

Österreich auf dem Weg zu einem Patientenverfügungs-Gesetz?

Die Möglichkeit, durch eine antizipierte Patientenverfügung eine Behandlungsentscheidung für den Fall einer später eintretenden Entscheidungsunfähigkeit zu treffen, ist in der österreichischen Rechtsordnung grundsätzlich anerkannt und als Patientenrecht im wesentlichen unumstritten. Allerdings ist gerade die Kernfrage nach dem Umfang der rechtlichen Verbindlichkeit solcher Patientenverfügungen nach wie vor ungeklärt. Das zentrale Problem in der Praxis liegt in der Frage, in welcher Art und Weise Patientenverfügungen „Beachtung“ zu finden haben, das heißt ob und bejahendenfalls in welcher Form und mit welchem Inhalt eine verbindliche Patientenverfügung errichtet werden kann, oder ob sich die rechtliche Relevanz einer Patientenverfügung darin erschöpft, die Wünsche des Patienten in ärztliche Entscheidungen als bloße Orientierungshilfe einfließen zu lassen und als Anhaltspunkt für die Ermittlung eines „mutmaßlichen Willens“ zu dienen.

Nach dem Scheitern jahrelanger Versuche, auf der Ebene wissenschaftlicher Konsensbildung und interdisziplinärer Arbeitsgruppen eine tragfähige „herrschende Meinung“ zu entwickeln, haben sich im letzten Jahr politische Bestrebungen durchgesetzt, die offenen Fragen in einem eigenen Bundesgesetz zu

regeln. Dies würde nicht nur den betroffenen Patienten die erhoffte Rechtssicherheit bieten, sondern zugleich klarstellen, daß sich aus der – durch eine wirksame Patientenverfügung gedeckten – Anwendung oder Unterlassung einer Behandlung keine haftungsrechtlich relevanten Vorwürfe für die behandelnden Ärzte ergeben können.

Ausgangspunkt dieses Beitrages ist eine Skizze der derzeitigen rechtlichen Rahmenbedingungen für Patientenverfügungen. Darauf aufbauend wird der bisherige politische Weg in Richtung eines eigenen Patientenverfügungsgesetzes dargestellt. In der Folge soll auf einige Schwerpunkte dieser Debatte eingegangen werden. Die Autoren schließen mit einigen kritischen Anmerkungen zur „Zukunft“ dieses Gesetzgebungsvorhabens ab. Aus Platzgründen muß sich dieser Beitrag auf ausgewählte Schlaglichter der Auseinandersetzung beschränken.

1. Eckpfeiler der derzeitigen Rechtslage

1.1 Die Patientenverfügung

Inwiefern ein Patient durch antizipierte Willenserklärungen selbst eine rechtlich verbindliche Verfügung über die Zulassung oder die

► von Robert Gmelner und Christian Kopetzki

gemacht werden, die in absehbarer Zeit nicht

Ablehnung ärztlicher Behandlungsmaßnahmen (einschließlich künstlicher Ernährung) für den Fall treffen kann, daß er seine Einwilligungsfähigkeit zu einem späteren Zeitpunkt verliert, wurde in Österreich bislang weder durch den Gesetzgeber noch durch die Rechtsprechung klar beantwortet. Die Palette der im Schrifttum vertretenen Meinungen reicht von der grundsätzlichen Bejahung der Verbindlichkeit über alle möglichen vermittelnden Zwischenpositionen bis hin zur pauschalen Verneinung jeder rechtlichen Bindung. Diese Uneinheitlichkeit des Meinungsstandes mag vor dem Hintergrund eines expliziten strafrechtlichen Verbots der „eigenmächtigen Heilbehandlung“ (§ 110 StGB) erstaunen, da es für die rechtliche Erheblichkeit einer Behandlungsverweigerung weder darauf ankommen kann, wann und in welcher Form diese Ablehnung artikuliert worden ist, noch darauf, welche Folgen sich aus der Behandlungsverweigerung ergeben. Nur dann, wenn sich der Patient wegen Einwilligung- und Handlungsunfähigkeit gar nicht in rechtlich relevanter Weise äußern kann, greift die Behandlungserlaubnis des § 110 Abs. 2 StGB für Notfälle ein und erlaubt dem Arzt bei drohender Lebensgefahr oder ernstlicher Gesundheitsgefährdung die Vornahme einer Behandlung auch ohne gültige Einwilligung. Mittlerweile zeichnet sich zumindest dahingehend ein Konsens ab, daß eine Verbindlichkeit einer antizipierten Patientenentscheidung jedenfalls dann anzunehmen ist, wenn der Patient im Zeitpunkt der Abfassung zweifelsfrei einwilligungsfähig war und sich seine Vorabklärung auf eine in naher Zukunft liegende sowie einigermaßen zu treffend vorhergesehene konkrete Situation bezogen hat.

Zu einer ausdrücklichen Regelung dieser Problematik hat sich der österreichische Gesetzgeber bisher allerdings nicht entschließen können: Gesetzlich festgelegt ist lediglich eine Dokumentationspflicht von Krankenanstalten, wonach in der Krankengeschichte Verfügungen des Pflégelings zu dokumentieren sind, „durch die dieser erst für den Fall des Verlusts seiner Handlungsfähigkeit das Unterbleiben bestimmter Behandlungsmethoden wünscht, um darauf bei allfälligen künftigen medizinischen Entscheidungen Bedacht nehmen zu können“ (§ 10 Abs. 1 Z. 7 Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz). Im wesentlichen gleichlautende Bestimmungen finden sich in den einzelnen

Ausführungsgesetzen der Länder. Mit dieser Bestimmung wird nicht nur die letztlich entscheidende Frage nach der Verbindlichkeit kunstvoll offengelassen. Durch die in den amtlichen Erläuterungen enthaltenen – inhaltlich ebenso überflüssigen wie abwegigen – theoretischen Grundsatzausführungen, wonach die Wirkungsdauer von Willenserklärungen auf die Dauer der fortbestehenden Handlungsfähigkeit begrenzt sei, wurde im Ergebnis mehr Verwirrung als Klarheit gestiftet. Durch die Dokumentationspflicht ist aber immerhin sichergestellt, daß antizipierte Behandlungsverweigerungen – in welcher Form sie auch abgeben werden – in der Krankengeschichte festzuhalten sind und daher für künftige Behandlungsentscheidungen zur Verfügung stehen.

In die gleiche – jede verbindliche Aussage vermeidende – Richtung zielt eine im Jahr 1999 zwischen dem Bund und den meisten österreichischen Bundesländern abgeschlossene „Vereinbarung zur Sicherstellung der Patientenrechte (Patientencharta)“. Dort heißt es in Art. 18, daß Patienten „das Recht (haben), im vorhinein Willensäußerungen abzugeben, durch die sie für den Fall des Verlusts ihrer Handlungsfähigkeit das Unterbleiben einer Behandlung oder bestimmter Behandlungsmethoden wünschen, damit bei künftigen medizinischen Entscheidungen soweit wie möglich darauf Bedacht genommen werden kann“.

Mit diesen – im Kern gleichlautenden – Bestimmungen wird also weder die rechtliche Bindungswirkung klargestellt, noch werden begleitende Aspekte wie etwa Formvorschriften, Aufklärungserfordernisse oder die Geltungsdauer der Patientenverfügungen geregelt. Gerade diese Fragen stehen aber in der Praxis im Mittelpunkt des Interesses. Dabei werden – je nach Autor – so unterschiedlichen Gesichtspunkten wie der eigenhändigen Abfassung, der Beziehung von Zeugen, einer notariellen Beglaubigung oder der Dokumentation eines vorangegangenen ärztlichen Beratungsgesprächs insofern eine gewisse mittelbare Bedeutung beigemessen, als dies unter Umständen gewichtige Indizien für die Ernsthaftigkeit des Willens, für die Einwilligungsfähigkeit oder für die Aufklärung über die Tragweite der Erklärung sein können.

Der Oberste Gerichtshof ist bislang nur ein einziges Mal mit der Fragenach der Bedeutung von Patientenverfügungen befaßt worden

(OGH 16.7.1998, 6 Ob 144/98i, RdM 1999/21 = EvBl 1999/21): In dieser Entscheidung, die eine Patientenverfügung im psychiatrischen Bereich (so genanntes „psychiatrisches Testament“) betraf, wurde die Gültigkeit der Verfügung aber bereits mit der – vor dem Hintergrund des konkreten Sachverhalts durchaus nachvollziehbaren – Begründung verneint, daß sich die nötige Einwilligungsfähigkeit der (immerhin psychisch kranken) Patientin zum Zeitpunkt der Abfassung der Verfügung im nachhinein nicht mehr klären ließ. Die zentrale Frage nach der Verbindlichkeit einer Vorausverfügung des zweifelsfrei einwilligungsfähigen Patienten konnte das Höchstgericht daher offenlassen. Der OGH beließ es bei der grundsätzlichen Feststellung, daß in einer solchen Situation des Zweifels über die Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Patienten nicht von einer wirksamen Behandlungsablehnung ausgegangen werden könne und „die Entscheidung des behandelnden Arztes aus Gründen der ganz unterschiedlich gewichteten Haftungsfolgen zugunsten der Behandlung ausfallen“ werde müssen.

1.2 (Gewillkürte) Stellvertretung in Gesundheitsangelegenheiten

Eine andere Möglichkeit, für den Fall der eigenen Einwilligungsunfähigkeit grundsätzlich Vorsorge zu treffen, besteht in der rechtzeitigen (also „in gesunden Tagen“ erfolgten) Bevollmächtigung eines Vertreters für die Besorgung seiner Angelegenheiten im Zustand fehlender Einsichtsfähigkeit (so genannte Vorsorgevollmacht). Im Sachwalterrecht ist seit jeher anerkannt, daß „durch andere Hilfen“ – um eine solche handelt es sich bei der Erteilung einer Vollmacht – die Bestellung eines Sachwalters unzulässig ist (§ 273 Abs. 2 ABGB).

Ob aber Patienten für eine spätere Entscheidungsunfähigkeit dadurch Vorsorge treffen können, daß sie rechtzeitig einen Stellvertreter mit der Entscheidung über die Behandlung bevollmächtigen („Stellvertretung in Gesundheitsangelegenheiten“), ist – mangels ausdrücklicher Regelung im Gesetz – ebenfalls umstritten. Die Privatautonomie des Betroffenen wäre dadurch jedenfalls stärker gewahrt als durch die sonst eintretende Fremdbestimmung durch die behandelnden Ärzte oder durch einen vom Gericht bestellten Sachwalter. Ob eine solche Vorsorgevollmacht für Behandlungsent-

scheidungen „de lege lata“ nach allgemeinem Zivilrecht derzeit schon möglich ist, wird – mit ähnlichen Argumenten wie in Deutschland – unterschiedlich beurteilt. Die Ansicht, wonach der Charakter der Einwilligung in die Heilbehandlung als höchstpersönliches Recht einer solchen gewillkürten Stellvertretung in Gesundheitsangelegenheiten entgegenstehe, wird heute aber überwiegend in Zweifel gezogen: Eine allgemeine Vertretungsfähigkeit lasse sich nicht wirklich begründen, zumal die Vorsorgevollmacht keine Einschränkung des Selbstbestimmungsrechtes, sondern vielmehr eine (letzte) Möglichkeit zur Verwirklichung desselben darstelle. Es liege in der freien Entscheidung eines jeden Menschen, ob er eine Vertrauensperson wählen und damit andernfalls eingreifende Mechanismen (wie etwa eine Sachwalterbestellung) ausschalten wolle. Ungeachtet dieser Grundsatzfrage bleiben folglich wichtige Zusatzfragen offen, wie etwa nach dem zulässigen Inhalt und der Form einer Vorsorgevollmacht, nach der Bindungswirkung und der Mißbrauchskontrolle.

Ansätze zur Klärung der skizzierten Rechtsunsicherheiten liegen im Zusammenhang mit der geplanten Reform des Sachwalterrechts vor. Sogar das Regierungsprogramm für die derzeitige (XXII.) Legislaturperiode betont die Vorsorgevollmacht als einen Arbeitsauftrag an das Justizressort. Es ist zu hoffen, daß in diesem Bereich bestehende und diskutierte Unsicherheiten der geltenden Rechtslage behoben und die für erforderlich erachteten Klärungen bald in die Wege geleitet werden.

2. Bisherige Bestrebungen zur Schaffung eines Patientenverfügungs-Gesetzes

Anfang der 90er Jahre des vorigen Jahrhunderts begann auch in Österreich eine breitere (rechts)wissenschaftliche Erörterung der Patientenverfügung. Diese Debatten waren durch außerösterreichische Entwicklungen, z.B. die fortschreitende Sterbehilfe-Diskussionen in den Niederlanden und der Schweiz sowie die Rechtentwicklung zu den so genannten „living wills“ in den USA, beeinflusst. Vor allem aufgrund der niederländischen Gesetzgebung zur Sterbehilfe flammte die Euthanasie-Diskussion in Österreich im Jahr 2001 wieder auf. Im Anschluß an die am 29. Mai 2001 abgehaltene parlamentarische

Enquête zum Thema „Solidarität mit unseren Sterbenden – Aspekte einer humanen Sterbegleitung in Österreich“ (III-106 BlgNR XXI. GP) hat der Gesundheitsausschuß des Nationalrats in seinen Sitzungen am 8. November 2001 und am 6. Dezember 2001 die Ergebnisse der Enquête in Verhandlung genommen. Der Ausschuß hat in seiner (einstimmigen) EntschlieÙung als Punkt 10 formuliert, die zuständigen Minister mögen gemeinsam praxisorientierte Lösungsmöglichkeiten für Patientenverfügungen auf der Basis des geltenden Rechtes mit Hilfe einer einzurichtenden Expertengruppe erarbeiten, aber auch allfälligen legislativen Handlungsbedarf ermitteln (933 BlgNR XXI. GP 2001). In Entsprechung dieser EntschlieÙung wurde durch den (damals) zuständigen Sozialminister in Zusammenarbeit mit dem Justizminister eine Expertengruppe „Patientenverfügung“ eingerichtet. Diese Arbeitsgruppe hat sich in der Zeit von Frühjahr 2002 bis Sommer 2003 in einer Reihe von Sitzungen mit dem Thema Patientenverfügung beschäftigt. Den Ergebnissen dieser Arbeitsgruppe – einem Endbericht sowie einem (auf der Basis des geltenden Rechtes) erstellten „Leitfaden für die Praxis“, der sowohl den Patienten als auch den Ärzten als Unterstützung und Richtschnur hätte dienen sollen – wurde die Zustimmung durch die Vertretung der Österreichischen Ärztekammer verweigert, was zwar rechtlich unerheblich ist, aber für die effektive Umsetzung der Ergebnisse in der Praxis nicht förderlich gewesen wäre. Nicht zuletzt durch dieses Scheitern eines informellen Konsenses wurde – in Entsprechung der angeführten EntschlieÙung – „gesetzlicher Handlungsbedarf“ evident.

Im Herbst 2004 wurde durch die Gesundheitsministerin ein Ministerialentwurf betreffend ein Patientenverfügungen-Gesetz (223/ME XXII. GP) einem allgemeinen Begutachtungsverfahren zugeleitet. Absicht des vorgelegten Entwurfs war, „keine grundsätzliche Änderung, wohl aber eine für die Praxis notwendige Klarstellung der Rechtslage“. Folgerichtig wollte der Ministerialentwurf bis auf wenige Ausnahmen (insbesondere betreffend konkretisierende Formvorschriften) die (oben als überwiegend dargestellte) herrschende Rechtsauffassung ausformulieren. Systematisch war der Entwurf gleichsam als Leitfaden für den Rechtsanwender aufgebaut, in dem die beiden zentralen Fragen – Wann liegt eine gültige Patientenverfügung vor? Welche

Rechtswirkungen (Bindungswirkung oder nur Indizwirkung) hat eine gültig errichtete Patientenverfügung? – behandelt werden. In den Erläuterungen wurde ausdrücklich auch auf Art. 9 der – von Österreich nach wie vor nicht ratifizierten – Biomedizinkonvention des Europarates hingewiesen. Dieser Vorschlag einer gesetzlichen Regelung ist – in den insgesamt 28 Stellungnahmen – weitgehend auf Zustimmung gestoßen. Im Grundsätzlichen ist der Entwurf – vor allem zur Frage einer intra- bzw. extramuralen Errichtung einer Patientenverfügung – kompetenzrechtlich dahingehend kritisiert worden, daß einzelne Bestimmungen nicht auf die dem Bund zugewiesenen Kompetenzzustände der österreichischen Bundesverfassung gegründet werden könnten. Massiv war die Kritik der Österreichischen Ärztekammer, die größte Bedenken gegen die Vollziehbarkeit des geplanten Gesetzes geäußert hat, insbesondere weil die Beurteilung der Gültigkeit und Verbindlichkeit der Patientenverfügung dem behandelnden Arzt auferlegt werde. Außerdem hat die Ärztekammer angeregt, „die gesetzliche Regelung auf die Behandlung in der letzten Lebensphase (terminale Phase einer tödlich endenden Krankheit) einzuschränken“ (siehe dazu 3.). In den Details gab es darüber hinaus weitere kritische Stimmen und Verbesserungsvorschläge (zu den unseres Erachtens wichtigsten Punkten siehe 3.).

Anfang 2005 wurde – unter Berücksichtigung der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens – der Entwurf durch das Gesundheits- und Justizministerium überarbeitet und in der Folge durch die neuerlich einberufene Expertengruppe nachfolgend in einzelnen Punkten modifiziert. Am 4. und 5. Februar 2005 fand in St. Virgil, Salzburg, eine gut besuchte internationale Tagung zu den „Patientenverfügungen in der Praxis von Pflege und Medizin“ statt. Im März 2005 wurde ein revidierter Entwurf mit der Bitte um Stellungnahme an die Bioethikkommission beim Bundeskanzleramt weitergeleitet, welche diesen in der Folge in Beratung genommen und – noch ohne Detailprüfung – „gehörigen Diskussionsbedarf“ geortet hat.

3. Einige Diskussionspunkte

Allen vorgelegten Entwürfen ist gemeinsam, daß sie die einzelnen Kriterien sowie die Begleit- und Rahmenbedingungen für die

Verbindlichkeit einer Patientenverfügung (wie z.B. Erfordernis einer ärztlichen Aufklärung, regelmäßige Erneuerung, Schriftlichkeit etc.) regeln, während die grundsätzliche Relevanz z.B. einer Behandlungsablehnung nur vage bekräftigt wird (§ 10 des Entwurfes spricht von „Orientierungshilfe bei Auslegung des Patientenwillens“). Bei begründeten Zweifeln an der Verbindlichkeit der Patientenverfügung ist eine gerichtliche Kontrolle vorgesehen. Nachstehend sollen ohne Anspruch auf Vollständigkeit einige Problemfelder zu ausgewählten Fragen der Voraussetzungen und der Wirksamkeit einer Patientenverfügung aufgezeigt werden.

3.1 „Hohe Hürden“ für die Verbindlichkeit

Der derzeit aktuellste Entwurf versucht eine Grenzziehung zwischen rechtlich verbindlichen Patientenverfügungen und solchen Patientenverfügungen, die mangels Vorliegens einer Reihe formaler und inhaltlicher Voraussetzungen nicht Verbindlichkeit, sondern nur Indizfunktion haben sollen. Die für diese Abgrenzung aufgestellten Kriterien können allerdings nicht durchweg überzeugen. Denn die Voraussetzungen für die Verbindlichkeit sind sehr umfangreich und als kumulativ zu erfüllende Kriterien in ihrer Gesamtheit schwer zu verwirklichen. Ist nur eines dieser Kriterien im Einzelfall nicht erfüllt, kommt der Patientenverfügung keine Bindungswirkung zu. Die Erklärung ist dann zwar nicht bedeutungslos, sondern sie stellt gemäß § 10 des Entwurfes bloß eine Orientierungshilfe bei der Ermittlung des „mutmaßlichen Patientenwillens“ dar. Einige der Erfordernisse für eine Verbindlichkeit der Patientenverfügung sind in der Praxis nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand zu erfüllen. So muß beispielsweise der Errichtung einer Patientenverfügung „eine der Krankheitssituation und der medizinischen Behandlung entsprechende ärztliche Aufklärung“ vorausgehen (§ 4 Abs. 1 des Entwurfes). Was soll man sich aber unter einer solchen krankheits- und behandlungsspezifischen Voraus-Aufklärung im Hinblick auf noch unbekanntere künftige Situationen in der Praxis genau vorstellen? Einen ähnlichen Einwand zieht § 6 des Entwurfes auf sich, der Anforderungen an die Bestimmtheit einer Patientenverfügung („konkrete Beschreibung der Krankheitssituation und der medizinischen

Maßnahmen“) sehr hoch ansetzt. Besonders problematisch erscheint in diesem Kontext § 9 Abs. 1 Z. 5 des Entwurfes: Danach wäre eine Patientenverfügung dann nicht verbindlich, wenn sich die sonstigen Lebensumstände des Patienten seit der Errichtung der Patientenverfügung „gravierend geändert haben“. Das stellt geradezu eine vorausprogrammierte Escape-Klausel dar – denn schon der Verlust der Einsichts- und Urteilsfähigkeit in der Folge von Krankheit oder Unfall wird möglicherweise als „gravierende Änderung der Lebensumstände“ betrachtet werden können, mit der absurden Konsequenz, daß die Patientenverfügung ihre bestimmungsgemäÙe Funktion gerade dann nicht erfüllen wird können, wenn jene Entscheidungsunfähigkeit eingetreten ist, für welche die Verfügung Vorsorge treffen sollte. Mit anderen Worten: Der Entwurf verwendet erheblichen legislatischen Aufwand für einen voraussehbar geringen Prozentsatz möglicher Patientenverfügungen (nämlich nur für jene, die alle formalen und inhaltlichen Voraussetzungen für die Verbindlichkeit erfüllen), während der überwiegende Teil der verbleibenden Patientenverfügungen zur bloßen „Orientierungshilfe“ bei der Auslegung des Patientenwillens degradiert wird, ohne daß die rechtlichen Details und Auswirkungen dieser „Orientierungsfunktion“ geklärt werden.

3.2 Reichweitenbeschreibungen bzw. -beschränkung

Die wohl zentrale Streitfrage betrifft die zulässige Reichweite von Patientenverfügungen. Sie spiegelt sich zwar in den vorliegenden Entwürfen (noch) nicht wider, dominiert aber inzwischen auch hierzulande die fachliche und mediale Diskussion über das Gesetzgebungsprojekt. Gefordert wird von manchen etwa eine Reichweitenbegrenzung der Verfügung auf ein „terminales Stadium“, also auf einen bereits begonnenen Sterbevorgang. Andere Stimmen sprechen sich dafür aus, die Wirksamkeit der Patientenverfügung, vergleichbar dem Vorschlag der Enquêtekommission des Deutschen Bundestages, auf irreversible Grundleiden zu beschränken, die – wenn auch ohne unmittelbare Todesnähe – trotz medizinischer Behandlung nach ärztlicher Prognose zum Tod führen. Wirksame Patientenverfügungen könnten sich dann überhaupt nur auf die Be-

handlung eines Krankheitsstadiums beziehen, das unumkehrbar zum Tod führt, nicht jedoch auf Krankheitsverläufe, bei denen noch eine aussichtsreiche medizinische Intervention möglich ist. Begründet werden diese Forderungen nach einer Reichweitenbegrenzung unter anderem mit drohenden Mißbrauchsgefahren und der Notwendigkeit einer klaren Abgrenzung zur aktiven Sterbehilfe.

Bedenkt man, daß die maßgebliche Zielsetzung eines Patientenverfügungsgesetzes von Anfang an in einer Stärkung der rechtlichen Patientenautonomie gesehen wurde, sind derartige Begrenzungen der Wirksamkeit von Patientenverfügungen auf die Frage der Sterbeverlängerung entschieden abzulehnen. Aus § 110 StGB (Verbot der eigenmächtigen Heilbehandlung) folgt schon jetzt klar, daß die Behandlungsablehnung unabhängig davon rechtsverbindlich ist, ob sie die Sterbephase betrifft oder nicht. Man denke in diesem Zusammenhang nur an die langjährige Diskussion zur Bluttransfusion bei Zeugen Jehovas, wo die Möglichkeit einer wirksamen Behandlungsablehnung völlig unbestritten ist, obwohl es dabei in der Regel nicht um einen schon begonnenen oder auch nur absehbaren Sterbevorgang geht. Will man diese schon bislang anerkannten Entscheidungsmöglichkeiten der Patienten und den in der Rechtsordnung längst gesicherten Umfang rechtlicher Selbstbestimmung nicht preisgeben, dann gibt es in dieser Frage keinen sinnvollen rechtspolitischen Spielraum des Gesetzgebers. Wenn der vorliegende Gesetzesentwurf – was im wesentlichen unstrittig ist – am geltenden materiellen Recht in bezug auf die Möglichkeiten einer Behandlungsablehnung inhaltlich gar nichts ändern will, sondern nur die Modalitäten und Wirksamkeitsvoraussetzungen der Patientenverfügung genauer geregelt werden sollen, dann wäre jede Reichweitenbegrenzung ein Rückschritt gegenüber der aktuellen Rechtslage. Oder anders formuliert: Die Reichweitenbegrenzung wäre – fände sie in ein künftiges Gesetz Eingang – im Ergebnis eine Modifikation des geltenden Verbots der „eigenmächtigen Heilbehandlung“ in § 110 StGB, weil sie die Wirksamkeit einer Behandlungsablehnung an neue – und engere – inhaltliche Voraussetzungen knüpfen würde. Für eine derartige Modifikation des materiellen Strafrechts besteht aber unseres Erachtens weder ein hinreichender Anlaß noch wäre ein Patientenverfügungsgesetz

der richtige systematische Ort für einen solchen legislativen Schritt.

Dazu kommt noch, daß eine (wie auch immer formulierte) Reichweitenbegrenzung neuerliche Unsicherheiten nach sich ziehen würde. Völlig unklar wäre vor allem die Frage nach der rechtlichen Bedeutung jener Patientenverfügungen, deren Reichweite über die im Gesetz verankerten Wirksamkeitsbegrenzungen hinausgeht. Sind diese Verfügungen dann mangels Übereinstimmung mit den neuen gesetzlichen Wirksamkeitskriterien ungültig, auch wenn die Verfügung möglicherweise schon Jahre alt ist und daher ohne Bedachtnahme auf das erst später erlassene Gesetz abgefaßt wurde? Dies liefe auf eine abschließende Regelung der Wirksamkeitsvoraussetzungen hinaus. Oder läßt das Gesetz weiterhin Spielraum für abweichende Patientenverfügungen, die dann zwar keine Verfügungen im Sinne der neuen Rechtslage darstellen, aber möglicherweise – und wie bisher – Verbindlichkeit kraft allgemeinen Zivil- und Strafrechts beanspruchen könnten? Bei dieser Deutungsvariante hätte man es dann mit zwei Klassen von Patientenverfügungen zu tun, was die Rechtslage zusätzlich verkomplizieren und der angestrebten Rechtssicherheit keinen guten Dienst erweisen würde.

Auch verfassungsrechtliche Aspekte sprechen gegen eine Reichweitenbegrenzung von Patientenverfügungen, weil das – insbesondere durch Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention – grundrechtlich gewährleisteteste Selbstbestimmungsrecht die Entscheidungsfreiheit des Patienten über die Zulassung medizinischer Maßnahmen unabhängig davon schützt, auf welche Phase des Krankheitsverlaufes sich die Entscheidung des Patienten bezieht, solange nur hinreichend sichergestellt ist, daß in der Verfügung der authentische und ausreichend bestimmte Wille des entscheidungsfähigen Patienten zum Ausdruck kommt. Eine darüber hinausgehende staatliche Schutzpflicht zugunsten des Lebens, die sich gegen den gültig erklärten und eine Behandlung ablehnenden Willen des Patienten richtet, läßt sich nach österreichischem Verfassungsrecht nicht begründen.

3.3 Abgrenzung zur Sterbehilfe

Befürchtungen, eine gesetzliche Klarstellung der Verbindlichkeit von Patientenverfügungen könnte die Grenzen zur – in Österreich

verbotenen – aktiven Sterbehilfe verwischen und als „Türöffner“ für eine Legalisierung aktiver Tötungshandlungen wirken, sind unbegründet und beruhen auf einer Verkennung der Rechtslage. Denn der vorliegende Gesetzesentwurf schreibt ausdrücklich fest, daß eine Patientenverfügung unter anderem nur dann verbindlich sein soll, wenn ihr Inhalt „rechtlich zulässig und tatsächlich möglich“ ist (§ 9 Abs. 1 Z. 3 des Entwurfes). Damit wird ausreichend klargestellt, daß der Patient in einer Patientenverfügung nichts – jedenfalls nicht mit Verbindlichkeitsanspruch – verlangen kann, was dem geltenden materiellen Recht widerspricht. Da das geltende Strafrecht aber aktive Tötungshandlungen je nach Konstellation als Mord (§ 75 StGB), Tötung auf Verlangen (§ 77 StGB) oder Beihilfe zum Suizid (§ 78 StGB) verbietet und unter Strafe stellt, besteht kein Zweifel daran, daß Patientenwünsche in Richtung einer aktiven Sterbehilfe, deren Erfüllung strafgesetzwidrig wäre, kein verbindlicher Inhalt von Patientenverfügungen sein können. Ein ernsthaftes Abgrenzungsproblem stellt sich vor diesem eindeutigen rechtlichen Hintergrund daher nicht.

Diese Verweisung des Gesetzesentwurfes auf die im geltenden materiellen Recht gezogenen Grenzen zulässiger Patientenselbstbestimmung bestätigt im übrigen ein weiteres Mal, daß die inhaltliche Reichweite des Selbstbestimmungsrechts durch das geplante Gesetz – jedenfalls nach den bisher vorgelegten Entwürfen – keine Veränderung erfahren soll: Der Patient kann das Unterlassen von Behandlungsmaßnahmen verlangen, und zwar auch dann, wenn dies zur Lebensverkürzung oder Lebensbeendigung führt, er kann aber keine aktiven Tötungshandlungen oder eine Beteiligung daran fordern. Diese – zwischen „aktiver“ und „passiver“ Sterbehilfe strikt differenzierende – Rechtslage wird aber eben nicht erst durch das Patientenverfügungsgesetz geschaffen, sondern besteht nach ganz herrschender Auffassung bereits jetzt.

Nun ist zwar einzuräumen, daß die angesprochene Grenzziehung zwischen „aktiven“ und „passiven“ Maßnahmen eine vor allem in der Strafrechtsdogmatik vieldiskutierte Problematik betrifft. Man kann aber von einem Patientenverfügungsgesetz nicht verlangen, daß es diese alten – und weit über den engeren Themenbereich der Patientenverfügungen hin-

ausreichenden – Streitfragen mit einem Schlag löst. Daher wird man auch im Hinblick auf Patientenverfügungen weiterhin davon ausgehen dürfen, daß Maßnahmen des Behandlungsabbruchs rechtlich als Behandlungsbeendigung (und somit als „passive“) zu werten sind, selbst wenn der Behandlungsabbruch mit begleitenden aktiven Handlungen (z. B. Abschalten eines Gerätes) verbunden ist.

Ein aktuelles Beispiel bietet etwa die Frage des Ernährungsabbruchs bei Wachkomapatienten aufgrund einer eindeutigen – gegen die Fortsetzung der Ernährung gerichteten – Patientenverfügung. Dabei ist davon auszugehen, daß die Grundversorgung eines Patienten mit Nahrung und Flüssigkeit grundsätzlich ein Element der Pflege darstellt. Die Nahrungszufuhr wäre daher zunächst weder als Behandlung im Sinne des § 110 StGB noch als medizinische Behandlung im Anwendungsbereich eines Patientenverfügungsgesetzes zu qualifizieren. Sobald die Nahrungszufuhr jedoch unter Einsatz spezifisch medizinischer Methoden stattfindet (z. B. PEG-Sonde), handelt es sich sowohl beim (invasiven) Setzen des Zugangs (z. B. Magensonde) als auch bei der Nahrungszufuhr um eine ärztliche Behandlung. Der Abbruch der Sondenernährung aufgrund einer eindeutigen Ablehnung durch den Patienten wäre daher sowohl vom bestehenden Verbot der eigenmächtigen Heilbehandlung (§ 110 StGB) als auch vom Geltungsbereich des Patientenverfügungsgesetzes erfaßt. Ein solches Ablehnungsrecht stünde dem Patienten auch dann zu, wenn der Ernährungsabbruch den Tod nach sich ziehen würde, weil es – von hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen – keine rechtliche Grundlage für Zwangsernährung gibt. In allen diesen Fragen ist aber neuerlich daran zu erinnern, daß dies keine Konsequenzen eines künftigen Patientenverfügungsgesetzes sind, sondern dem geltenden Recht entspricht.

3.4 Sittenwidrigkeit einer Patientenverfügung

Abzulehnen ist nach dem bisher Gesagten auch die – im vorliegenden Entwurf auch gar nicht umgesetzte – Forderung, die Verbindlichkeit einer Patientenverfügung an die zusätzliche Bedingung zu knüpfen, daß die Verfügung „nicht gegen die guten Sitten verstößt“ oder

„mit den guten Sitten vereinbar“ ist. Eine solche „Sittenwidrigkeitsklausel“ würde wegen ihrer hochgradigen Unbestimmtheit nicht nur in jedem Einzelfall die Diskussion über die Reichweite der „guten Sitten“ eröffnen und die Zielsetzung des Entwurfs – Schaffung von Rechtssicherheit – völlig unterlaufen. Die Verknüpfung der rechtlichen Beachtlichkeit einer Behandlungsablehnung mit einem Sittenwidrigkeitskorrektiv steht außerdem – jedenfalls soweit es um die Verweigerung einer medizinischen Maßnahme geht – mit der Patientenautonomie in einem unauflösbaren Spannungsverhältnis: Im Hinblick auf Unterlassungen hat der Patient – anders als im Hinblick auf aktive Handlungen – grundsätzlich ein – auch verfassungsrechtlich garantiertes – absolutes Vetorecht, und wer den Arzt dazu berechtigen möchte, unter Berufung auf sein eigenes Gewissen gegen den Patientenwillen tätig zu werden, der vertritt im Ergebnis eine Duldungspflicht des Patienten zur Schonung des ärztlichen Gewissens. Dem Behandlungsauftrag des Arztes steht – sieht man von Sonderfällen des gesetzlichen Behandlungszwanges ab – keine rechtliche Duldungspflicht des Patienten gegenüber. Die hinter der Forderung nach einem Sittenwidrigkeitskorrektiv stehende These von der „ethischen Zumutbarkeit“ von Unterlassungen ist letztlich nichts anderes als die Einladung, den Patienten dazu in die Pflicht zu nehmen, die moralischen Grundsätze des Gesundheitspersonals zu wahren.

3.5 Erneuerung der Patientenverfügung

Hält man mit dem geltenden Rechtszustand daran fest, daß der Patient grundsätzlich ein unbegrenztes Vetorecht in bezug auf medizinische Maßnahmen hat, dann kann es für sich genommen nicht darauf ankommen, ob eine Behandlungsablehnung aktuell erklärt wird oder schon länger zurückliegt. Dennoch kann es zur Sicherstellung der Ernsthaftigkeit und Aktualität der Erklärung legitim sein, gewisse zeitliche Begrenzungen der Geltungsdauer beziehungsweise Erneuerungspflichten vorzusehen. Auch der Gesetzesentwurf enthält in diesem Zusammenhang eine Verpflichtung, eine Patientenverfügung spätestens alle drei Jahre zu erneuern. Dieser Vorschlag ist mit dem Argument kritisiert worden, eine solche Regelung sei zu schematisch und könne dazu führen,

daß die Patientenverfügung unter Umständen zu weit entfernt von der tatsächlich eintretenden Situation sei. Dagegen ist einzuwenden, daß im Wesen jeder Frist ein willkürliches Element liegt, weil die genaue Terminisierung mit gleich plausiblen Argumenten immer auch etwas anders gestaltet hätte werden können. Das stellt aber noch keinen durchschlagenden Einwand gegen eine Befristung an sich dar. Würde man auf eine zeitliche Fixierung gänzlich verzichten, dann liefe das darauf hinaus, daß die Patientenverfügung entweder unbegrenzt gültig ist, oder aber wieder nur ein „Indiz“ für einen mutmaßlichen Willen und keine verbindliche Patientenverfügung darstellt. Die erste Deutungsvariante erscheint unter dem Aspekt der notwendigen Aktualität der Verfügung (als Voraussetzung für ihre Verbindlichkeit) nicht zweckmäßig und würde außerdem jene kritischen Einwände noch weiter verschärfen, die sich gegen verbindliche Patientenverfügungen insgesamt richten. Die Deutungsvariante einer bloßen Indizwirkung würde demgegenüber alle schon bisher aufgetretenen Rechtsunsicherheiten prolongieren, welche mit dem Gesetz beseitigt werden sollten. Es sprechen zudem gute Gründe für die Annahme, daß der Vorbehalt zugunsten (erheblicher) Veränderungen im „Stand der medizinischen Wissenschaft“ (§ 9 Abs. 1 Z. 4 des Entwurfs) genügend Spielraum bietet, um im Einzelfall eine Patientenverfügung für unverbindlich anzusehen, weil die faktischen Rahmen- und Umfeldbedingungen sich maßgeblich geändert haben. Dadurch würden Grenzkonstellationen lösbar, ohne den Grundgedanken einer prinzipiellen Verbindlichkeit preiszugeben.

4. Zwischenresümee und Ausblick

Die legistischen Bestrebungen zur Schaffung eines Patientenverfügungs-Gesetzes sind als wegweisender Schritt zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts der Patienten zu begrüßen, wengleich die Hürden für die Ausübung dieses Rechts in manchen Detailspekten niedriger angesetzt werden sollten. Betrachtet man jedoch den damit einhergehenden rechtspolitischen Diskussionsverlauf, so drängt sich ein ernüchternder Eindruck auf: Je länger die Debatte dauert und je vielfältiger die von allen möglichen Seiten angemahnten und

auf eine Wirkungsabschwächung bedachten Zusatzbedingungen für die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen werden, desto eher zeichnen sich Ergebnisse ab, die auf eine weitere Schwächung der Patientenautonomie hinauslaufen würden. Immerhin wäre schon nach den bisher vorliegenden Entwürfen ein großer Teil der Patientenverfügungen wegen Nichterfüllung mindestens einer der vielen Voraussetzungen für die Verbindlichkeit auf die Indiz- bzw. Orientierungsfunktion zurückgeworfen – und würden verbindliche Patientenverfügungen damit die Ausnahme bleiben. Zu den verbleibenden Patientenverfügungen, die als eine „Orientierungshilfe bei der Ermittlung des mutmaßlichen Patientenwillens dienen“ können (§ 10 des Entwurfs), sagt der Entwurf unmittelbar nichts, abgesehen von der Möglichkeit einer gerichtlichen Kontrolle (§ 11 des Entwurfs). Mit der geforderten Reichweitenbegrenzung auf die Sterbephase oder gar der Einfügung eines „Sittenwidrig-

keitskorrektivs“ würde die reale Chance der Patienten, ihrem Willen einen verbindlichen Ausdruck zu verleihen, schließlich bis zur Unkenntlichkeit minimiert.

Mit einer solchen Perspektive wäre dann im Ergebnis das genaue Gegenteil dessen erreicht, was mit den diskutierten Gesetzesentwürfen ursprünglich beabsichtigt war – nämlich die Schaffung von Rechtssicherheit für Patienten und Ärzte. Neue Fragestellungen und Unwägbarkeiten bei der Auslegung des Gesetzes würden zu wachsender Unsicherheit der potentiellen Rechtsanwender führen, und das Ganze um den hohen Preis einer über Jahre hinweg mit großem argumentativen Aufwand geführten Diskussion und eines zwar komplizierten, nichts desto weniger aber weiterhin nicht konsensfähigen Gesetzes.

(Der Beitrag stellt den Diskussionsstand Ende Mai 2005 dar und gibt die persönliche Auffassung der Autoren wieder.)

Literatur

Barta/Kalchschmid, Die „Patientenverfügung“ in Europa, WKW 2004 116/113: 442-457.

Barth, Weiterentwicklung des Sachwalterrechts. Referat zur Veranstaltung 20 Jahre Sachwalterrecht am 30.6.2004 (www.sachwalter-schafft.at/fileadmin/user_upload/PDFs/Vortrag_barth.pdf).

Bernat, Behandlungsabbruch und (mutmaßlicher) Patientenwille, RdM 1995, 51ff.

Kopetzki (Hg), Antizipierte Patientenverfügungen. „Patiententestament“ und Stellvertretung in Gesundheitsangelegenheiten (2000).

Kopetzki, Zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens (Landesbericht Österreich), in: Taupitz (Hg), Zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens* (2000) 1-63.

Kopetzki, Einleitung und Abbruch der künstlichen Ernährung beim einwilligungsunfähigen Patienten. Die österreichische Rechtslage, in: EthikMed 2004 16: 275-287.

Memmer, Das Patiententestament, RdM 1996, 99-107.

Memmer, Das Patiententestament im Alltag, RdM 1996, 167-170.

Memmer, Patientenverfügungen im österreichischen Recht, WMW 1997, 135-138.

NÖ Patienten- und Pflegeanwaltschaft (Hg), Ratgeber zur Patientenverfügung. Die vorausschauende Selbstbestimmung des Patienten (2001).

Schauer, „Vorsorgevollmacht“ für das österreichische Recht?, RZ 1998, 100-108.

Schauer, 20 Jahre Sachwalterrecht – Sinn, Zweck und Alternativen, RZ 2004, 206-211.

St. Virgil (Hg.), Autonomie und Fürsorge. Die Patientenverfügung in der Praxis von Pflege und Medizin. Dokumentation der Tagung am 4./2. 2005 (<http://www.virgil.at/>).



MMag. Dr. Robert Gmeiner ist Leiter der Geschäftsstelle der Bioethikkommission im österreichischen Bundeskanzleramt. Sie berät den Bundeskanzler in gesellschaftlichen, naturwissenschaftlichen und rechtlichen Fragen, die sich aus ethischer Sicht auf dem Gebiet der Humanmedizin und Humanbiologie aus ergeben.

Kontakt:
Dr. Robert Gmeiner
Bioethikkommission beim
Bundeskanzleramt
Ballhausplatz 2
A-1014 Wien

Tel: +43-1-53115-4319
Fax: +43-1-53115-4307
eMail: robert.gmeiner@bka.gv.at
Internet: www.bundeskanzleramt.at/bioethik/



Prof. Dr. Christian Kopetzki, Dr. med., Dr. iur, seit 2002 Universitätsprofessor für Medizinrecht an der Universität Wien, zweizugeordnet dem Institut für Ethik und Recht in der Medizin.

Kontakt:
Universität Wien
Institut für Staats- und Verwaltungsrecht
Ableitung für Medizinrecht
Schottenbastei 10-16
A-1010 Wien

Tel.: +43-1-4277-35412
Fax: +43-1-4277-35419
eMail: christian.kopetzki@univie.ac.at
Internet: www.univie.ac.at/medizinrecht/