



## RECHT DER MEDIZIN

25. Jahrgang 2018

**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. Gesellschafter, deren Anteil 25% übersteigt: Manz Gesellschaft m. b. H., Wien, Beteiligung an Unternehmen und Gesellschaften aller Art, und Wolters Kluwer International Holding B.V. Amsterdam, Beteiligung an Unternehmen.

**Verlagsadresse:** Johannesgasse 23, 1015 Wien (verlag@manz.at).  
**Geschäftsleitung:** Mag. Susanne Stein (Geschäftsführerin) sowie Prokurist Mag. Heinz Kornthner (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 DDr. Meinhold Hausreither, Wien; KAD Dr. Thomas Holzgruber, Wien; Univ.-Prof. Dr. Dietmar Jahnel, Salzburg; Univ.-Prof. DDr. Christian Kopetzki, Wien; Univ.-Prof. Sen.-Präs. 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; Hon.-Prof. KAD Dr. Johannes Zahrl, Wien.

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

**Autoren dieser Ausgabe:** Gerhard Aigner, Gisela Ernst, Claudia Gabauer, Meinhold Hausreither, Wolfgang Heissenberger, Maria Huber, Clara Ifsits, Ingrid Jez, Christian Katzenmeier, Veronika Kräftner, Christian Kopetzki, Aline Leischner-Lenzhofer, Anelia Mihova, Danielle Monika Noe, Claus Penz, Robert Prankl, Stefanie Singer, Sibel Uranüs, Claudia Zeinhofer.

**Verlagsredaktion:** Mag. Verena Jaziri,  
E-Mail: verena.jaziri@manz.at

**Druck:** Printera Grupa d.o.o., 10431 Sveta Nedelja.

**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 2018/Nummer.

**Anzeigen:** 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 2018 beträgt € 156,- (inkl Versand in Österreich). Einzelheft € 31,20. 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 Adressen:** 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](http://www.manz.at/formatvorlagen)) und sich an die im Auftrag des Österreichischen Juristentages herausgegebenen „Abkürzungs- und Zitierrregeln 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](http://www.manz.at/impressum)

# Im Dickicht der Schweigepflichten

RdM 2018/1

As Anlass eines Streits über die Testierfähigkeit eines Erblassers hat der OGH in einer aktuellen E erstmals eine „mutmaßliche Entbindung“ von der Schweigepflicht anerkannt (in diesem Heft RdM 2018/44). Zur Klärung des Geisteszustandes stand eine Zeugeneinvernahme jener Personen zur Diskussion, die den Verstorbenen zuletzt betreut hatten – im konkreten Fall Ärzte iSd ÄrzteG, Angehörige des gehobenen Gesundheits- und Krankenpflegedienstes iSd GuKG sowie Heimhelfer und Altenfachbetreuer nach dem Oö SozialberufesG. Da die Aussagepflicht des Gesundheitspersonals von der Reichweite der jeweiligen beruflichen Verschwiegenheitspflichten abhängt, musste zuvor beantwortet werden, ob in dieser Konstellation eine Ausnahme von der Schweigepflicht begründbar war. Solche Ausnahmetatbestände finden sich zwar in fast allen Berufsgesetzen (außer im PsychotherapieG und im Apothekenrecht); sie sind aber für jede Berufsgruppe mehr oder weniger abweichend formuliert (vgl den Überblick bei *Kletečka-Pulker in Aigner ua*, Handbuch Medizinrecht I.6.2). Der OGH hat sich mit diesen gesetzlichen Differenzierungen nicht allzu lange aufgehalten. Denn in all diesen Fällen könne, so das Höchstgericht, von einer mutmaßlichen Entbindung von der Schweigepflicht ausgegangen werden: Es liege im grundsätzlichen Interesse eines Erblassers, dass sich jene Personen äußern, die am ehesten Aufschluss über seinen letzten Willen geben können. Eine unterschiedliche Beurteilung der Verschwiegenheitspflichten verbiete sich im Hinblick darauf, dass die berufsrechtlichen Regelungen „den gleichen Schutzzweck“ verfolgen und dieselben Geheimnisse betroffen seien. Mit diesem beherzten Griff in die juristische Trickkiste war zumindest das praktische Problem gelöst.

Die E erzeugt ein doppeltes Unbehagen: Zum einen irritiert die auffallende Distanz zwischen der höchstgerichtlichen Argumentation und dem (Verwaltungs-)Recht der Gesundheitsberufe, das vom OGH teilweise ignoriert, teilweise korrigiert wird, obwohl sich das angestrebte Ergebnis durchaus auch dem positiven Recht entnehmen hätte lassen. Zum anderen drängt sich aber auch die rechtspolitische Frage auf, weshalb die Berufsrechte der Gesundheitsberufe derart divergierende Bestimmungen über die Schweigepflicht und ihre Ausnahmen enthalten, obwohl der damit zu bewältigende Interessenkonflikt im Wesentlichen identisch ist.

Zwischen der Qualität und Kohärenz der Gesetze und dem Grad ihrer Beachtung könnte ein gewisser Zusammenhang bestehen. Die nicht immer nachvollziehbaren (und auch nicht immer sachlich zu rechtfertigenden) Differenzierungen des Gesetzgebers sind zwar noch kein legitimer Grund dafür, ungeschriebenen Rechtfertigungsgründen mehr zu vertrauen als einer methodisch nachvollziehbaren Interpretation der einschlägigen Vorschriften. Der Gesetzgeber könnte es der Vollziehung aber leichter machen, wenn er sachlich vergleichbare Problemlagen auch rechtlich gleich behandeln würde. Dies entspräche nicht nur dem Sachlichkeitsgebot des Gleichheitssatzes, es könnte auch die Akzeptanz des Rechts fördern.

Christian Kopetzki