sie die inhaltlichen Voraussetzungen und die strengen Errichtungsvorschriften erfüllt. In einer verbindlichen Patientenverfügung müssen die medizinischen Behandlungen, die Gegenstand der Ablehnung sind, konkret beschrieben sein oder eindeutig aus dem Gesamtzusammenhang der Verfügung hervorgehen³⁵. Weiters bedarf es einer zwingenden ärztlichen Aufklärung und der Errichtung vor einem Notar, Rechtsanwalt oder Patientenanwalt. Durch diese hohen Anforderungen soll gewährleistet werden, dass der Patient eine wohlüberlegte, ernsthafte Entscheidung trifft³⁶.

Abgrenzung beachtliche Patientenverfügung und mutmaßliche Einwilligung?

Eine Patientenverfügung, die nicht alle Voraussetzungen der inhaltlichen und formellen Kriterien einer verbindlichen Patientenverfügung aufweist, stellt eine beachtliche Patientenverfügung dar, die eine Orientierungshilfe für die Ermittlung des Willens des Patienten darstellt³⁷. Der Gesetzgeber hat für die beachtliche Patientenverfügung keine Mindestanforderungen aufgestellt, sodass darunter auch mündliche und konkludente Willenserklärungen fallen, mit denen Behandlungen abgelehnt werden³⁸. Die beachtliche Patientenverfügung ist bei der Ermittlung des Patientenwillens umso mehr zu beachten, je eher sie die Voraussetzungen einer verbindlichen Patientenverfügung erfüllt. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, inwieweit der Patient die Krankheitssituation, auf die sich die Patientenverfügung bezieht, sowie deren Folgen im Errichtungszeitpunkt einschätzen konnte. Entscheidend ist auch, wie konkret die abgelehnten medizinischen Behandlungen beschrieben sind, wie umfassend eine der Errichtung vorangegangene ärztliche Aufklärung war, inwieweit die Verfügung von den Formvorschriften für eine verbindliche Patientenverfügung abweicht, wie häufig die Patientenverfügung erneuert wurde und wie lange die letzte Erneuerung zurückliegt³⁹. Es stellt sich nun die Frage, ob durch das Inkrafttreten des Patientenverfügungsgesetzes noch Raum für den so genannten „mutmaßlichen Patientenwillen“ bleibt und wenn ja, welche Rolle der bei einer Entscheidungssituation spielen kann. Erst kürzlich hatte sich der OGH mit der Problematik des mutmaßlichen Willens in Zusammenhang mit der passiven Sterbehilfe zu beschäftigen⁴⁰. Der Ehemann einer Patientin hatte beim Hausarzt erfolgreich angeregt, die Sondenernährung seiner Frau einzustellen, die schon jahrelang an den Folgen eines Schlaganfalls litt. Erst durch die Anordnung der Staatsanwaltschaft wurde die Sondenernährung wieder aufgenommen. Der OGH prüfte im Folgenden eine versuchte Bestimmung zum Mord. Eine straflose passive Sterbehilfe kann nur auf der Selbstbestimmung des Patienten beruhen⁴¹.

²⁶ Vgl dazu ausführlich Kletečka-Pulker, a.a.O. (FN 13), 81 ff; Ploier, Die Patientenverfügung. J Hyperton 2009; 13: 27–30.

²⁷ § 2 PatVG.

²⁸ RV 1299 BlgNr 22. GP 5; Kathrein, Das Patientenverfügungsgesetz, ÖJZ 2006 (555–567) 560.

²⁹ Es ist nicht erforderlich, dass der Patient auch weiterhin einsichts- und urteilsfähig bleibt. RV 1299 BlgNR 22. GP, 10.

³⁰ Siehe dazu ausführlich Fischer-Czermak, Einsichts- und Urteilsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit, NZ 2004/83.

³¹ RV 1299 BlgNr 22. GP 5.

³² Siehe dazu auch Kathrein, a.a.O. (FN 27), 561; Kletečka-Pulker, a.a.O. (FN 13), 85.

³³ § 3 PatVG.

³⁴ § 268 Abs. 2 ABGB; Kathrein, a.a.O. (FN 27), 561.

³⁵ § 4 PatVG.

³⁶ RV 1299 BlgNr 22. GP 6.

³⁷ § 8 PatVG.

³⁸ So auch Kletečka, Passive Sterbehilfe als Erbunwürdigkeitsgrund, ZaK 2008/571, 332 f.

³⁹ § 9 PatVG; Kletečka-Pulker, a.a.O. (FN 13), 90.

⁴⁰ OGH 7.7.2008, 6 Ob 286/07p.

⁴¹ Kletečka, a.a.O. (FN 37), 333.

Der OGH ging davon aus, dass in Fällen, wo es um einen möglichen Behandlungsabbruch geht und der Patient nicht mehr einsichtsfähig ist, zunächst geprüft werden muss, ob dieser ein antizipiertes Behandlungsveto in Form einer Patientenverfügung oder Vorsorgevollmacht zum Ausdruck gebracht hat. Wenn dies nicht der Fall ist, muss in einem nächsten Schritt geprüft werden, ob die Ablehnung der Ernährung dem mutmaßlichen Willen des Patienten entspricht.

Meines Erachtens ist der Raum für den mutmaßlichen Willen durch die Schaffung des Patientenverfügungsgesetzes jedoch sehr klein. Gibt es auch nur geringe Anhaltspunkte für einen Patientenwillen, liegt wahrscheinlich schon eine beachtliche Patientenverfügung vor, die jedenfalls bei einer Entscheidung zu beachten ist. Sind nicht einmal nur geringe Anzeichen für einen Patientenwillen vorhanden und ist überhaupt kein Wille zu erkennen, wird man wohl auch nicht von einem mutmaßlichen Willen sprechen können⁴².

Grenzen der Patientenverfügung

Inhalt der Patientenverfügung kann nur eine Ablehnung von bestimmten medizinischen Behandlungen sein. In manchen Fällen kann aber eine Ablehnung mehrerer Maßnahmen im Ergebnis dazu führen, dass nur eine medizinische Maßnahme durchgeführt werden darf. Dadurch kommt es gleichsam zur Anordnung dieser Maßnahme. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass die verbleibende, nicht abgelehnte Maßnahme medizinisch indiziert ist, und dass der betroffene Arzt diese Methode auch fachlich beherrscht⁴³.

Unstrittig ist nunmehr, dass auch die künstliche Ernährung mittels Patientenverfügung abgelehnt werden kann, da das Legen von Magensonden sowie die Durchführung von Sondenernährung bei liegenden Magensonden ärztliche Tätigkeiten sind. Hingegen ist die Grundversorgung mit Nahrung und Flüssigkeit, also die „händische“ Verabreichung von Nahrung und Flüssigkeit, Teil der Pflege des Patienten und kann daher nicht nach dem PatientenverfügungG ablehnt werden⁴⁴.

Eine Schwierigkeit der Patientenverfügung besteht oftmals darin, dass der Patient nicht über eine konkrete und gegenwärtige (unmittelbar bevorstehende) Heilbehandlung entscheidet. Er gibt damit vorweg seinen Willen für künftige (mögliche oder wahrscheinliche) Situationen bekannt, die sich häufig nicht konkret abschätzen lassen. So wurde bereits im Vorfeld des Gesetzes darauf hingewiesen, dass in solchen Fällen vor allem auch die dynamische Entwicklung der menschlichen Persönlichkeit unter dem Einfluss eines schweren Krankheitsverlaufs nicht prognostizierbar ist⁴⁵. Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber einem *pro futuro* geäußerten Willen Grenzen gesetzt⁴⁶.

⁴² Kletečka, a.a.O. (FN 37), 333; Schmoller, Lebensschutz bis zum Ende? ÖJZ 2000, S. 361.

⁴³ § 49 ÄrzteG, § 8 Abs. 2 KaKuG.

⁴⁴ AB 1381 BlgNr 22. GP 2; Bernat, Planungssicherheit am Lebensende? EF-Z 2006, 74–9, hier S. 76; Kopetzki, a.a.O. (FN 6), 197.

⁴⁵ Vgl 1299 BlgNR 22. GP 3.

⁴⁶ Siehe dazu Kletečka-Pulker/Inthorn, Ergebnisse der ersten Phase der Evaluationsstudie zum Patientenverfügungs-Gesetz. iFamZ 2008 (139–141) 139.

Problematisch ist aus der Perspektive der Errichtenden vor allem, dass dieser Wille sehr exakt beschrieben werden muss, insbesondere positive Vorstellungen des guten Sterbens müssen übersetzt werden in die Ablehnung medizinischer Maßnahmen. Die Anforderungen von Medizinern und Juristen an eine verständliche Formulierung ist dabei unterschiedlich, sodass es häufig vorkommt, dass Errichtende von Juristen wieder zurück zum Arzt geschickt werden, weil ihnen die Formulierungen nicht passend erscheinen. Weiters wird problematisiert, dass am Ende dennoch der behandelnde Arzt die Patientenverfügung deuten und entsprechend handeln muss. Insbesondere bei Formulierungen wie „im Fall einer infausten Prognose“ o. ä. fühlen sich die Errichtenden wiederum den Ärzten ausgesetzt, die z. B. den Beginn des Sterbeprozesses festlegen. So verschieben sich die aus einem schlechten Arzt-Patienten-Verhältnis resultierenden Probleme aus der Perspektive der Errichtenden durch die Patientenverfügung nur, bleiben aber letztlich bestehen⁴⁷.

Vorsorgevollmacht

Inhalt der Vorsorgevollmacht

Wie die Ausführungen zeigen, kann die Patientenverfügung nur zur punktuellen Durchsetzung der Selbstbestimmung nutzen. Umfassender kann die Selbstbestimmung durch das Instrument der Vorsorgevollmacht antizipiert werden. Eine Vorsorgevollmacht ist eine Vollmacht, die dann wirksam werden soll, wenn der Vollmachtgeber die zur Besorgung der anvertrauten Angelegenheiten erforderliche Geschäftsfähigkeit oder Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder Äußerungsfähigkeit verliert. Es besteht nunmehr daher die Möglichkeit, für den Fall künftiger Entscheidungsunfähigkeit einen gewillkürten Stellvertreter zu bevollmächtigen⁴⁸. Die Vorsorgevollmacht kann auch Einwilligungen in medizinische Behandlungen umfassen. Dazu muss diese Vollmacht unter ausdrücklicher Bezeichnung dieser Vollmacht vor einem Rechtsanwalt, einem Notar oder bei Gericht errichtet werden⁴⁹. Der Bevollmächtigte kann die Vollmacht zur Einwilligung in eine medizinische Behandlung nicht weitergeben. Ist ein Patient nicht mehr einsichts- und/oder urteilsfähig und gibt es einen Bevollmächtigten, so hat dieser gemäß dem Willen des Vollmachtgebers (Patienten) zu handeln und in eine medizinische Maßnahme einzuwilligen oder diese abzulehnen. Bei Bestehen eines Vorsorgebevollmächtigten ist die Bestellung eines Sachwalters in diesen Angelegenheiten unzulässig⁵⁰. Lediglich für den Fall, dass der Bevollmächtigte nicht im Sinn des Bevollmächtigungsvertrages bzw. im Sinn des Patienten handelt, kann ein Antrag auf Sachwalterschaft gestellt werden⁵¹.

Bindung an den Willen des Patienten

Der Umfang der Handlungsbefugnis des Vorsorgebevollmächtigten ergibt sich primär aus der Vollmacht. Der Vollmachtgeber alleine bestimmt die Art und das Ausmaß des

⁴⁷ Siehe Kletečka-Pulker/Inthorn, a.a.O. (FN 45), 140.

⁴⁸ Kopetzki, a.a.O. (FN 6), 200.

⁴⁹ Ein Musterformular für eine Vorsorgevollmacht findet man unter: http://www.justiz.gv.at/_cms_upload/_docs/formular_vorsorgevollmacht.pdf.

⁵⁰ § 268 Abs. 2 ABGB.

⁵¹ § 284g ABGB; Kopetzki, a.a.O. (FN 6), 200.

Vertreterhandeln⁵². Der Vorsorgebevollmächtigte muss dem Willen des Vollmachtgebers entsprechen, wie er in dem Bevollmächtigungsvertrag zum Ausdruck gebracht wird⁵³. Der Vollmachtgeber kann dadurch seine Selbstbestimmung weitreichend und umfangreich ausüben. Er kann auch den Beauftragten verpflichten, bestimmte Anweisungen zu befolgen. So kann z. B. ein Zeuge Jehovas seinen Bevollmächtigten in der Vorsorgevollmacht verpflichten, jegliche Blutkonserven abzulehnen. Zusätzlich kann er diesen Willen auch durch eine entsprechende Patientenverfügung bestärken. In den Fällen, in denen ein Patient nicht nur eine Vorsorgevollmacht für medizinische Behandlungen errichtet, sondern auch noch eine Patientenverfügung, ist der Vorsorgebevollmächtigte an den in der Patientenverfügung zugrundeliegenden Patientenwillen gebunden. Nur in dem Fall, in welchem der Patient in der Vorsorgevollmacht auch festgelegt hat, dass der Vorsorgebevollmächtigte das Recht hat, die Patientenverfügung zu widerrufen, kann der Vorsorgebevollmächtigte von der Patientenverfügung abgehen⁵⁴.

Der Vorsorgebevollmächtigte ist verpflichtet, den subjektiven Willen des Vollmachtgebers zu befolgen, wie er das „subjektive Wohl“ dieser Person darstellt. Es spielt keine Rolle, wenn der subjektive Wille dem „objektiven Wohl“ widerspricht⁵⁵. Eine gerichtliche Genehmigung oder die Einholung einer „Second Opinion“ ist auch in diesen Fällen bei der Vorsorgevollmacht nicht erforderlich. Selbstverständlich muss die Anweisung des Auftragsgebers im Zustand der Entscheidungsfähigkeit erfolgt sein, und er darf sie zwischenzeitlich auch nicht widerrufen haben⁵⁶. Geht z. B. aber ein Meinungswechsel aus einer Äußerung des Patienten oder aus den Umständen hervor, so hat der Bevollmächtigte dem geänderten Willen des Vollmachtgebers trotz Verlustes der Geschäftsfähigkeit und Einsichtsfähigkeit zu entsprechen, wenn der aktuelle Wille dem Wohl des Betroffenen nicht weniger entspricht⁵⁷.

Im Unterschied zum Sachwalter ist der Vorsorgebevollmächtigte durch den feststellbaren Vollmachtinhalt begrenzt, da daraus seine Vertretungsbefugnis entspringt⁵⁸. Allerdings kann er gerade aus diesem Vollmachtinhalt zu sehr weitreichenden Entscheidungen befugt sein; außerdem ist er primär an den Willen⁵⁹ und nicht an das objektive Wohl des Patienten gebunden. Hat der Auftraggeber in der Vorsorgevollmacht nichts Konkretes angeordnet und kann auch sonst kein subjektiver Wille des Vollmachtgebers festgestellt werden, muss

der Beauftragte das (objektive) Wohl des Vollmachtgebers bestmöglich fördern. Mangels eines feststellbaren Willens hat der Bevollmächtigte das Wohl des Vollmachtgebers bestmöglich zu fördern⁶⁰. Sind bestimmte Angelegenheiten inhaltlich nicht von der Vorsorgevollmacht abgedeckt, muss für diese Bereiche ein Sachwalter bestellt werden.

■ Nicht einwilligungsfähige Patienten ohne antizipierte Behandlungsentscheidung

Vertretung nächster Angehöriger

Ist ein Patient nicht einsichts- und urteilsfähig und hat keine Patientenverfügung errichtet oder einen Vorsorgebevollmächtigten bestellt⁶¹, muss der Behandler – außer bei Gefahr in Verzug – die Bestellung eines Sachwalters beantragen, wenn eine medizinische Maßnahme erforderlich ist⁶². Wenn es sich allerdings um einen nicht schwerwiegenden Eingriff handelt, besteht auch die Möglichkeit, dass der betreffende Patient durch einen nächsten Angehörigen⁶³ vertreten wird. Dieser ist befugt, die Zustimmung zu medizinischen Behandlungen zu erteilen, sofern diese nicht gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden sind. Der nächste Angehörige hat seine Vertretungsbefugnis vor der Vornahme einer Vertretungshandlung im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis registrieren zu lassen. Der Arzt darf auf die Vertretungsbefugnis vertrauen, wenn der nahe Angehörige die Bestätigung über die Registrierung vorlegt.

Der vertretungsbefugte nahe Angehörige hat das Wohl der vertretenen Person (Patienten) bestmöglich zu fördern und danach zu trachten, dass sie im Rahmen ihrer Fähigkeiten und Möglichkeiten ihre Lebensverhältnisse nach ihren Wünschen und Vorstellungen gestalten kann. Liegt eine Patientenverfügung vor, hat sich der vertretungsbefugte nahe Angehörige an den darin festgehaltenen Willen zu halten.

Die Vertretungsbefugnis tritt nicht ein bzw. endet, wenn ihr der vertretene Patient – unabhängig davon, ob er einsichts- und urteilsfähig ist – widersprochen hat oder widerspricht. Wie schon oben angeführt, ist aber die Vertretungsbefugnis sehr begrenzt, da sie nur die Zustimmung zu Behandlungen

⁵² § 284h Abs. 1 letzter Satz. Ganner, a.a.O. (FN 54), 362.

⁵³ § 284h Abs. 1 ABGB.
⁵⁴ Kerschner, Patientenverfügung – Vorsorgevollmacht, in: Körtner/Kopetzki/Kletečka-Pulker (Hrsg.). Das österreichische Patientenverfügungsgesetz (2007) 166.

⁵⁵ Ganner, a.a.O. (FN 54), S. 361.
⁵⁶ Der Beauftragte ist verpflichtet, dies zu überprüfen, wenn eine Maßnahme dem objektiven Wohl widerspricht. RV 1420 BlgNr 22. GP 29.
⁵⁷ § 284h Abs. 1 zweiter Satz, RV 1420 BlgNr 22. GP 29 f.
⁵⁸ Dazu ausführlich Ganner, a.a.O. (FN 54), 362.
⁵⁹ Der Bevollmächtigte hat bei Besorgung der anvertrauten Angelegenheiten dem Willen des Vollmachtgebers, wie er in dem Bevollmächtigungsvertrag zum Ausdruck gebracht wird, zu entsprechen (§ 284h Abs. 1 ABGB).

⁶⁰ Nach § 268 ist einer volljährigen Person, die an einer psychischen Krankheit leidet oder geistig behindert ist, ein Sachwalter zu bestellen, wenn diese Person alle oder einzelne ihrer Angelegenheiten nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst besorgen kann. Die Bestellung eines Sachwalters ist dann aber unzulässig, soweit Angelegenheiten der behinderten Person durch einen anderen gesetzlichen Vertreter oder im Rahmen einer anderen Hilfe, besonders in der Familie, in Pflegeeinrichtungen, in Einrichtungen der Behindertenhilfe oder im Rahmen sozialer oder psychosozialer Dienste, im erforderlichen Ausmaß besorgt werden.
⁶¹ Nächste Angehörige sind die Eltern, volljährige Kinder, der im gemeinsamen Haushalt mit der vertretenen Person lebende Ehegatte und der Lebensgefährte, wenn dieser mit der vertretenen Person seit mindestens 3 Jahren im gemeinsamen Haushalt lebt.

umfasst, die nicht „gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden“ sind⁶⁴.

Sachwalterschaft

Bindung an das Wohl des Patienten

In allen anderen Fällen ist es notwendig, dass ein Sachwalter, in dessen Wirkungskreis die Zustimmung zur Heilbehandlung fällt, über die Vornahme einer medizinischen Maßnahme entscheidet. Ist eine Person wegen einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung⁶⁵ nicht einwilligungsfähig, so kann ihr vom zuständigen PflEGschaftsgericht ein Sachwalter mit dem Wirkungskreis „Zustimmung zu medizinischen Behandlungen“ bestellt werden⁶⁶. In dringenden Fällen kann gemäß § 120 AußStrG ein „einstweiliger Sachwalter“ bestellt werden. Das Zustimmungsrecht des Sachwalters umfasst freilich auch das Recht, eine Zustimmung nicht zuerteilen, d. h. eine Behandlung abzulehnen⁶⁷. Der Sachwalter ist bei seiner Entscheidung über die Vornahme bzw. Nicht-Vornahme einer medizinischen Behandlung an das Wohl des Betroffenen gebunden. Dabei ist grundsätzlich von einem objektiven Verständnis auszugehen. Ob eine Entscheidung im Wohle des Patienten ist, hängt nicht ausschließlich vom Vorliegen einer medizinischen Indikation ab⁶⁸. Vor Erteilung einer Zustimmung ist der Sachwalter zur Wunschermittlung verpflichtet, d. h. er hat die behinderte Person von der beabsichtigten Maßnahme rechtzeitig zu verständigen. Die behinderte Person hat das Recht, sich hiezu in angemessener Frist zu äußern. Der Sachwalter hat daher aktiv darauf hinzuwirken, dass sich die behinderte Person einen Willen über die geplante Maßnahme bildet, wobei dieser Wille nicht von Einsichtsfähigkeit getragen sein muss⁶⁹. Die Äußerung der behinderten Person ist zu berücksichtigen, wenn der darin ausgedrückte Wunsch deren Wohl nicht weniger entspricht⁷⁰. Äußert der Patient einen Wunsch, der nicht seinem objektiven Wohl entspricht, muss der Sachwalter versuchen, dieses Spannungsverhältnis zu lösen. Gelingt dies dem Sachwalter nicht, hat er die objektiv für den Behinderten günstigere Maßnahme zu setzen⁷¹. Die Frage, welche Vorgangsweise dem Wohl der behinderten Person entspricht oder nicht, stellt in der Praxis immer wieder ein großes Problem dar. Abwägungsinstanz zwischen Patientenwille und -wohl bleibt somit der Sachwalter⁷².

Der Umstand, dass eine behinderte Person einen Sachwalter mit dem Wirkungskreis „Zustimmung in die Heilbehandlung“ hat, bedeutet aber keinesfalls, dass diese Person selbstständig keine Entscheidungen mehr treffen kann. Im Gegenteil: Ist die behinderte Person einsichts- und urteilsfähig, so kann nur diese selbst die Einwilligung in eine medizinische Behandlung erteilen⁷³. Anders als bei Kindern nach § 146c ABGB bedarf

es auch bei schwerwiegenden medizinischen Maßnahmen nicht der zusätzlichen Zustimmung des Sachwalters⁷⁴.

Reichweite der Sachwalterbefugnis

Ist die behinderte Person allerdings nicht einsichts- und urteilsfähig und ist eine schwerwiegende Behandlung geplant, „die gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden ist“⁷⁵, kann der Sachwalter seine Zustimmungsbefugnis nicht alleine ausüben. Die Zustimmung ist nur wirksam, wenn ein vom behandelnden Arzt unabhängiger Arzt in einem ärztlichen Zeugnis bestätigt hat („Second Opinion“)⁷⁶, dass der betroffene Patient nicht über die entsprechende Einsichts- und Urteilsfähigkeit verfügt und die Vornahme der Behandlung zur Wahrung des Wohles der behinderten Person erforderlich ist⁷⁷. Die nach § 283 Abs. 2 ABGB geforderte „Second Opinion“ bzw. pflegschaftsgerichtliche Genehmigung ist auch dann erforderlich, wenn der Sachwalter eine schwerwiegende Behandlung ablehnt, da die Zustimmungsbefugnis auch die Möglichkeit der Verweigerung, also der Nicht-Erteilung der Zustimmung umfasst⁷⁸. Die Entscheidung des Sachwalters, ob er eine Maßnahme verweigern darf oder nicht, muss sich am Patientenwohl orientieren. Wie schon oben angeführt, ist für die Beurteilung, ob eine Maßnahme im Wohl der behinderten Person liegt, nicht alleine das Vorliegen einer medizinischen Indikation ausschlaggebend. Maßgeblich ist das Gesamtwohl. Es bedarf auch der Abwägung zwischen den objektiven Nachteilen, welche die behinderte Person durch die Behandlung hätte und den durch die Behandlung erzielbaren objektiven Verminderungen ihres Leidensdrucks⁷⁹. Für die Beurteilung, ob die Maßnahme im Wohle der behinderten Person liegt, spielt vor allem auch die so genannte „Compliance“ eine Rolle⁸⁰. Eine Behandlung baut immer wesentlich auf der Kooperation und Mitwirkung des Patienten auf. Wenn dieser die Behandlung ablehnt, wird sich dies voraussichtlich auf den weiteren Behandlungsablauf auswirken. Gibt nun die behinderte Person zu erkennen, dass sie die Behandlung ablehnt, bedarf die Zustimmung der Genehmigung des Gerichtes. Das gleiche gilt auch, wenn das ärztliche Zeugnis nicht vorliegt.

Schwierig und strittig ist vor allem die Frage, ob die Ablehnung von lebenserhaltenden Maßnahmen oder die Ablehnung der künstlichen Ernährung im Wohl des Kranken liegen kann. Einige Autoren tendieren in diesem Zusammenhang zu einem „objektiven“ Lebens- und Gesundheitsschutz, wobei andere auf den „mutmaßlichen Patientenwillen“ abstellen⁸¹. Nach h. A. ist eine Ablehnung einer lebenserhaltenden Maßnahme oder Ernährung durch einen gesetzlichen Vertreter nur im Zusammenhang mit einem klaren und eindeutigen Patientenwillen zulässig. In allen anderen Fällen gilt der Grundsatz *pro*

⁶⁴ Siehe dazu auch Kopetzki, a.a.O. (FN 6), 200.

⁶⁵ Die Rechtsbegriffe psychische Krankheit oder geistige Behinderung sind weit auszulegen. Vgl. Kopetzki, a.a.O. (FN 6), 200.

⁶⁶ §§ 268ff ABGB.

⁶⁷ Barth, Medizinische Angelegenheiten. In: Barth/Ganner (Hrsg.) Handbuch des Sachwalterrechts, 177.

⁶⁸ Vgl. näher Barth, a.a.O. (FN 69), 178.

⁶⁹ RV 1420 BlgNr 22. GP 18.

⁷⁰ § 281 Abs. 2 ABGB.

⁷¹ RV 1420 BlgNr 22. GP 18.

⁷² Kopetzki, a.a.O. (FN 6), 202.

⁷³ § 283 Abs. 1 ABGB.

⁷⁴ RV 20; so auch schon zur alten Rechtslage Schauer, NZ 2001, 280.

⁷⁵ Zu der Frage, welche Behandlungen darunter fallen, siehe näher Kopetzki, a.a.O. (FN 6), 203.

⁷⁶ Näher Weitzenböck. In: Schwimann, ABGB3 ErgBd, § 283 ABGB RZ 4ff.

⁷⁷ § 283 Abs. 2 ABGB; vgl. dazu RV 20.

⁷⁸ Vgl. dazu näher Kopetzki, a.a.O. (FN 6), 203.

⁷⁹ LG Innsbruck RdM 63/2002.

⁸⁰ Vgl. dazu RV 20; Barth, a.a.O. (FN 69), S. 178.

⁸¹ Kopetzki, a.a.O. (FN 6), 203.

*vitalis*⁸². In einzelnen Fällen kann eine Zustimmung eines Dritten zum Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen auch ohne Patientenwillen in Betracht kommen, wenn nach einer umfassenden Abwägung zwischen den Nachteilen einer Behandlungsfortsetzung einerseits und den noch möglichen zu erzielenden Vorteilen, wie z. B. die Leidensminderung zum Ergebnis führt, dass eine Weiterbehandlung nicht dem Wohl des Patienten entspricht⁸³.

Erteilt der Sachwalter die Zustimmung zu einer medizinischen Behandlung nicht, obwohl dies im Wohl des Patienten läge und gefährdet der Sachwalter durch seine Vorgangsweise das Wohl der behinderten Person, kann das Gericht die Zustimmung des Sachwalters ersetzen oder die Sachwalterschaft einer anderen Person übertragen⁸⁴. Hat der behandelnde Arzt oder eine andere Person den Verdacht, dass der Sachwalter nicht im Wohle des Patienten handelt, ist dieser verpflichtet, sich an das zuständige Pflegerschaftsgericht zu wenden. Ist jedoch die Behandlung so dringend notwendig, dass der mit der Einholung der Einwilligung, der Zustimmung oder der gerichtlichen Entscheidung verbundene Aufschub das Leben der behinderten Person gefährden würde oder mit der Gefahr einer schweren Schädigung der Gesundheit verbunden wäre, ist die Entscheidung des Gerichts nicht erforderlich⁸⁵.

■ Selbstbestimmung des Behandlers

Möglichkeit der Behandlungsablehnung

Grundsätzlich ist weder der Patient noch der Behandler verpflichtet, einen Behandlungsvertrag zu schließen⁸⁶. Insbesondere hat der Behandler eine Behandlung abzulehnen, wenn diese aus medizinischer Sicht nicht oder nicht mehr indiziert ist. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn sie nicht erfolgsversprechend ist. Dazu gehören vor allem auch jene Fälle, in welchen der Sterbeprozess bereits unaufhaltsam eingetreten ist und durch eine weitere medizinische Intervention nur in die Länge gezogen werden würde. Darüber hinaus muss der Behandler die Durchführung einer Behandlung ablehnen, wenn er dafür nicht die entsprechende Qualifikation hat.

Behandlungspflicht

Es gibt allerdings bestimmte Fälle, in denen der Gesetzgeber eine Behandlungspflicht vorsieht. So darf in öffentlichen Krankenanstalten niemandem unbedingt notwendige erste ärztliche Hilfe verweigert werden⁸⁷. Weiters enthalten die meisten Berufsrechte der Gesundheitsberufe eine Bestimmung, wonach diese im Fall drohender Lebensgefahr bzw. in bestimmten Situationen (drohende Gefahr für eine beträchtliche Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung) ihre (Erste) Hilfe nicht verweigern dürfen⁸⁸.

⁸² Vgl OGH 7. 7. 2008, 6 Ob 286/07p; so auch Kletečka, a.a.O. (FN 37), 333; Kopetzki, Einleitung und Abbruch der künstlichen Ernährung beim einwilligungsfähigen Patienten, Ethik in der Medizin 2004 (275–289) 285f; Bernat, Grenzen der ärztlichen Behandlungspflicht bei einwilligungsunfähigen Patienten, JBI 2009, 130.

⁸³ Kopetzki, a.a.O. (FN 6), 204 m.w.N.

⁸⁴ § 282 Abs. 2 ABGB.

⁸⁵ § 283 Abs. 3 ABGB.

⁸⁶ Kletečka-Pulker, Rechtsgrundlagen der Behandlung. In: Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer (Hrsg.). Handbuch Medizinrecht in der Praxis, Kap. I, 1.

⁸⁷ § 23 Abs. 1 KAKuG.

⁸⁸ § 48 ÄrzteG, § 6 HebG, § 4 Abs. 3 GuKG etc.

Darüber hinaus sind manche Angehörige von Gesundheitsberufen aufgrund von privatrechtlichen Vereinbarungen mit dem Sozialversicherungsträger verpflichtet, versicherte Patienten zu behandeln: So unterliegen Kassenvertragsärzte einer erweiterten Behandlungspflicht, da die Gesamtverträge zwischen den Krankenversicherungsträgern und der Ärzteschaft vorsehen, dass der Vertragspartner nur in begründeten Fällen die Behandlung eines Anspruchsberechtigten ablehnen darf und auf Verlangen des Versicherungsträgers diesem den Grund für die Ablehnung mitteilen muss.

Grenzen der Behandlungsablehnung

Der Behandler bzw. der Träger der Krankenanstalt darf einen Patienten wegen einer Patientenverfügung nicht ablehnen. Wird der Zugang zu Behandlungs-, Pflege- oder Betreuungseinrichtungen oder werden Behandlungs-, Pflege- oder Betreuungsleistungen von der Errichtung oder Nicht-Errichtung einer Patientenverfügung abhängig gemacht, stellt dies eine Verwaltungsübertretung dar⁸⁹.

■ Zusammenfassung

Die Möglichkeiten für einen Patienten, seine Selbstbestimmung wahrzunehmen sind sehr weitreichend. Eine medizinische Maßnahme ohne Einwilligung oder gegen den Willen des Patienten ist grundsätzlich rechtswidrig. Der Patient hat ein uneingeschränktes Vetorecht. Er kann auch lebensnotwendige Maßnahmen verweigern. Eingeschränkt ist die positive Selbstbestimmung, d. h. die Möglichkeit, sich bestimmte Behandlungen zu wünschen oder eine spezielle Therapie zu fordern. Neben der wirksamen Einwilligung des Patienten müssen für den behandelnden Arzt auch andere Voraussetzungen vorliegen, damit er eine bestimmte Maßnahme durchführen kann.

Wichtige Instrumente der antizipierten Selbstbestimmung sind die Patientenverfügung und die Vorsorgevollmacht. Die Patientenverfügung gibt allerdings nur die Möglichkeit, medizinische Maßnahmen abzulehnen. Umfassender kann die Selbstbestimmung durch das Instrument der Vorsorgevollmacht antizipiert werden. In bestimmten Fällen können nunmehr unter strengen Voraussetzungen auch nächste Angehörige gewisse Entscheidungen treffen. Dies geht allerdings nur in jenen Fällen, wo kein schwerwiegender Eingriff vorgenommen wird. Hat der Patient keinerlei Vorsorge (Patientenverfügung, Bestellung eines Vorsorgebevollmächtigten) für den Fall getroffen, dass er nicht mehr einsichts- und urteilsfähig ist und muss eine an sich schwere Behandlung durchgeführt werden, dann muss gegebenenfalls die Bestellung eines Sachwalters bei Gericht angeregt werden.

Wie der Patient hat auch der Behandler grundsätzlich die Möglichkeit, eine Behandlung abzulehnen. Nur in bestimmten Fällen sieht der Gesetzgeber eine Behandlungspflicht vor. Grundsätzlich ist daher weder der Patient noch der Behandler verpflichtet, einen Behandlungsvertrag zu schließen.

■ Interessenkonflikt

Die Autorin verneint einen Interessenkonflikt.

⁸⁹ § 15 PatVG; siehe auch RV 1299 B1gNr 22. GP 10.

■ Relevanz für die Praxis

Im Arzt-Patienten-Verhältnis spielen rechtliche Regelungen zunehmend eine große Rolle. Zu den wichtigsten Bestimmungen gehören jene über die Einwilligung in die Heilbehandlung. Mehrere Gesetze (ABGB, PatientenverfügungsG etc.) enthalten nun Regelungen über die Einwilligung in medizinische Behandlungen. Patienten werden zunehmend mündiger und nutzen die rechtlichen Möglichkeiten zur Selbstbestimmung. Jede medizinische Maßnahme darf nur mit wirksamer Zustimmung des einsichts- und urteilsfähigen Patienten vorgenommen werden. Wer einen anderen ohne dessen Einwilligung, wenn auch nach den Regeln der medizinischen Wissenschaft behandelt, handelt rechtswidrig. Aus diesem Grund ist es für alle Angehörige im Gesundheitsbereich unverzichtbar, die rechtlichen Regelungen im Zusammenhang mit der Einwilligung zu kennen.

Literatur beim Verfasser.

Mag. Dr. iur. Maria Kletečka-Pulker

Geschäftsführerin und wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Ethik und Recht in der Medizin (Forschungsplattform der Universität Wien), stellvertretende Vorsitzende der Kommission des Obersten Sanitätsrates zur Qualitätssicherung in der Suchterkrankung, seit 2008 Geschäftsführerin der „Österreichischen Plattform Patientensicherheit“ (ANetPAS), seit 2008 Leiterin des Universitätslehrgangs „Patientensicherheit und Qualität im Gesundheitssystem“, seit 2009 Mitglied der Bioethikkommission beim Bundeskanzleramt.



Mitteilungen aus der Redaktion

Abo-Aktion

Wenn Sie Arzt sind, in Ausbildung zu einem ärztlichen Beruf, oder im Gesundheitsbereich tätig, haben Sie die Möglichkeit, die elektronische Ausgabe dieser Zeitschrift kostenlos zu beziehen.

Die Lieferung umfasst 4–6 Ausgaben pro Jahr zzgl. allfälliger Sonderhefte.

Das e-Journal steht als PDF-Datei (ca. 5–10 MB) zur Verfügung und ist auf den meisten der marktüblichen e-Book-Readern, Tablets sowie auf iPad funktionsfähig.

[Bestellung kostenloses e-Journal-Abo](#)

Besuchen Sie unsere zeitschriftenübergreifende Datenbank

[Bilddatenbank](#)

[Artikeldatenbank](#)

[Fallberichte](#)

Haftungsausschluss

Die in unseren Webseiten publizierten Informationen richten sich **ausschließlich an geprüfte und autorisierte medizinische Berufsgruppen** und entbinden nicht von der ärztlichen Sorgfaltspflicht sowie von einer ausführlichen Patientenaufklärung über therapeutische Optionen und deren Wirkungen bzw. Nebenwirkungen. Die entsprechenden Angaben werden von den Autoren mit der größten Sorgfalt recherchiert und zusammengestellt. Die angegebenen Dosierungen sind im Einzelfall anhand der Fachinformationen zu überprüfen. Weder die Autoren, noch die tragenden Gesellschaften noch der Verlag übernehmen irgendwelche Haftungsansprüche.

Bitte beachten Sie auch diese Seiten:

[Impressum](#)

[Disclaimers & Copyright](#)

[Datenschutzerklärung](#)