

Wann endet die Behandlungspflicht des Arztes? Unterlassung bzw. Abbruch einer Behandlung

Michael MEMMER

Zusammenfassung

Aufgrund der Möglichkeiten der modernen Medizin und Medizintechnik stellt sich oftmals die Frage, wann der Arzt das Recht bzw die Pflicht hat, eine lebenserhaltende Behandlung zu unterlassen – sei es, dass er die Therapie nicht beginnt, sei es, dass er eine begonnene Therapie abbricht. Die Erlaubtheit des Behandlungsabbruchs beruht insbesondere auf zwei Gründen: Zum einen endet die Behandlungspflicht des Arztes, wenn keine medizinische Maßnahme mehr indiziert ist. Zum anderen ist das Selbstbestimmungsrecht des Patienten eine entscheidende Grenze der Behandlungspflicht. Der folgende Beitrag widmet sich einigen Aspekten der medizinischen Indikation und der Einwilligung des Patienten bzw der Behandlungsverweigerung durch den Patienten.

Schlüsselwörter: Rechtsordnung, Behandlungsabbruch, Sterbehilfe, medizinische Indikation, Selbstbestimmung, minderjähriger Patient, Sachwalter, mutmaßlicher Patientenwille

Abstract

The facilities of modern medicine and biomedical engineering open up the question, when a physician has the right or even the duty to abstain from life-keeping attendance or medication – either by non-starting such a treatment or by breaking off the actually therapy. The legality of abstention is particularly based on two reasons. On the one side the duty for attendance or medication ends when an attendance or a medication is no longer medically indicated. On the other side the patient's autonomy is a strict limitation of the doctor's care. The following article considers some aspects of medical grounds and patient's consent or lack of consent respectively.

Keywords: Legal status, withdrawal of treatment, euthanasia, medical grounds, patient's autonomy, minor/person under age, attorney, presumed intention

1. Unterlassung bzw. Abbruch einer Behandlung: passive Sterbehilfe

Die moderne Intensivmedizin ist in der Lage, auch schwerstkranke Menschen über längere Zeit hinweg in einer Art vegetativen Leben zu erhalten. Deshalb stellt sich heute sehr oft die Frage, wann der Arzt das Recht oder gar die Pflicht hat, die lebenserhaltende Behandlung erst gar nicht zu beginnen oder eine bereits begonnene Therapie abzubrechen.¹ Bei der Unterlassung bzw. der Nichtweiterführung einer bereits begonnenen Therapie handelt es sich um ein Unterlassen lebensverlängernder Maßnahmen, also um ein – gemessen an den verfügbaren medizintechnischen Möglichkeiten – frühzeitiges Sterbenlassen.

Die Problematik einer Unterlassung oder eines Abbruchs einer Behandlung wird von Juristen häufig mit dem Begriff „passive Euthanasie“ umschrieben. In Hinblick auf die Fragestellungen der Sterbehilfe ist aber neben der aktiven und passiven sowie direkter und indirekter Sterbehilfe auch zwischen selbstbestimmter und fremdbestimmter sowie zwischen freiwilliger und nicht freiwilliger bzw. unfreiwilliger Sterbehilfe zu unterscheiden. Unter freiwilliger bzw. selbstbestimmter Sterbehilfe sind Maßnahmen der Lebensverkürzung und die Unterlassung weiterer Lebensverlängerung zu verstehen, die vom Willen des Betroffenen getragen sind. Fremdbestimmung liegt vor, wenn der Betroffene selbst nicht (mehr) in der Lage ist, einen beachtlichen Willen zu bilden oder zu äußern (nicht freiwillige Sterbehilfe) oder wenn gegen den erklärten Willen des Betroffenen vorgegangen wird (unfreiwillige Sterbehilfe).²

Für die Nichtaufnahme bzw. den Abbruch einer (intensiv-)medizinischen Behandlung gelten mangels Sonderbestimmungen die allgemeinen Grundsätze der Heilbehandlung. Die Unterlassung einer Behandlung kann deshalb ihren Grund in der fehlenden medizinischen Indikation und/oder dem Selbstbestim-

mungsrecht des Patienten haben.

2. Fehlende medizinische Indikation

a) Medizinische Behandlung, palliative Maßnahmen, Grundernährung

Ist die Behandlung medizinisch nicht indiziert oder mangels Wirksamkeit nicht mehr erfolgversprechend bzw. aussichtslos – dies hat der behandelnde Arzt entsprechend dem state of the art zu beurteilen –, gibt es keine Behandlungspflicht des Arztes. Dazu gehören insbesondere jene Fälle, in welchen der Sterbeprozess bereits unaufhaltsam eingetreten ist und durch eine weitere medizinische Intervention nur verlängert würde. Die technisch-apparative und/oder medikamentöse Möglichkeit, das Leben eines Moribunden künstlich zu verlängern, begründet keine Rechtspflicht, dies auch zu tun. Die Fälle der passiven Sterbehilfe sind nicht strafbar; hier weicht das Strafrecht zurück, da andernfalls – um mit Moos zu sprechen – „durch die dem Arzt zur Verfügung stehenden Mittel der modernen Medizin das Sterben zu einem endlosen, qualvollen und würdelosen Prozess würde, der das Persönlichkeitsrecht eines Menschen auf seinen natürlichen Tod missachten würde.“³

Ob ein Behandlungsabbruch bzw. die Nichtaufnahme einer Behandlung unter bestimmten Voraussetzungen, namentlich bei irreversibler Bewusstlosigkeit, schon vor dem Eintritt des Sterbeprozesses zulässig sein könnte, wird kontrovers beurteilt. Nach immer noch herrschender Auffassung geht in solchen Fällen – solange der Patient die Behandlung nicht tatsächlich ablehnt – die Schutzpflicht zugunsten des Lebens vor.⁴

Wird die medizinische Behandlung gerechtfertigter Weise unterlassen bzw. abgebrochen, sind jedoch palliative Maßnahmen (die Einwilligung des Patienten vorausgesetzt) fortzuführen. Die Schmerzlinderung gehört auch in aussichtslosen Fällen zu den recht-

lich gebotenen ärztlichen Leistungen. Zum einen ist der Arzt aus dem Behandlungsvertrag, der in der Regel zwischen ihm und seinem Patienten abgeschlossen worden ist, zur Schmerztherapie verpflichtet. Der Arzt muss seinen Patienten entsprechend den anerkannten Grundsätzen und Methoden der medizinischen Wissenschaft behandeln; bedarf also der Patient einer bestimmten Schmerztherapie, dann schuldet der Arzt die Erbringung derselben. Zum anderen findet sich das Recht auf möglichst schmerzfreie Behandlung als Patientenrecht in §5a Z 9 KAG (Sicherstellung eines „würdevollen Sterbens“). In manchen Bundesländern ist das Gebot „möglichst schmerzärmer Behandlung und Pflege“ ausdrücklich in das Landesgesetz aufgenommen worden.⁵ Auch in der zwischen dem Bund und den Ländern Kärnten⁶, Burgenland⁷, Oberösterreich⁸ und Niederösterreich⁹ abgeschlossenen Patientencharta ist laut Art 15 „dem Gebot der bestmöglichen Schmerztherapie Rechnung zu tragen“. Mehr oder weniger lebensverkürzende Wirkungen einer solchen Schmerztherapie stehen einer indizierten Schmerztherapie rechtlich nicht entgegen. Die aktive indirekte Sterbehilfe ist nach überwiegender Auffassung dem Arzt nicht untersagt¹⁰; hier wird anerkannt, dass der Arzt innerhalb enger Grenzen unter Umständen die mögliche Verlängerung des Lebens zugunsten dessen Qualität abwägt.

Unterschiedlich beurteilt wird die Frage, wann die Verpflichtung zur Aufrechterhaltung von Basispflege und Grundernährung endet. Die weitaus überwiegende Lehre nimmt eine solche Verpflichtung auch dann noch an, wenn die eigentliche medizinische Behandlung wegen der Unabwendbarkeit des nahenden Todes bereits eingestellt werden darf¹¹; nach anderer Meinung ist das Absetzen von Nahrung und Flüssigkeitszufuhr nach den gleichen Kriterien wie beim Abbruch der spezifisch medizinischen Behandlung zu beurteilen.¹²

b) Einseitiger oder konsentierter Behandlungsabbruch?

Eine medizinisch nicht indizierte Behandlung braucht in keinem Fall vorgenommen zu werden. Da der Wille des Patienten hinsichtlich einer bestimmten Behandlung an eine medizinische Indikation und Übereinstimmung mit den Regeln der medizinischen Wissenschaft, an die faktische und rechtliche Verfügbarkeit und sowie die Beherrschbarkeit der gewünschten Maßnahme gebunden ist, ist der Patientenwille im Fall der fehlenden medizinischen Indikation rechtlich gesehen irrelevant. Der technische Behandlungsabbruch kann in Übereinstimmung mit dem Patienten erfolgen (siehe unten 3.), aber auch einseitig geschehen, wenn eine entsprechende Erklärung des Patienten fehlt und nicht erlangbar ist.¹³ Die medizinische Indikation als allgemeine Grenze der Behandlungspflicht deckt letztlich sogar einen Behandlungsabbruch gegen den Willen des Patienten, etwa wenn dieser aus der Hoffnung auf ein medizinisches Wunder heraus erklärt, dass sein Leben soweit irgendwie möglich verlängert werden soll. Der ausdrückliche Wille des Patienten, sein verlöschendes Leben mit jedem verfügbaren Mittel der Medizin zu erhalten, verpflichtet den Arzt als Garanten nur soweit, als diese Lebenshilfe nicht in eine menschenunwürdige und im Grunde rücksichtslose Behandlung umschlägt, durch die der Patient nur noch zu einer technischen Funktion moderner medizinischer Mittel wird.¹⁴

Zum Problem wird der einseitige Behandlungsabbruch in Fällen, in denen eine Behandlung tatsächlich lebensverlängernd wirken könnte, diese aber unverhältnismäßig erscheint¹⁵ – wenn etwa mit einem hohen Behandlungsaufwand allenfalls eine Lebensverlängerung um Stunden oder wenige Tage möglich wäre, wenn eine auch etwas weitergehende Lebensverlängerung für den Patienten mit andauernden und nicht zu lindernden Qualen verbunden wäre oder wenn nur die

Verlängerung eines bereits irreversibel bewusstlosen Lebens möglich ist. Da sich innerhalb dieser Kriterien schwierige Abgrenzungsfragen stellen, sollte nach SCHMOLLER „jener Person, die diese Abwägung in der konkreten Situation (oft rasch) vornehmen muss, ein hinreichender Bewertungsspielraum eingeräumt werden“.¹⁶

3. Behandlungsverweigerung durch den Patienten bzw. dessen Stellvertreter

a) Der eigenverantwortliche Patient

Den Arzt trifft weiters keine Behandlungspflicht, wenn das, was er als Behandlung leisten kann, vom eigenberechtigten Patienten abgelehnt wird. Diese zweite entscheidende Begrenzung ärztlicher Behandlungspflicht ergibt sich aus dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten. Jede Verletzung des Persönlichkeitsrechts auf freie Entscheidung führt zu einer eigenmächtigen Heilbehandlung im Sinne des § 110 StGB. Nach § 110 Abs 1 StGB ist strafbar, wer einen anderen ohne dessen Einwilligung, wenn auch nach den Regeln der medizinischen Wissenschaft, behandelt. Eine Ausnahme bildet Abs 2 nur dann, wenn der mit der Einholung der Einwilligung verbundene Aufschub das Leben oder die Gesundheit des Behandelten ernstlich gefährden würde.

Im Ergebnis inhaltsgleich postuliert § 8 Abs 3 KAG (idF KindRÄG BGBl I 2001/135), dass Behandlungen an einem Pflingling nur mit dessen Zustimmung durchgeführt werden dürfen. Insofern haben jene Landeskrankenanstaltengesetze, welche die Krankenanstalten ausdrücklich verpflichten, das Recht des Patienten auf Zustimmung zur Behandlung oder Verweigerung der Behandlung als Patientenrecht zu achten¹⁷, bloß den Wert einer plakativen Verdeutlichung. In der jüngsten Vergangenheit findet sich das Zustimmungserfordernis in Art 17 der Patientencharta¹⁸ wieder

– auch hier handelt es sich um eine Wiederholung von bereits Bekanntem.

Die Einwilligung des aufgeklärten Patienten im Sinne des informed consent ist zwingende Voraussetzung für die Zulässigkeit der Behandlung – sei sie diagnostischer, therapeutischer oder prophylaktischer Art. Dabei ist die Aufnahme einer Behandlung nicht anders zu beurteilen als die Fortsetzung einer solchen, da die Einwilligung nicht nur eine initiale, sondern eine begleitende Voraussetzung für die Zulässigkeit der Behandlung ist. Deshalb ist eine medizinische Behandlung wegen § 110 StGB und § 8 Abs 3 KAG ohne Einwilligung des Patienten zu unterlassen bzw. eine solche abubrechen, sobald der Patient seine früher gegebene Einwilligung widerruft.

Der Patient kann durch seine Weigerung oder einen Widerruf der Einwilligung die Nichtaufnahme bzw. den Abbruch der Behandlung rechtlich erzwingen; er hat ein absolutes Abwehr- bzw. Vetorecht. Dies schließt auch Behandlungsablehnungen ein, die dem Arzt oder dem Durchschnittsmenschen unsinnig oder objektiv unvernünftig erscheinen mögen. Nicht anders zu beurteilen ist der Fall, wenn die Ablehnung der medizinischen Maßnahme den Tod des Patienten zur Folge hat. Medizinisch indizierte und lege artis durchgeführte, ja selbst lebensrettende ärztliche Maßnahmen sind unzulässig, wenn sie gegen den gültig erklärten Willen des einwilligungsfähigen Patienten erfolgen!¹⁹ Im Extremfall muss der Arzt, so schwer ihm dies fallen wird, seinen Patienten sterben lassen. Der Gesetzgeber hat sich bewusst für den Vorrang der Patientenautonomie gegenüber der ärztlichen Fürsorgepflicht entschieden: „Es ist die freie Disposition eines von einer lebensgefährlichen Krankheit befallenen Menschen darüber, ob ein Heilungsversuch unternommen oder der Krankheit ihr Lauf gelassen werden soll, anzuerkennen und zu schützen. Das muss auch für den Fall gelten, dass die Lebensgefahr zu einer unmittelbaren geworden ist“.²⁰

Diese ausgeprägte Betonung des Selbstbe-

stimmungsrechts nimmt dem Arzt die Legitimierungspflicht für das, was er mit dem Willen des eigenberechtigten Patienten unterlässt. Falls alle Behandlungsmethoden, die der Arzt persönlich für medizinisch vertretbar hält, vom eigenverantwortlichen Patienten nach entsprechender Aufklärung abgelehnt werden, so ist der Arzt strafrechtlich nicht zu belangen, wenn der Patient infolge des Unterbleibens der medizinisch gebotenen Behandlung Schaden nimmt oder verstirbt. Die Verweigerung der Weiterbehandlung seitens des Patienten entzieht dem Arzt die Grundlage für seine Tätigkeit; die ärztliche Untätigkeit ist erlaubt, ja sogar rechtlich geboten. Die Garantenstellung des Arztes, die gemäß § 2 StGB in Verbindung mit allen Erfolgsdelikten gilt und den Arzt für die Herbeiführung von Verletzungen an Leib und Leben durch Unterlassung strafbar machen kann, endet.

Hinsichtlich der Basisversorgung geht auch hier die herrschende Meinung davon aus, dass bei einer ablehnenden (aktuellen) Willensäußerung des Patienten die Pflicht zur Fortsetzung der künstlichen Ernährung bzw Flüssigkeitszufuhr entfällt.²¹

b) Der minderjährige Patient

b.1. Die Behandlungsunterlassung ist im Fall eines Kindes oder eines Jugendlichen besonders gestaltet, da der minderjährige Patient überhaupt nicht oder nicht allein eine lebenserhaltende Behandlung verweigern oder den Abbruch einer solchen Therapie verlangen kann. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf das seit 1.7.2001 geltende neue Kindschaftsrecht hinzuweisen. Mit dem Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001 hat auch die Einwilligung Minderjähriger in eine medizinische Behandlung eine gesetzliche Regelung erhalten. Die Wahrung des körperlichen Wohls und der Gesundheit des minderjährigen Kindes ist gemäß § 146 ABGB ein Teil der elterlichen Verantwortung; dabei haben die Eltern auf den Willen des Kindes Be-

dacht zu nehmen, soweit dies nicht seinem Wohl entgegensteht. Sowohl das Wohl des Kindes als auch das Selbstbestimmungsrecht des Menschen sind zentrale Gesichtspunkte des neuen Kindschaftsrechts, die gegebenenfalls (etwa bei der Entscheidung über eine Behandlungsunterlassung) miteinander in Konflikt geraten können. Bei der Konfliktlösung ist gemäß dem vom Gesetzgeber in § 146 Abs 3 ABGB vorgegebenen Wertungsschema der Wille des Kindes umso maßgeblicher, je mehr es den Grund und die Bedeutung einer Maßnahme einsieht und seinen Willen nach dieser Einsicht zu bestimmen vermag. Dabei muß der Maßstab zur Beurteilung der Einsichts- und Urteilsfähigkeit umso strenger sein, je größer die mit der Entscheidung des Minderjährigen möglicherweise verbundene Gefahr für sein Wohl ist.²²

b.2. Da die Selbstbestimmung des Kindes der Fremdbestimmung durch die Eltern vorgeht, ist die elterliche Befugnis zur stellvertretenden Zustimmung zu medizinischen Behandlungen ausschließlich dort vorgesehen, wo das Kind die Einwilligung nicht selbst erteilen kann. Nur das urteilsunfähige Kind bedarf der Zustimmung der Person, die mit der Pflege und Erziehung betraut ist (§ 146c Abs 1 Satz 2 ABGB, § 8 Abs 3 KAG²³). Der Urteilsunfähige kann einerseits nicht selbst in die medizinische Behandlung einwilligen, andererseits ist seine Weigerung (die zu einem Behandlungsabbruch führen würde) unbeachtlich.

Verweigern die Eltern die Zustimmung aus medizinischer Sicht zu Unrecht und resultiert daraus eine Gefährdung des Kindeswohls, werden die behandelnden Ärzte nach § 176 ABGB das Pflgerschaftsgericht anrufen, das die erforderlichen Vorkehrungen zur Abwehr der Gefahr für das Kind zu treffen hat. Das Gericht darf die Obsorge für das Kind ganz oder teilweise entziehen und auf eine dritte Person (etwa den Jugendwohlfahrtsträger) übertragen; im Einzelfall kann es auch eine gesetzlich erforderliche Einwilligung ersetzen.

b.3. Die elterliche Zustimmung ist hingegen nicht erforderlich, wenn die Einsichts- und Urteilsfähigkeit des minderjährigen Patienten gegeben ist (§ 146c Abs 1 Satz 1 ABGB, § 8 Abs 3 KAG). Da dies (im Zweifel²⁴) mit dem vollendeten 14. Lebensjahr (= mündiger Minderjähriger) vermutet wird, gilt also für den Regelfall, dass mündige Minderjährige die Einwilligung in medizinische Behandlungen immer nur selbst erteilen können. Mit anderen Worten: Bei leichten Eingriffen darf der Einsichts- und Urteilsfähige allein entscheiden. Für Behandlungen, die gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden sind, sieht § 146c Abs 2 ABGB erhöhte Anforderungen vor. Zusätzlich zur Einwilligung des einsichts- und urteilsfähigen Minderjährigen ist die Zustimmung des Pflege- und Erziehungsberechtigten erforderlich. Dieser Eingriff in die vom KindRÄG 2001 forcierte Selbstbestimmung dient dem Schutz des Jugendlichen, der möglicherweise trotz bereits vorliegender Einsichts- und Urteilsfähigkeit in seiner Person noch nicht gefestigt ist und dem das notwendige Maß an geistiger Leistungsfähigkeit und Lebenserfahrung fehlt, um Entscheidungen über schwerwiegende Behandlungen verantwortungsvoll fällen zu können.²⁵ Den Eltern (bzw. den mit der Pflege und Erziehung Betrauten) wird damit in schwerwiegenden Fällen Gelegenheit gegeben, die geplante Behandlung mit dem Kind und dem Arzt eingehend zu erörtern, um auf diese Weise mit ihrem Rat und Zuspruch die Willensbildung des Minderjährigen zu unterstützen.

Wie bei abweichenden Erklärungen des Minderjährigen und des Sorgeberechtigten vorzugehen ist, hängt davon ab, wer die Behandlung bejaht und wer sie ablehnt. Erster Fall: Der minderjährige Patient lehnt die (Weiter-)Behandlung ab. Da der einsichts- und urteilsfähige Minderjährige nicht gegen seinen Willen behandelt werden darf, ist seine Einwilligung in jedem Fall erforderlich und nicht

ersetzbar. § 146c Abs 2 ABGB ist als Veto-recht²⁶ bei medizinischen Behandlungen ausgestaltet; die Eltern können in Wahrnehmung ihrer Verantwortung die Behandlung verhindern, aber niemals eine solche gegen die Weigerung des Kindes veranlassen. Die Frage ist allerdings – und dies interessiert im Zusammenhang mit dem Behandlungsabbruch –, wieweit das Weigerungsrecht des Minderjährigen gehen soll. In einem Fall, in dem die Gefahr der schweren Gesundheitsschädigung oder des Todes droht, ist es mit Haidenthaler²⁷ nicht vertretbar, die Weigerung des Kindes einfach so hinzunehmen. Es könnte sei, dass das Kind gefühlsmäßig handelt und einfach vor den Untersuchungen oder Krankenhausaufenthalten flüchten möchte, ohne sich dabei die langfristigen Folgen seiner Entscheidung bewusst zu machen. Hier soll und muss der Obsorgeberechtigte das letzte Wort haben. Es geht zu weit, den Minderjährigen gegen den Willen der Eltern und den ärztlichen Rat allein entscheiden zu lassen. Wenn der Minderjährige nicht allein in schwere Eingriffe einwilligen kann, sondern einer zusätzlichen Zustimmung bedarf, so muss dies auch für die alleinige Verweigerung gelten. Halten die Eltern die Behandlung für unbedingt notwendig und führen sie die Weigerung des über 14jährigen Kindes auf eine tatsächlich fehlende Einsichts- und Urteilsfähigkeit zurück, müssen sie allerdings den Weg zu Gericht und eine Antragstellung nach § 154b ABGB in Kauf nehmen. Das Gericht wird dann aussprechen, dass dem Kind die erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit fehlt, worauf die Regeln für das nicht einsichtsfähige Kind und dessen Vertretung durch die Eltern eingreifen.²⁸ Auch der Arzt kann sich an das Gericht wenden, wenn ein mündiger Minderjähriger ohne offenkundigen Mangel an Einsichts- und Urteilsfähigkeit seine Zustimmung zu einer notwendigen Behandlung verweigert. Der Arzt hat allerdings keine Antragslegitimation, er kann nur einen Ausspruch des Gerichts nach § 154b betreffend die Vornahme dieser einzelnen

medizinischen Behandlung anregen. Das Gericht wird in diesem Fall von Amts wegen tätig.²⁹

Zweiter Fall: Hat hingegen der Minderjährige in die Behandlung eingewilligt und lehnt der Pflege- und Erziehungsberechtigte den Eingriff ab, so kann seine Zustimmung gerichtlich ersetzt werden. Das einsichts- und urteilsfähige Kind oder jeder Dritte (etwa der behandelnde Arzt) kann sich nach § 176 ABGB an das Gericht wenden, wenn die Eltern in einer das Kindeswohl gefährdenden Weise von ihrem Vetorecht Gebrauch machen und derart einen Behandlungsabbruch erreichen wollen.

c) Der Patient unter Sachwalterschaft

Die Frage nach einer Behandlungsunterlassung wird sich häufig in Situationen stellen, in denen Patienten (etwa wegen Verwirrtheit infolge Alters oder Medikation, Bewusstlosigkeit etc) nicht mehr selbst ihren Willen erklären und in die Behandlung einwilligen bzw. dieselbe ablehnen können. In diesem Fall müssen andere Personen an ihrer Stelle entscheiden; im Regelfall ist für einen nicht selbstbestimmungsfähigen Patienten ein gesetzlicher Vertreter (Sachwalter) zu bestellen. Der neue § 282 Abs 2 ABGB (idF KindRÄG 2001) verpflichtet den Sachwalter nur mehr dazu, mit der behinderten Person³⁰ Kontakt zu halten und sich um die Gewährung der ärztlichen und sozialen Betreuung zu kümmern. Diese Pflicht besteht ohne Rücksicht auf die dem Sachwalter im Bestellungsbeschluss übertragenen Aufgaben, verlangt aber von ihm nicht mehr, als dass er etwa den Behinderten berät, welche ärztliche Betreuung er wo in Anspruch nehmen kann. Rechtliche Vertretungsbefugnisse werden dem Sachwalter damit nicht übertragen; diese hängen davon ab, ob und in welchem Umfang ihm die Personensorge durch den Bestellungsbeschluss übertragen wurde.³¹

Bei der Entscheidung, ob der Sachwalter stellvertretend in medizinische Behandlungen

einwilligen kann, ist aber zusätzlich die Person des Betroffenen zu berücksichtigen. Ist die behinderte Person, für die ein Sachwalter bestellt ist, einsichts- und urteilsfähig, bleibt sie für die Einwilligung in medizinische Behandlungen oder ihre Verweigerung selbst zuständig. Die in § 146c Abs 2 ABGB bei bestimmten schwerwiegenden Eingriffen zusätzlich zur Einwilligung des Patienten vorgesehene Zustimmung des Pflege- und Erziehungsberechtigten ist im Sachwalterrecht nicht anwendbar³². Der einsichts- und urteilsfähige Behinderte hat damit die Einwilligung in alle Heilbehandlungen (unabhängig von deren Schwere) stets allein zu erteilen.³³

Bei einwilligungsunfähigen Personen ist hingegen der Sachwalter zur Behandlungseinwilligung zuständig. Grundsätzlich kommt auch eine Behandlungsablehnung durch den rechtlichen Stellvertreter in Betracht, da andernfalls das Zustimmungserfordernis an sich überflüssig wäre. Allerdings trifft die dem Patienten selbst eingeräumte unbegrenzte Freiheit zur Behandlungsablehnung nicht in gleicher Weise für den an seiner Stelle handelnden Vertreter zu. Der Spielraum eines rechtlichen Stellvertreters ist für eine Behandlungsverweigerung, vor allem beim Abbruch bzw. Unterlassen einer lebensverlängernden Maßnahme, sehr begrenzt, weil er seine Entscheidung am Wohl des von ihm vertretenen Patienten ausrichten muss.³⁴ Zudem bedarf der Sachwalter in wichtigen Angelegenheiten der Genehmigung des PflEGschaftsgerichts (§ 282 iVm § 216 ABGB); „wichtig“ ist jedenfalls eine Entscheidung über Leben und Tod. In einem Genehmigungsverfahren nach §§ 216, 282 ABGB käme jedoch bei verfassungskonformer Interpretation eine gerichtliche Genehmigung des lebensbeendenden Behandlungsabbruches in der Regel nicht in Betracht. Das Recht auf Leben verbietet jede fremdbestimmte Entscheidung zugunsten einer Beendigung menschlichen Lebens.³⁵ Zu erwägen ist aber eine Verweigerung einer medizinisch sinnvollen, lebensverlängernden Behandlung durch

den Sachwalter, wenn sich diese Entscheidung auf einen hinreichend dokumentierten Patientenwillen stützt. Unter dieser Voraussetzung orientiert sich die Ablehnung einer medizinisch notwendigen Behandlung am Wohl des Patienten.³⁶ Eine endgültige Klärung dieser Detailfrage durch den Gesetzgeber, die Judikatur oder die Lehre steht aber noch aus.

Am häufigsten wird aber der Behandlungsabbruch in Situationen erfolgen, in denen unmenschliches Leid nicht anders als durch einen Behandlungsabbruch gelindert oder beendet werden kann. Hier fehlt es an der medizinischen Indikation zur Weiterbehandlung; damit ist (wie bereits oben unter 2.b. ausgeführt) eine Zustimmung des Sachwalters oder die Einholung einer gerichtlichen Genehmigung nicht notwendig.

d) Der mutmaßliche Patientenwille

Wenn ein Patient, dem keine eigenverantwortliche Willensbildung mehr möglich ist, weder eine Vorausverfügung errichtet noch einen Stellvertreter in Gesundheitsangelegenheiten eingesetzt hat³⁷, wenn kein Sachwalter bestellt worden ist und eine Sachwalterbestellung wegen der Dringlichkeit der medizinischen Maßnahme nicht mehr möglich ist – was bei Krankheiten im finalen Stadium sehr oft der Fall sein wird –, ist der mutmaßliche Wille des Patienten für die weitere ärztliche Behandlung maßgebend. Der Arzt muss aufgrund einer sorgfältigen Abwägung aller Umstände des Einzelfalls ermitteln, wie der Betroffene in der gegebenen Situation entscheiden würde, wenn er seinen Willen noch kundtun könnte. Richtet sich der mutmaßliche Patientenwille gegen eine Aufnahme oder Fortführung der Therapie, wäre diese zu unterlassen. Infolge der BGH-Entscheidung vom 13.9.1994 (sog Kemptener Fall)³⁸ wird allerdings auch in Österreich zunehmend hinterfragt, ob bei einem einwilligungsunfähigen Patienten ein Behandlungsabbruch aufgrund einer bloß mutmaßlichen Behandlungsverweigerung zulässig sein kann

oder ob die Ärzte grundsätzlich solange eine aus medizinischen Gründen sinnvolle Behandlung fortführen müssen, als nicht eine reale Ablehnung durch den Patienten vorliegt oder aber die Behandlung wegen des bereits eingetretenen Sterbeprozesses ohnehin aussichtslos geworden ist. Ein Konsens zeichnet sich in diese Frage noch nicht ab; die überwiegende Auffassung steht aber der mutmaßlichen Behandlungsverweigerung eher skeptisch gegenüber.³⁹

4. Resümee

Entscheidungen im Grenzbereich zwischen Leben und Tod sind schwierig und müssen vielfach unter Zeitdruck gefällt werden. Wie steht die juristische Praxis dieser Problematik gegenüber? Brandstetter hat den Gerichtsalltag auf den Punkt gebracht: „Alles in allem kann man davon ausgehen, dass die österreichischen Gerichte und Staatsanwaltschaften im Regelfall bei wirklich schwierigen Fallkonstellationen sowie bei Extremsituationen erfreulicherweise durchaus zurückhaltend sind. Dies ist auch richtig so. Medizinische Extremsituationen kann man mit strafrechtlichen Mitteln nicht wirklich vernünftig bewältigen, hier tut das Strafrecht gut daran, Vorsicht und Zurückhaltung zu üben“.⁴⁰

Referenzen

1. Grundlegend zur Frage des Behandlungsabbruchs: KOPETZKI, „Landesbericht Österreich“. In: TAUPITZ (Hrsg.), „Zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens“ (2000) 1; SCHMOLLER, „Lebensschutz bis zum Ende? Strafrechtliche Reflexionen zur internationalen Euthanasiediskussion“, ÖJZ 2000, S.361; KNEIHS, „Grundrechte und Sterbehilfe“ (1998).
2. Zur Terminologie vgl. KOLLER, „Personen, Rechte und Entscheidungen über Leben und Tod“. In: BERNAT (Hrsg.), „Ethik und Recht an der Grenze zwischen Leben und Tod“ (1993) S.71; KNEIHS, „Grundrechte und Sterbehilfe“ (1998) S.36 ff; KNEIHS, „Intensivmedizin und Sterbehilfe“. In: BERNAT/KRÖLL (Hrsg.), „Intensivmedizin als Herausforderung für Recht und Ethik“ (1999) S.64 (67 ff).
3. MOOS in WK (22. Lieferung 1984) Rz 23 zu Vorbem zu §§ 75-79. Weitere Nachweise bei KOPETZKI. In: TAUPITZ, „Zivilrechtliche Regelungen“ 10 Fn 44.
4. Zu den kontroversen Meinungen siehe KOPETZKI. In: TAUPITZ, „Zivilrechtliche Regelungen“ 10 (mit Fn 46 und 47).
5. So z.B. § 17a Abs 2 lit d WvR KAG, § 15a Abs 2 lit m VlbG SpG.
6. BGBl I 1999/195 und LGBl (Kärnten) 1999/49.

7. BGBl I 2001/89 und LGBl (Burgenland) 2001/21.
8. BGBl I 2001/116 und LGBl (Oberösterreich) 2001/89.
9. BGBl I 2002/36.
10. Vgl. MOOS in WK Rz 20 zu Vorbem zu §§ 75-79 (mwN).
11. KIENAPFEL, BT 14 (1997) Vorbem zu §§ 75 ff Rz 21; SCHICK, „Töten oder Sterbenlassen: Zur Rechtspflicht der Lebenserhaltung von PVS-Patienten“, Voitsberger Manuskripte (1999), S.54 (55); HASLINGER, „An der Schwelle des Todes“, ÖKZ (1999), S.47 (49); SCHMOLLER, ÖJZ (2000), S.375 f (mwN).
12. BERNAT, „Behandlungsabbruch und (mutmaßlicher) Patientenwille“, RdM (1995), S.51 (59) ff; BERNAT, „Der persistent vegetative state als ethisches und rechtliches Problem“. In: BERNAT/KRÖLL (Hrsg.), „Intensivmedizin als Herausforderung für Recht und Ethik“ (1999) S.47 (57) ff; BAROLIN, „Maßnahmen beim unheilbar Schwerstkranken“, ÖKZ (1999), S.51 f. Vgl. ferner KLÖTZL, „Kommentar zum Fall“ (Fallbericht „Künstliche Ernährung“, Imago Hominis (1999), S.150 ff), Imago Hominis (1999), S.151 (153).
13. Zur Problematik fremdbestimmter Maßnahmen der Lebensverkürzung vgl. insb. KNEHS, „Grundrechte und Sterbehilfe“ (1998), und KNEHS, „Das Recht auf Leben in Österreich“, JBl (1999), S.76 (85 f), sowie unten Punkt 3.c und d.
14. MOOS in WK Rz 27 zu Vorbem §§ 75-79; SCHMOLLER, ÖJZ (2000), S.374.
15. Eine Verhältnismäßigkeit ist in mehrfacher Richtung postuliert worden; vgl. HASLINGER, ÖKZ (1999), S.49 f; SCHMOLLER, ÖJZ (2000), S.375. Ferner PRAT, „Die Verhältnismäßigkeit als Kriterium für die Entscheidung über einen Behandlungsabbruch“, Imago Hominis (1999), S.19; SCHLAG, „Zwei Spezialprobleme des Behandlungsabbruchs im Licht des katholischen Lehramts“, Imago Hominis (1999), S.33.
16. SCHMOLLER, ÖJZ (2000), S.375.
17. § 17 a Abs 2 lit f Wr KAG, § 6a Abs 2 lit e Stmk KALG, § 15a Abs 2 lit b VbG SpG.
18. Zu den bislang abgeschlossenen Gliedstaatsverträgen s. Fn 6-9.
19. Vgl. statt vieler KOPETZKI. In: TAUPITZ, „Zivilrechtliche Regelungen 5 und 11“ (mwN); SCHMOLLER, ÖJZ (2000), S.372 (mwN in Fn 101).
20. RV (StGB) 13 BlgNR XIII. GP, EB 242.
21. SCHMOLLER, ÖJZ (2000), S.373; in diesem Sinn jetzt wohl auch SCHICK, „Die Einwilligungsfähigkeit aus strafrechtlicher Sicht“. In: KOPETZKI (Hrsg.), „Einwilligung und Einwilligungsfähigkeit“ (2002) 54 (76). Anders SCHICK, „Fremd und Selbstbestimmung zum Tode im Lichte strafrechtlicher Wertungen“. In: GedS Zipf (1999) S.393 (395), wo er den Abbruch einer künstlichen Ernährung auf Wunsch des Patienten als Tötung auf Verlangen qualifiziert.
22. HOPF/WEITZENBÖCK, „Schwerpunkte des Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes 2001“ (Teil I), ÖJZ (2001), S.485 (487).
23. RESCH, „Die Fähigkeit zur Einwilligung – zivilrechtliche Fragen“. In: KOPETZKI (Hrsg.), „Einwilligung und Einwilligungsfähigkeit“ (2002) S.38 (48), kritisiert die Textierung von § 8 Abs 3 KAG. In § 146c ABGB ist von einer Einwilligung des Minderjährigen und einer Zustimmung der mit der Pflege und Erziehung betrauten Person die Rede, wogegen § 8 Abs 3 KAG die Terminologie umdreht und systemwidriger Weise von einer Zustimmung des Minderjährigen und einer Einwilligung des gesetzlichen Vertreters spricht.
24. Ist das Fehlen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Minderjährigen offenkundig, bedarf es keiner Anrufung des Gerichts gem § 154b ABGB. Beweispflichtig für das Nichtvorliegen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit ist der, der sich auf das Fehlen der Einsichtsfähigkeit beruft. Die RV 296 BlgNR XXI. GP, EB 55 empfiehlt deshalb den handelnden Personen dann, wenn das Vorliegen oder Fehlen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit bloß zweifelhaft ist, sich an das Gericht zu wenden.
25. RV 296 BlgNR XXI. GP, EB 54 ff.
26. WEITZENBÖCK, „Die Handlungsfähigkeit Minderjähriger nach dem KindRÄG“ (2001), insbesondere in Angelegenheiten der medizinischen Behandlung. In: FERRARI/HOPF (Hrsg.), „Reform des Kindschaftsrechts“ (2001) S.1 (13).
27. HAIDENTHALLER, „Die Einwilligung Minderjähriger in medizinische Behandlungen“, RdM (2001), S.163 (170 ff).
28. Im Regelfall wird bei einer vom Jugendlichen getroffenen Ablehnung der Heilbehandlung gegen alle ärztliche Vernunft die Einsichtsfähigkeit zu verneinen sein, so z.B. HAIDENTHALLER, RdM (2001), S.170; SCHICK in: KOPETZKI, „Einwilligung und Einwilligungsfähigkeit“ S.74.
29. HOPF/WEITZENBÖCK, „Schwerpunkte des Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes 2001“ (Teil II), ÖJZ (2001), S.530 (534).
30. Psychische Krankheit und geistige Behinderung sind Rechtsbegriffe, die nicht mit dem medizinischen Verständnis übereinstimmen. Umfasst wird jede geistige Störung, welche die gehörige Besorgung der eigenen Angelegenheiten hindert Vgl hierzu MEMMER, „Patiententestament und Stellvertreter in Gesundheitsangelegenheiten“. In: KOPETZKI (Hrsg.), „Antizipierte Patientenverfügungen“ (2000) 1 (23 Fn 65); BARTH, „Medizinische Maßnahmen bei Personen unter Sachwalterschaft“, ÖJZ (2000), S.57 (61).
31. AB 366 BlgNR XXI. GP, EB 4; SCHAUER, „Rechtssystematische Bemerkungen zum Sachwalterrecht idF KindRÄG 2001“, NZ (2001), S.275 (278 f); KOPETZKI, „Einwilligung und Einwilligungsfähigkeit“. In: KOPETZKI (Hrsg.), „Einwilligung und Einwilligungsfähigkeit“ (2002) S.1 (11 f).
32. Vgl. RV 296 BlgNR XXI. GP, EB 81; ferner SCHAUER, NZ (2001), S.279 ff; KOPETZKI in: KOPETZKI, „Einwilligung und Einwilligungsfähigkeit“ S.12.
33. SCHAUER, NZ (2001), S.280; KOPETZKI in: KOPETZKI, „Einwilligung und Einwilligungsfähigkeit“ S.13.
34. Das Wohl der behinderten Person ist höchste Maxime des Handelns des Sachwalters, vgl. nur SCHAUER, NZ (2001), S.277.
35. KNEHS, „Pflegschaftsgerichtliche Genehmigung des lebensbedrohenden Behandlungsabbruchs?“ RdM (1999), S.30 (31); zustimmend MÜLLER, „Legalisierter Behandlungsabbruch?“ RdM (1999), S.96.
36. SCHMOLLER, ÖJZ (2000), S.374.
37. Beide Rechtsinstitute sind noch nicht in allen Einzelheiten geklärt; vgl. hierzu MEMMER, „Das Patiententestament“, RdM (1996), S.99 und S.167; MEMMER, „Patientenverfügungen im österreichischen Recht“, WMW 6/1997, S.135; MEMMER, „Stellvertretung in Gesundheitsangelegenheiten und Patientenautonomie“, Imago Hominis (1998), S.275; MEMMER, „Patiententestament und Stellvertreter in Gesundheitsangelegenheiten“. In: KOPETZKI (Hrsg.), „Antizipierte Patientenverfügungen“ (2000) S.1; FRAUSCHER, „Rechtsprobleme des Patiententestaments“ (1998).
38. Zu diesem Urteil BERNAT, RdM (1995), S.51 (mit Hinweisen auf die Veröffentlichung dieses Erkenntnisses in einschlägigen Fachzeitschriften).
39. HASLINGER, ÖKZ (1999), S.49; SCHICK in: GedS Zipf 413 ff; SCHICK, „Voitsberger Manuskripte“ (1999), S.56; KOPETZKI in: TAUPITZ, „Zivilrechtliche Regelungen“ S.27 f.
40. BRANDSTETTER, „Die Begrenzung medizinischer Behandlungspflicht durch das Selbstbestimmungsrecht des Patienten“. In: MAZAL (Hrsg.), „Grenzfragen der ärztlichen Behandlung“ (1988) S.45 (48 f).