

Kinder im Bild

RdM 2016/82

RECHT DER MEDIZIN

23. Jahrgang 2016

Medieninhaber: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Sitz der Gesellschaft: Kohlmarkt 16, 1010 Wien, FN 124 181 w, HG Wien. Unternehmensgegenstand: Verlag von Büchern und Zeitschriften.

Verlagsadresse: Johannesgasse 23, 1015 Wien (verlag@manz.at).

Geschäftsleitung: Mag. Susanne Stein (Geschäftsführerin) sowie Prokurist Dr. Wolfgang Pichler (Verlagsleitung).

Herausgeber: Österreichische Ärztekammer, Weihburggasse 10–12, 1010 Wien.

Redaktion: Hon.-Prof. Sekt.-Chef Dr. Gerhard Aigner, Wien; Univ.-Prof. Dr. Erwin Bernat, Graz; Univ.-Prof. Dr. Daniel Ennöckl, LL.M., Wien; MR Dr. Meinhild Hausreither, Wien; KAD Dr. Thomas Holzgruber, Wien; Univ.-Prof. Dr. Dietmar Jahnel, Salzburg; Univ.-Prof. DDr. Christian Kopetzki, Wien; Univ.-Prof. HR Dr. Matthias Neumayr, Wien; Univ.-Prof. Dr. Magdalena Pöschl, Wien; Univ.-Prof. Dr. Reinhard Resch, Linz; Univ.-Prof. Dr. Hannes Schütz, Graz; KAD Doz. (FH) Dr. Lukas Stärker, Wien; Univ.-Prof. Dr. Karl Stöger, MJur, Graz; Hon.-Prof. KAD Dr. Felix Wallner, Linz; KAD Dr. Johannes Zahl, Wien.

Schriftleitung: Univ.-Prof. DDr. Christian Kopetzki, Universität Wien.

Autoren dieser Ausgabe: Gerhard Aigner, Verena Christine Blum, Maximilian Burkowski, Matthias Cerha, Barbara Fördermayr, Claudia Gabauer, Michael Halmich, Meinhild Hausreither, Klaus Hellwagner, Sylvia Hummelbrunner, Ingrid Jez, Matthias Klein, Christian Kopetzki, Stefan Koppensteiner, Aline Leischner-Lenzhofer, Alexandra Lust, Hannes Schütz, Karl Stöger, Julia Tutschek, Sibel Uranüs, Susanne Weiss, Thomas Wolkerstorfer, Claudia Zeinhofer.

Verlagsredaktion: Mag. Verena Jaziri,

E-Mail: verena.jaziri@manz.at

Druck: Ferdinand Berger & Söhne Ges. m. b. H., 3580 Horn.

Verlags- und Herstellungsort: Wien.

Grundlegende Richtung: Zeitschrift für das gesamte Recht der Medizin, im Besonderen für Aktuelles aus Rechtsprechung, Gesetzgebung und Berufsrecht aller medizinischen Berufe.

Zitiervorschlag: RdM 2016/Nummer.

Anzeige: Heidrun R. Engel, Tel: (01) 531 61-310, Fax: (01) 531 61-181, E-Mail: heidrun.engel@manz.at

Bezugsbedingungen: Die Zeitschrift RdM erscheint 6x jährlich. Der Bezugspreis 2016 beträgt € 151,- (inkl Versand in Österreich). Einzelheft € 30,20. Auslandspreise auf Anfrage. Nicht rechtzeitig vor ihrem Ablauf abbestellte Abonnements gelten für ein weiteres Jahr als erneuert. Abbestellungen sind schriftlich bis spätestens sechs Wochen vor Jahresende an den Verlag zu senden.

Manuskripte und Zuschriften erbitten wir an folgende Adres-

sen: E-Mail: christian.kopetzki@univie.ac.at oder verena.jaziri@manz.at. Wir bitten Sie, die Formatvorlagen zu verwenden (zum Download unter www.manz.at/formatvorlagen) und sich an die im Auftrag des Österreichischen Juristentages herausgegebenen „Abkürzungs- und Zitierregeln der österreichischen Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen (AZR)“, 7. Aufl (Verlag MANZ, 2012), zu halten.

Urheberrechte: Sämtliche Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten. Kein Teil der Zeitschrift darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlags reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Grafisches Konzept: Michael Fürnsinn für buero8, 1070 Wien (buero8.com).

Covergestaltung: bauer – konzept & gestaltung, 1040 Wien (erwinbauer.com).

Gedruckt auf chlorfrei gebleichtem Papier.

Impressum abrufbar unter www.manz.at/impressum

Persönlichkeitsrechte gelten als „höchstpersönliche“ Rechte: Für ihre Ausübung bedarf es der natürlichen Einsichts- und Urteilsfähigkeit. Fehlt diese, so können sie nach gängiger Ansicht nicht durch gesetzliche Vertreter wahrgenommen werden; dies ergebe sich „begriffsnotwendig aus der Natur des Rechts“ (OGH 6 Ob 106/03m). Davon ausgehend hat das OLG Wien anlässlich der Veröffentlichung des Fotos eines verletzten zehnjährigen Mädchens eine Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs gem § 7 Abs 1 MedienG bejaht (18 Bs 63/15 v). Diese E wurde in der Literatur weithin begrüßt und vom OGH bestätigt (mwN 15 Os 176/15 v RdM-LS 2016/43).

Im Ergebnis ist diese E gewiss zutreffend. Dafür hätte es aber nicht des Postulats der Vertretungsfeindlichkeit von Persönlichkeitsrechten bedurft: Die Wirksamkeit einer Zustimmung der Mutter zu einer bloßstellenden Veröffentlichung scheidet schon an der Vereinbarkeit mit dem Wohl des Kindes. Die pauschale Unvertretbarkeitsthese trifft hingegen nicht nur bloßstellende Veröffentlichungen, sondern richtet sich gegen jede identifizierende Bildberichterstattung über noch nicht einsichtsfähige Kinder, die im Kontext mit (sensiblen) Gesundheitsinformationen steht. Denn vor dem Hintergrund der ärztlichen Schweigepflicht und des Datenschutzrechts im Medizinbereich gibt es keine „harmlosen“ und persönlichkeitsrechtlich neutralen Informationen, deren Preisgabe nicht auf eine gültige Zustimmung angewiesen wäre. Dem Foto des Neujahrsbabys wird niemand nachtrauern; unzulässig wäre aber zB auch die Verwendung der Fotos kleiner Patienten bei einer Spendenkampagne für Krebshilfevereine (eine elterliche Zustimmung offenlassend OGH 4 Ob 261/14g). Denkt man die Prämisse von der Nichtsubstituierbarkeit persönlichkeitsrelevanter Dispositionen zu Ende, dann scheidet zudem auch eine Zustimmung der Eltern zur Entbindung von der Schweigepflicht (§ 54 Abs 2 Z 3 ÄrzteG) oder zur Verwendung personenbezogener Daten des nicht einsichts- und urteilsfähigen Kindes (§ 4 Z 14 DSGVO) aus. Das widerspricht der bislang gängigen Praxis ebenso wie der hL.

Bemerkenswerterweise hat die „Höchstpersönlichkeit“ von Persönlichkeitsrechten bis vor kurzem weder Literatur noch Rsp daran gehindert, eine Substitution durch gesetzliche Vertreter in unterschiedlichen Zusammenhängen zu bejahen, sei es „aus Gründen höherer Ordnung“ (OGH 7 Ob 355/97 z RdM 1998, 51 – Zustimmung des Sachwalters zum Schwangerschaftsabbruch) oder durch die Konstruktion substituierender Entscheidungen, die zwar nicht im Namen des Kindes, aber dennoch mit Wirkung für dieses abgegeben werden – etwa bei der Einwilligung in die Heilbehandlung oder andere Eingriffe in die körperliche Integrität. Insofern bestätigen die §§ 173, 283 ABGB zur Behandlungszustimmung durch gesetzliche Vertreter nur, was schon zuvor anerkannt war (vgl 296 BlgNR 21. GP 28 ff); sie tragen daher auch keinen Umkehrschluss. Die Ansicht von der grundsätzlichen Unvertretbarkeit persönlichkeitsrelevanter Entscheidungen wird im Übrigen durch zahlreiche andere Bestimmungen widerlegt (zB § 8 Abs 3 KAKuG, § 42 Abs 1 Z 3 AMG, § 51 Abs 1 Z 3 MPG, § 6 Abs 2 iVm § 5 Abs 1 OTPG, § 71 Abs 1 Z 4 lit c iVm § 69 Abs 2 GTG, § 14 Abs 2 Z 2 lit b iVm § 16 GTelG, § 5 Abs 2 UbG, § 284 ABGB; vgl auch Art 8 der Datenschutz-GrundVO [EU] 2016/679).

Ob die Verfügung über ein höchstpersönliches Recht durch einen gesetzlichen Vertreter substituierbar ist oder nicht, ergibt sich also nicht aus dem „Wesen“ dieser Rechte, sondern muss im Einzelfall durch Auslegung der jeweils maßgeblichen Rechtsgrundlagen beurteilt werden. Der zentralen Frage, welche Vertretungsakte mit dem Leitbild des Kindeswohls kompatibel sind, sollte man sich nicht durch die Flucht in ein generelles „Unvertretbarkeitsdogma“ entziehen.

Christian Kopetzki