



Behandlungsabbruch beim einwilligungsunfähigen Patienten Wer darf entscheiden?



Mag. Dr. med. Claudia Grosse

Mag. Dr. med. Alexandra Grosse

Differenzierung zwischen „aktiver“ und „passiver“ sowie „direkter“ und „indirekter“ Sterbehilfe.

Die klassische Differenzierung zwischen „aktiver“ und „passiver“ sowie „direkter“ und „indirekter“ Sterbehilfe/Euthanasie hat in der medizinethischen Literatur eine breite Diskussion mit unterschiedlichen Ausrichtungen erfahren.¹ In diesen Debatten geht es einerseits darum, bestimmte Formen der Sterbehilfe zu rechtfertigen und von nicht legitimierbaren abzugrenzen. Andererseits versuchen manche Autoren, die Differenzierung als haltlos zu kritisieren, um so jede Tötung, die nicht gegen den Willen des Patienten durchgeführt wird, als rational aufzuweisen. Die klassische Terminologie von „aktiver“ und „passiver“ bzw. „direkter“ und „indirekter“ Sterbehilfe ist einerseits aus dem Grund abzulehnen, dass sie rechtlich als Orientierungshilfe nicht viel weiterhilft, da weder die österreichische noch die deutsche Rechtsordnung die Termini kennen. Andererseits tun sich klinisch betrachtet viele Betroffene schwer, eine Handlungsoption unter einen Terminus oder ein Attributpaar (z.B. „passiv und direkt“) einzuordnen bzw. haben ein verständliches Unbehagen, ihre Handlung überhaupt unter den Oberbegriff „Sterbehilfe“ zu subsumieren, auch wenn man ihnen sagt, bestimmte Formen davon seien legal und legitim.

Im Urteil vom 25. Juni 2010 (BGH 2 StR 454/09) hat auch der deutsche BGH die bisher in Rechtsprechung und Literatur ganz überwiegend vertretene Auffassung kritisiert, wonach zwischen (unter bestimmten Bedingungen) erlaubter „passiver“ und „indirekter“

¹ Siehe u.a. Wallner J. Die richtigen Worte für medizinische Entscheidungen am Lebensende finden. Wien Klin Wochenschr 2008;120:647-654.

sowie stets verbotener „aktiver“ Sterbehilfe zu unterscheiden sei. Während eine zulässige „passive“ Sterbehilfe auf der Grundlage dieser Differenzierung nach bisher herrschender Meinung stets ein Unterlassen im Rechtssinn voraussetzt, aktives Handeln im natürlichen Sinn hingegen stets als rechtswidriges Tötungsdelikt strafbar sein soll, erkennt der BGH, dass die Grenze zwischen erlaubter Sterbehilfe und einer strafbaren Tötung nicht sinnvoll nach Maßgabe einer naturalistischen Unterscheidung von aktivem und passivem Handeln bestimmt werden kann: „Ein Behandlungsabbruch erschöpft sich nämlich nach seinem natürlichen und sozialen Sinngehalt regelmäßig nicht in bloßer Untätigkeit, sondern kann vielmehr eine Vielzahl von passiven und aktiven Handlungen umfassen, deren Einordnung nach Maßgabe der in der Dogmatik und von der Rechtsprechung zu den Unterlassungstaten [...] entwickelten Kriterien problematisch ist.“

Es ist deshalb laut BGH sinnvoll und erforderlich, alle Handlungen, die mit einer solchen Beendigung einer ärztlichen Behandlung im Zusammenhang stehen, in einem normativ-wertenden Oberbegriff des Behandlungsabbruchs zusammenzufassen, der neben objektiven Handlungselementen auch die subjektive Zielsetzung des Handelnden umfasst, eine bereits begonnene medizinische Behandlungsmaßnahme gemäß dem Willen des Patienten bzw. nach Maßgabe jeweils indizierter Pflege- und Versorgungserfordernisse zu beenden oder zu reduzieren.

Evidenz für die Begriffsverwirrung um die klassische Terminologie von „aktiver“ und „passiver“ sowie „direkter“ und „indirekter“ Sterbehilfe liefern die Ergebnisse von Untersuchungen, die unter Klinikern, Richtern und Medizinstudenten durchgeführt wurden.² Die Studien zeigen, dass ein beachtlicher Anteil der befragten Ärzte, Richter und Studenten Handlungen, die als „passive“ Sterbehilfe bei fehlender medizinischer Indikation oder entsprechendem Patientenwillen zulässig bzw. geboten sind, fälschlicherweise der „aktiven“ Sterbehilfe zuordnete (siehe Tabelle 1). Bei den Ergebnissen fällt auf, dass die Befragten einen signifikanten Bewertungsunterschied zwischen dem Verzicht und dem Abbruch einer medizinischen Maßnahme machten, wobei der Behandlungsabbruch wesentlich häufiger der „aktiven“ Sterbehilfe zugeordnet und als verboten angesehen wurde. Verzicht und Reduktion bzw. Beendigung einer medizinischen Maßnahme sind jedoch rechtsethisch äquivalent, wie etwa auch das international beachtete Konsensuspapier der Intensivmedizinischen Gesellschaften

² Oorschot Bv, Lipp V, Tietze A, Nickel N, Simon A. Einstellungen zur Sterbehilfe und zu Patientenverfügungen: Ergebnis einer Befragung von 727 Ärzten. Dtsch Med Wochenschr 2005;130(6):261-265; Simon A, Lipp V, Tietze A, Nickel N, Oorschot Bv. Einstellungen deutscher Vormundschaftsrichterrinnen und -richter zu medizinischen Entscheidungen und Maßnahmen am Lebensende: erste Ergebnisse einer bundesweiten Befragung. MedR 2004;22(6):303-307; Schildmann J, Herrmann E, Burchardi N, Schwantes U, Vollmann J. Sterbehilfe: Kenntnisse und Einstellungen Berliner Medizinstudierender. Ethik Med 2004;16(2):123-132.

Österreichs festhält.³ Ein primärer Therapieverzicht und ein sekundärer Therapieabbruch unterliegen daher derselben medizinischen und ethischen Beurteilung. Alle Gründe, die einen Behandlungsverzicht rechtfertigen, legitimieren auch ihren Abbruch.

Tabelle 1. Falsche Zuordnung zu „aktiver“ Sterbehilfe.

Handlung	Ärzte [20]n = 727	Richter [21]n = 479	Studenten [22] n = 85
Verzicht auf künstliche Beatmung	10,5	7,8	12,9
Beendigung einer künstlichen Beatmung	39,8	34,5	44,7
Verzicht auf Flüssigkeitszufuhr über Sonde	11,2	8,8	–
Beendigung der Flüssigkeitszufuhr über Sonde	24,8	34,0	45,9
Verzicht auf Nahrungszufuhr über Sonde	8,0	8,4	–
Beendigung der Nahrungszufuhr über Sonde	19,8	31,9	40,0

Anmerkung: Die Prozentzahlen geben die Zuordnungen der jeweiligen Handlung zum Begriff ‚aktive Sterbehilfe‘ durch die Befragten wieder.

Verzicht und Abbruch einer lebenserhaltenden medizinischen Maßnahme sind rechtlich zulässig bzw. geboten

1. bei wirksamer Ablehnung durch den Patienten
(durch eine aktuelle oder antizipierte Willenserklärung),
2. bei hinreichend dokumentiertem mutmaßlichen Patientenwillen oder
3. bei fehlender medizinischer Indikation
(einseitiger Behandlungsabbruch).

³ Intensivmedizinische Gesellschaften Österreichs. Konsensuspapier der Intensivmedizinischen Gesellschaften Österreichs: Empfehlungen zum Thema Therapiebegrenzung und –beendigung an Intensivstationen. Wien Klin Wochenschr 2004;116(21-22):763-767.

1. Behandlungsabbruch bei Ablehnung durch den Patienten

Die Einwilligung des einsichts- und urteilsfähigen Patienten stellt neben der medizinischen Indikation eine zwingende Voraussetzung für die Zulässigkeit der medizinischen Behandlung. Daher kann der einwilligungsfähige Patient durch Verweigerung oder Widerruf der Einwilligung den Abbruch bzw. die Nichtaufnahme einer medizinisch indizierten Behandlung rechtlich erzwingen, selbst wenn dies den Tod des Patienten nach sich zieht.

Der einsichts- und urteilsfähige Patient kann durch aktuelle Willensäußerung ohne Einhaltung einer bestimmten Form (ausdrücklich, d.h. mündlich oder schriftlich, oder konkludent z.B. durch Kopfnicken) eine Behandlung verweigern oder bei bereits eingeleiteter Maßnahme seine Einwilligung widerrufen.

Darüber hinaus kann ein Patient durch antizipierte Willenserklärung in Form einer verbindlichen Patientenverfügung eine rechtswirksame Verfügung über die Ablehnung ärztlicher Behandlungsmaßnahmen für den Fall treffen, dass er seine Einwilligungsfähigkeit zu einem späteren Zeitpunkt verliert.

Im Falle einer aktuellen oder antizipierten Ablehnung des Patienten hinsichtlich einer weiteren Behandlung entfällt nicht nur die aus dem Behandlungsvertrag primär resultierende Pflicht des Arztes zur Behandlung des Patienten (und damit die Garantenpflicht des Arztes gegenüber dem Patienten, sodass bei Unterlassen einer an sich gebotenen Behandlung eine Strafbarkeit nach den §§75 ff öStGB durch Unterlassen, § 2 öStGB, mangels Tatbestands ausscheidet)⁴, sondern der Abbruch der Behandlung ist vielmehr geboten: Wird dem Willen des Patienten nicht entsprochen, machen sich die handelnden Personen einer strafbaren eigenmächtigen Heilbehandlung nach §110 öStGB (Privatanklagedelikt!) schuldig, d.h. ein Arzt, der ohne Einwilligung des Patienten behandelt, haftet für die durch die Nichtberücksichtigung des Patientenwillens entstandenen Schäden wie etwa Pflegekosten oder Schmerzensgeld.

Wenn für einen Patienten bereits ein Sachwalter bestellt ist, dessen Wirkungskreis auch die Zustimmung zu medizinischen Maßnahmen umfasst, so ist der Sachwalter an eine vom Patienten errichtete verbindliche Patientenverfügung gebunden und kann keine gegenteilige Entscheidung fällen⁵. Die verbindliche Patientenverfügung als

⁴ Kert, Der rechtliche Rahmen für das Ende des Lebens, JAP 2005/2006, 209f; Maleczky, Wenn Todgeweihte sterben möchten, Sterbehilfe aus strafrechtlicher Sicht, iFam Z 2008, 142

⁵ Es wird in der Literatur (*Kopetzki*, Einleitung und Abbruch der künstlichen Ernährung beim einwilligungsunfähigen Patienten, Ethik Med 2004, 283) auch die Ansicht vertreten, dass bei Vorliegen einer verbindlichen Patientenverfügung eine Entscheidungsbefugnis des Sachwalters vor dem Hintergrund des sachwalterrechtlichen Subsidiaritätsprinzips (§ 268 Abs 2 ABGB) überhaupt zu verneinen ist, weil der Patient dann
Autorinnen: Mag. Dr. med. Claudia Grosse, Mag. Dr. med. Alexandra Grosse

selbstbestimmte Alternative geht der Sachwalterschaft vor. Der Sachwalter hat, wenn er selbst Kenntnis von der Patientenverfügung hat, den behandelnden Arzt und das Pflegepersonal bzw. das Gericht darüber zu informieren und die Verfügung selbst oder eine Kopie auszufolgen⁶. Eine Missachtung des antizipierten Willens des besachwalteten Patienten kann für den Sachwalter straf- und zivilrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen. Wenn bei Vorhandensein einer wirksamen verbindlichen Patientenverfügung erst ein Sachwalter bestellt werden muss, so darf der Sachwalter nicht für den durch die Patientenverfügung abgedeckten Bereich bestellt werden. § 268 Abs 2 Satz 2 ABGB schließt eine Sachwalterbestellung aus, soweit durch eine verbindliche Patientenverfügung für die Besorgung der Angelegenheiten der besachwalteten Person im erforderlichen Ausmaß vorgesorgt ist (Subsidiaritätsprinzip im Sachwalterrecht).⁷

Die Vorsorgevollmacht ist ein Anwendungsfall der zivilrechtlichen Vollmacht und wurde mit dem SWRÄG 2006 in Österreich gesetzlich verankert, mit dem Ziel, zur Reduktion der Sachwalterschaftsbestellungen beizutragen. Eine verbindliche Patientenverfügung geht der Vorsorgevollmacht vor, d.h., wenn die Vorsorgevollmacht die Zustimmung zu medizinischen Maßnahmen (mit)umfasst, ist der Vorsorgebevollmächtigte an die verbindliche Patientenverfügung gebunden und darf keine gegenteiligen Entscheidungen treffen. Auch der Vorsorgebevollmächtigte muss dem Willen des Vollmachtgebers entsprechend handeln und dem behandelnden Arzt Kenntnis von einer bestehenden verbindlichen Patientenverfügung beschaffen. Eine allfällige Zuwiderhandlung würde neben strafrechtlichen Konsequenzen auch zu einer zivilrechtlichen Haftung des Vorsorgebevollmächtigten führen.

die Entscheidung ohnehin schon getroffen hat und insofern gar keine Notwendigkeit für eine Willenssubstituierung durch Dritte mehr besteht.

⁶ *Pesendorfer in Barth/Ganner* (Hrsg), Handbuch des Sachwalterrechts² (2010), 378f

⁷ Siehe auch OGH 8.10.2012, 9 Ob 68/11g (Eine verbindliche Patientenverfügung bindet den Arzt in gleicher Weise wie eine aktuelle Behandlungsentscheidung des Patienten. Da insoweit die Willensbildung verbindlich erfolgt ist, bedarf es auch keines Sachwalters. Bei Vorliegen einer beachtlichen Patientenverfügung gelangt § 268 Abs 2 Satz 2 ABGB, der die Bestellung eines Sachwalters ausschließt, nicht zur Anwendung.)

Autorinnen: Mag. Dr. med. Claudia Grosse, Mag. Dr. med. Alexandra Grosse

© Juli 2014 · NÖ PPA · Laut gedacht · Behandlungsabbruch beim einwilligungsunfähigen Patienten – Wer darf entscheiden?

2. Behandlungsabbruch bei mutmaßlichem Patientenwillen

Ist der Patient nicht einwilligungsfähig und sind weder eine antizipierte Willensäußerung in Form einer verbindlichen Patientenverfügung noch ein Vorsorgebevollmächtigter oder ein Sachwalter vorhanden, so kann hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit eines Behandlungsabbruchs auch der mutmaßliche Patientenwille eine Rolle spielen. Mutmaßungen über den Patientenwillen sind naturgemäß unsicher und daher mit Vorsicht zu verwenden.

Wo sich der mutmaßliche Patientenwille aber eindeutig substantiiert, dort ist er bei der Therapiezielfindung zu respektieren. Anhaltspunkte für den mutmaßlichen Patientenwillen erhält man aus beachtlichen Patientenverfügungen⁸ und früheren Äußerungen des Patienten z.B. gegenüber der Pflege, dem Hausarzt oder Angehörigen.

Die Befragung der nahen Angehörigen durch den Arzt in Bezug auf die Beendigung oder Nichteinleitung einer medizinischen Maßnahme kann daher den Zweck verfolgen, einen mutmaßlichen Patientenwillen zu ermitteln. Es ist allerdings zu beachten, dass bei schwerwiegenden Entscheidungen (wie etwa der Nichteinleitung oder Abstellung einer lebenserhaltenden Maßnahme, aber auch der Einleitung einer lebenserhaltenden Maßnahme) die nahen Angehörigen nach österreichischer Rechtslage keine rechtliche Stellvertretungsbefugnis haben. Zwar besteht gemäß § 284b ABGB ex lege (unmittelbar aufgrund des Gesetzes) eine Vertretungsbefugnis der nahen Angehörigen⁹, doch ist diese auf die Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens, Rechtsgeschäfte zur Deckung des Pflegebedarfs sowie die Geltendmachung von Ansprüchen, die aus Anlass von Alter, Krankheit, Behinderung oder Armut zustehen, insbesondere von sozialversicherungsrechtlichen Ansprüchen, Ansprüchen auf Pflegegeld und Sozialhilfe sowie Gebührenbefreiungen und anderen Begünstigungen, beschränkt. Die ex lege Vertretungsbefugnis der nahen Angehörigen umfasst auch die Zustimmung zu einfachen Heilbehandlungen, nicht jedoch die Zustimmung zu bzw. die Ablehnung schwerwiegender Heilbehandlungen (wie etwa einer Chemotherapie oder lebenserhaltenden PEG-Sondenernährung). Es ist daher rechtlich nicht zulässig, eine

⁸ Nach § 9 PatVG soll eine beachtliche Patientenverfügung bei der Ermittlung des Patientenwillens umso mehr zu beachten sein, je eher sie die Voraussetzungen einer verbindlichen Patientenverfügung erfüllt, wofür die Bestimmung verschiedene Faktoren anführt (Einschätzung der Krankheitssituation des Patienten im Errichtungszeitpunkt, Ausmaß der ärztlichen Aufklärung vor Errichtung der Patientenverfügung, Häufigkeit der Erneuerung der Patientenverfügung u.a.).

⁹ Gemäß § 284c ABGB sind die nächsten Angehörige die Eltern, volljährige Kinder, der im gemeinsamen Haushalt mit der vertretenen Person lebende Ehegatte oder eingetragene Partner und der Lebensgefährte, wenn dieser mit der vertretenen Person seit mindestens drei Jahren im gemeinsamen Haushalt lebt. Sind mehrere Angehörige vertretungsbefugt, so genügt die Erklärung einer Person. Liegen dem Erklärungsempfänger widerstreitende Erklärungen vor, so ist keine wirksam.

medizinisch weiterhin indizierte Behandlung eines einwilligungsunfähigen Patienten, der keine verbindliche Patientenverfügung errichtet hat und keinen Vorsorgebevollmächtigten oder Sachwalter hat, lediglich im Einvernehmen mit den nahen Angehörigen des Patienten abzubrechen.

Im Rahmen der Entscheidung des OGH vom 7. Juli 2008 (6 Ob 286/07p) hatten sich die Richter des 6. Senats des OGH zum ersten Mal mit der Strafbarkeit des Abbruchs der lebenserhaltenden Ernährung bei einer entscheidungsunfähigen Patientin zu befassen. Sie kamen zu dem Urteil, dass ein solcher Behandlungsabbruch in engen Grenzen über die Fälle einer erklärten Behandlungsverweigerung hinaus auch bei einer bloß mutmaßlichen Verweigerung zulässig ist. In der Entscheidung vom 7. Juli 2008 (6 Ob 286/07p) spricht sich der OGH für die Zulässigkeit eines Behandlungsabbruchs aufgrund einer bloß mutmaßlichen Einwilligung aus, betont jedoch gleichzeitig, dass mit der Annahme einer solchen mutmaßlichen Einwilligung Zurückhaltung geboten sei.

Eine mutmaßliche Einwilligung in das Sterbenlassen sei primär nur anzuerkennen, wenn sich der Patient dazu vor Verlust seiner Entscheidungsfähigkeit mündlich oder schriftlich entsprechend geäußert hat. Auch wenn der Patient bloß mutmaßlich keine weitere Behandlung will, hat der Arzt nicht nur das Recht, sondern die Pflicht, seine therapeutischen Bemühungen abzubrechen. Der OGH erachtet durch seine Entscheidung vom 7. Juli 2008 zwar grundsätzlich einen Abbruch der lebenserhaltenden Behandlung bei einem entscheidungsunfähigen Patienten auch bei einer bloß mutmaßlichen Einwilligung für zulässig, lässt jedoch die Frage, welche Anforderungen an die Feststellung eines solchen lediglich inneren Willens zu stellen sind, offen.

Im Folgenden sind wichtige Gerichtsentscheide des deutschen BHG und des OGH über die Zulässigkeit des Behandlungsabbruchs aufgrund einer bloß mutmaßlichen Behandlungsverweigerung zusammengefasst:

- **BGH, 1 StR 357/94** – 13. September 1994 (LG Kempten, „Kemptener Fall“): Beendigung lebenserhaltender Maßnahmen aufgrund des mutmaßlichen Patientenwillens. Dieses Urteil des BGH war wegweisend dafür, welche Stellung der mutmaßliche Patientenwille bei der Entscheidungsfindung hat. Bei einem unheilbar erkrankten, nicht mehr entscheidungsfähigen Patienten kann der Abbruch einer ärztlichen Behandlung oder Maßnahme ausnahmsweise auch dann zulässig sein, wenn die Voraussetzungen der von der Bundesärztekammer verabschiedeten Richtlinie für die Sterbehilfe nicht vorliegen, weil der Sterbevorgang noch nicht eingesetzt hat. Entscheidend ist der mutmaßliche Wille des Kranken. An die Voraussetzungen für die Annahme eines mutmaßlichen Einverständnisses sind strenge Anforderungen zu stellen.

Autorinnen: **Mag. Dr. med. Claudia Grosse, Mag. Dr. med. Alexandra Grosse**

Hierbei kommt es vor allem auf frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen des Patienten, seine religiöse Überzeugung, seine sonstigen persönlichen Wertvorstellungen, seine altersbedingte Lebenserwartung oder das Erleiden von Schmerzen an. Der mutmaßliche Patientenwille kann den Abbruch einer lebenserhaltenden Maßnahme rechtfertigen, wenn er substantiell genug ist. Lassen sich bei sorgfältiger Prüfung konkrete Umstände für die Feststellung des individuellen mutmaßlichen Willens des Kranken nicht finden, so kann auf Kriterien zurückgegriffen werden, die allgemeinen Wertvorstellungen entsprechen. Dabei ist jedoch Zurückhaltung geboten; im Zweifel hat der Schutz des menschlichen Lebens Vorrang vor persönlichen Überlegungen des Arztes, eines Angehörigen oder einer anderen beteiligten Person (*in dubio pro vita*).

- **BGH, 2 StR 454/09** – 25. Juni 2010 (LG Fulda): Einstellung der enteralen Ernährung aufgrund des mutmaßlichen Patientenwillens. Im vorliegenden Fall ging es um eine Patientin, die nach einer Hirnblutung im Wachkoma lag und im Altenheim mittels einer PEG-Sonde künstlich ernährt wurde. Nachdem zuvor ihr Ehemann eine Hirnblutung ohne schwerwiegende gesundheitliche Folgen erlitten hatte, hatte die Patientin gegenüber ihrer Tochter erklärt, dass sie im Fall der Bewusstlosigkeit keine lebensverlängernden Maßnahmen in Form künstlicher Ernährung und Beatmung wünsche. Die Tochter berichtete nun der Sachwalterin ihrer Mutter von dem Inhalt dieses Gesprächs, das die Patientin nicht schriftlich niedergelegt hatte. Die Sachwalterin lehnte die Entfernung der Magensonde unter Hinweis auf den ihr nicht bekannten mutmaßlichen Willen der Beschwalteten ab. Der Rechtsanwalt der Tochter bemühte sich in der Folgezeit um die Einstellung der künstlichen Ernährung, unterstützt vom behandelnden Hausarzt. Diese Bemühungen stießen auf Widerstand bei Heimleitung und –personal. Auch eine ausdrückliche Anordnung des Arztes zur Einstellung der künstlichen Ernährung wurde vom Pflegepersonal nicht befolgt. Nachdem sich die Heimleitung zwischenzeitlich einverstanden erklärt hatte, nur noch die Pflegetätigkeiten im engeren Sinn zu besorgen, während die Tochter die Nahrungszufuhr über die PEG-Sonde beendete, wies die Geschäftsleitung des Gesamtunternehmens die Heimleitung an, die künstliche Ernährung umgehend wieder aufzunehmen. Daraufhin erteilte der Angeklagte, der Rechtsanwalt der Tochter, dieser telefonisch den Rat, die PEG-Sonde zu durchtrennen, was die Tochter auch tat. Als die Heimleitung dies entdeckte, wurde die Polizei eingeschaltet, und auf Anordnung des Staatsanwalts wurde die Patientin in ein Krankenhaus gebracht, wo sie neuerlich künstlich ernährt wurde und schließlich eines natürlichen Todes aufgrund ihrer Erkrankungen verstarb. Der angeklagte

Autorinnen: Mag. Dr. med. Claudia Grosse, Mag. Dr. med. Alexandra Grosse

Rechtsanwalt wurde mangels rechtswidrigen Verhaltens freigesprochen, die ursprünglich mitangeklagte Tochter war zuvor schon wegen nicht schuldhaften Handelns aufgrund eines unvermeidbaren Erlaubnisirrtums freigesprochen worden. Der BGH entschied, dass der mutmaßliche Patientenwille hier eindeutig substantiierbar war; dieser muss befolgt werden und rechtfertigt auch die Beendigung einer begonnenen Ernährung.

Der BGH erkannte, dass Sterbehilfe durch Unterlassen oder Beenden einer begonnenen medizinischen Behandlung (Behandlungsabbruch) gerechtfertigt ist, wenn dies dem tatsächlichen oder mutmaßlichen Patientenwillen entspricht. Der Begriff der Sterbehilfe durch Behandlungsunterlassung oder –abbruch setzt voraus, dass die betroffene Person lebensbedrohlich erkrankt ist und die betreffende Maßnahme medizinisch zur Erhaltung oder Verlängerung des Lebens geeignet ist. Die Anwendung der Grundsätze einer Rechtfertigung des Behandlungsabbruchs ist nicht auf das Handeln der behandelnden Ärzte sowie der Betreuer (OE: Sachwalter) und Bevollmächtigten beschränkt, sondern kann auch das Handeln Dritter erfassen, soweit sie als von dem Arzt, dem Betreuer oder dem Bevollmächtigten für die Behandlung und Betreuung hinzugezogene Hilfspersonen tätig werden. Eine gegen den erklärten oder mutmaßlichen Willen des Patienten erfolgende Wiederaufnahme einer künstlichen Ernährung durch eine Heimleitung stellt einen rechtswidrigen Angriff gegen die körperliche Integrität und das Selbstbestimmungsrecht der Patientin dar.

- **OGH, 6 Ob 286/07p** – 7. Juli 2008: Beendigung lebensverlängernder Maßnahmen aufgrund des mutmaßlichen Patientenwillens. Eine mutmaßliche Einwilligung in das Sterbenlassen ist nach OGH primär nur anzuerkennen, wenn sich der Patient dazu vor Verlust seiner Entscheidungsfähigkeit mündlich oder schriftlich entsprechend geäußert hat.

Auch in der österreichischen Lehre erfährt die Ansicht eine immer stärker werdende Unterstützung, dass ein Behandlungsabbruch auf dem nur mutmaßlichen Patientenwillen bzw. dessen Veto in Bezug auf die Aufnahme oder Fortführung einer lebensverlängernden medizinischen Behandlung beruhen kann.

Eine medizinische Heilbehandlung ist nach dieser Ansicht nicht bloß bei ausdrücklicher, sondern auch bei mutmaßlicher Verweigerung des Patienten eigenmächtig im Sinne des §110 StGB und somit unzulässig.

Bezüglich des Zeitpunkts der Ermittlung des mutmaßlichen Willens ist nach der Entscheidung des OGH vom 7. Juli 2008 eine mutmaßliche Einwilligung in das

Autorinnen: Mag. Dr. med. Claudia Grosse, Mag. Dr. med. Alexandra Grosse

Sterbenlassen primär nur anzuerkennen, wenn sich der Patient dazu vor Verlust seiner Entscheidungsfähigkeit mündlich oder schriftlich geäußert hat. Hinsichtlich der Frage, welche Kriterien der Ermittlung des mutmaßlichen Patientenwillens zugrunde zu legen sind, wird in der Literatur auf den zweiten Leitsatz des Beschlusses des BGH im Kemptener Fall verwiesen. Demnach seien bei der Feststellung des mutmaßlichen Willens des entscheidungsunfähigen Patienten insbesondere frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen des Kranken, seine religiöse Überzeugung, sonstige persönliche Wertvorstellungen, seine altersbedingte Lebenserwartung oder das Erleiden von Schmerzen im Rahmen seines aktuellen pathologischen Zustandes zu berücksichtigen. *Schmoller*¹⁰ führt an, dass als Anhaltspunkte zur Ermittlung des mutmaßlichen Willens auf frühere Äußerungen des betroffenen Patienten und seine Lebenshaltung abzustellen sei. Ist der mutmaßliche Wille des Patienten nicht hinreichend feststellbar, muss davon ausgegangen werden, dass der Patient eine indizierte Behandlung gewollt hätte (*in dubio pro vita*).

3. Behandlungsabbruch bei fehlender medizinischer Indikation (einseitiger Behandlungsabbruch)

Wenn ein nicht einwilligungsfähiger Patient keine verbindliche Patientenverfügung errichtet hat, Anhaltspunkte für einen mutmaßlichen Patientenwillen fehlen und weder ein Vorsorgebevollmächtigter noch ein zuständiger Sachwalter vorhanden sind, so hängt die Verpflichtung zur Weiterführung von Behandlung und Ernährung nicht mehr von Willenserklärungen Dritter, sondern von den – insofern „objektiven“ – Grenzen der ärztlichen Behandlungspflicht ab. Es geht also um die Voraussetzungen eines einseitigen – nicht durch die Entscheidung des Patienten oder eines für ihn handelnden Vertreters determinierten – Behandlungsabbruchs.

Ein Behandlungsabbruch bzw. eine Behandlungsunterlassung bei einer lebensbedrohlich erkrankten, einwilligungsunfähigen Person, bei der ein mutmaßlicher Patientenwille nicht hinreichend festgestellt werden kann und die keinen Sachwalter oder Vorsorgebevollmächtigten hat, kann bei fehlender medizinischer Indikation der Behandlung rechtlich zulässig bzw. geboten sein. Ist keine Indikation (mehr) gegeben, darf eine Maßnahme nicht durchgeführt werden bzw. muss sie reduziert/beendet werden – dies im Extremfall auch gegen den Druck von Dritten (z.B. Angehörigen) und, theoretisch, auch gegen den Willen des Patienten selbst. Die Indikation darf nicht nur in

¹⁰ *Schmoller*, Lebensschutz bis zum Ende? Strafrechtliche Reflexionen zur internationalen Euthanasiediskussion, ÖJZ 2000, 374

Hinblick auf einen statistischen Nutzen beurteilt werden, sondern muss immer auch die damit verbundenen Belastungen und Schädigungen in die Beurteilung einbeziehen. Es besteht Konsens darin, dass eine Behandlung dann nicht begonnen oder fortgesetzt werden muss, wenn sie aus medizinischer Sicht nicht indiziert oder mangels Wirksamkeit nicht mehr erfolgversprechend oder aussichtslos ist. In diesen Konstellationen fehlt es an der medizinischen Indikation bzw. – aus rechtlicher Sicht – an einer Behandlungspflicht des Arztes. Dazu gehören auch jene Konstellationen, in denen der Sterbeprozess bereits unaufhaltsam eingetreten ist und durch eine weitere medizinische Intervention nur in die Länge gezogen würde.

Die technisch-apparative oder/und medikamentöse Möglichkeit, das Leben eines Moribunden künstlich zu verlängern, begründet jedenfalls keine Rechtspflicht, dies auch zu tun. Eine Behandlungspflicht aufgrund fehlender medizinischer Indikation entfällt auch in anderen (nichtterminalen) Fällen, in denen eine bestimmte Behandlung aus medizinischer Sicht nicht (mehr) sinnvoll erscheint oder die mit der Behandlung verbundene Belastung für den Patienten in Relation zum erzielten Nutzen zu groß wäre. Ergibt sich im Rahmen einer umfassenden medizinischen Abwägung, dass der Nutzen der Weiterführung von künstlichen Maßnahmen der Ernährungs- und Flüssigkeitszufuhr im Hinblick auf die körperliche Gesamtverfassung bzw. den –zustand sowie die damit für den Patienten verbundenen Belastungen nicht überwiegt, sollte auch davon rechtlich zulässig Abstand genommen werden dürfen.

Die Entscheidung über Reduktion und Beendigung einer Behandlung oder künstlichen Ernährung des nicht besachwalteten einwilligungsunfähigen Patienten aufgrund fehlender medizinischer Indikation liegt beim behandelnden Arzt bzw. den organisatorisch übergeordneten (Abteilungsleiter) und weisungsbefugten Ärzten einer Krankenanstalt. Im Schrifttum besteht Einigkeit dahingehend, dass die ärztliche Behandlungspflicht dann entfällt und somit nicht mehr legitimiert ist, wenn die Weiterführung der medizinischen Behandlung aus medizinischen Gründen nicht mehr indiziert ist. Zudem wird weiter angeführt, dass der einseitige Abbruch einer medizinischen Behandlung insbesondere dann eine straflose „passive“ Sterbehilfemaßnahme darstellt, wenn die in Frage stehende medizinische Behandlung aus medizinischer Sicht nicht als sinnvoll zu bezeichnen ist oder die damit einhergehende Belastung des Patienten im Verhältnis zu dem aus der Behandlung zu erwartenden Vorteil überwiegt.¹¹ Kriterien für die Zulässigkeit des

¹¹ *Kert*, Der rechtliche Rahmen für das Ende des Lebens, JAP 2005/2006, 209f; *Maleczky*, Wenn Todgeweihte sterben möchten, Sterbehilfe aus strafrechtlicher Sicht, iFam Z 2008, 142; *Kopetzki*, Einleitung und Abbruch der künstlichen Ernährung beim einwilligungsunfähigen Patienten, Praktische Auswirkungen der gesetzlichen Neuerungen durch das PatVG und das SWRÄG, iFamZ 2007, 201; *Schmoller*, Lebensschutz bis zum Ende? Strafrechtliche Reflexionen zur internationalen Euthanasiediskussion, ÖJZ 2000, 375

Verzichts auf lebensverlängernde Maßnahmen sollen sein, dass das Sterben unabwendbar scheint, der Patient schwerstens leidet oder sein Leben nur durch den intensiven und dauernden Einsatz moderner Medizintechnik aufrechterhalten wird; ein Behandlungsabbruch soll dabei umso eher vertretbar sein, je weniger die Wiederherstellung eines nach allgemeinen Vorstellungen menschenwürdigen Lebens zu erwarten ist und je kürzer der Tod bevorsteht.

4. Behandlungsabbruch beim besachwalteten Patienten

Wird vom Gericht ein nach seinem Wirkungskreis für medizinische Behandlungen zuständiger Sachwalter bestellt, dann kommt dem Sachwalter die Einwilligungsbefugnis zu, wenn und solange der Betroffene selbst einwilligungsunfähig ist. Der Sachwalter muss sich dabei am (objektiven) Wohl des Besachwalteten orientieren. Er steht unter gerichtlicher Aufsicht und Kontrolle des PflEGschaftsgerichts, das ihn im Fall einer Verletzung seiner Pflichten (etwa durch die ungerechtfertigte Verweigerung der Einwilligung in eine medizinisch notwendige Behandlung) seines Amtes entheben oder die Zustimmung des Sachwalters ersetzen kann.

Gemäß § 283 Abs 2 ABGB bedarf die Einwilligung des Sachwalters in eine schwerwiegende Heilbehandlung (d.h. eine medizinische Behandlung, die mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden ist, wie etwa eine PEG-Sondenernährung) entweder der Genehmigung durch das PflEGschaftsgericht (das dann die sachwalterliche Zustimmung genehmigt, wobei der Sachwalter und nicht die behandelnden Ärzte die gerichtliche Genehmigung einzuholen haben) oder einer Bestätigung durch einen vom behandelnden Arzt unabhängigen Arzt über die fehlende Einsichts- und Urteilsfähigkeit und die Notwendigkeit der Behandlung im Wohl des Patienten („*second opinion*“).¹²

Fraglich ist, ob auch die Zustimmung des Sachwalters zum Abbruch einer lebenserhaltenden medizinischen Behandlung der gerichtlichen Genehmigungspflicht unterliegt, also §283 Abs 2 ABGB, der dem Wortlaut nach nur die Zustimmung des Sachwalters zur Einleitung einer schwerwiegenden Heilbehandlung umfasst, auf den Fall des Behandlungsabbruchs (analog) anwendbar ist.

Der OGH hat in seiner Entscheidung vom 8.10.2012¹³ erkannt, dass für eine gerichtliche Genehmigung des Abbruchs einer lebenserhaltenden medizinischen Behandlung nach

¹² Wenn die einwilligungsunfähige Person zu erkennen gibt, dass sie die Behandlung ablehnt, bedarf die Zustimmung des Sachwalters jedenfalls der gerichtlichen Genehmigung.

¹³ OGH 8.10.2012, 9 Ob 68/11g

geltendem Recht keine Grundlage besteht und insbesondere eine analoge Anwendung des § 283 Abs 2 ABGB ausscheidet. Bei moralisch und/oder gesellschaftspolitisch strittigen Angelegenheiten sei vielmehr ein höheres Maß an gesetzlicher Präzision erforderlich. Es bleibe daher bei den aus dem Behandlungsvertrag mangels gerichtlicher Entscheidungsbefugnis bestehenden grundsätzlich auf Erhaltung des Lebens gerichteten ärztlichen Verpflichtungen.

Weder dem Sachwalter noch dem behandelnden Arzt kommt in diesem Fall die alleinige Entscheidungsbefugnis zu. Vielmehr haben Sachwalter und behandelnder Arzt unter Beachtung einer allfälligen beachtlichen Patientenverfügung (zur Erforschung des mutmaßlichen Patientenwillens) über die weitere Vorgehensweise konsensual zu befinden. Wenn nur einer von ihnen für die Lebenserhaltung ist, muss weiterbehandelt werden. In der Literatur werden zur Frage der gerichtlichen Genehmigung der Entscheidung eines Sachwalters zum Behandlungsabbruch unterschiedliche Meinungen vertreten.¹⁴

Der deutsche Gesetzgeber hat die Thematik zwischenzeitig einer gesetzlichen Regelung zugeführt: Nach § 1904 Abs 2 bis 4 BGB idF des am 1.9.2009 in Kraft getretenen 3. BtRÄG bedarf die Nichteinwilligung oder der Widerruf der Einwilligung des Betreuers (OE: Sachwalters) in einen schwerwiegenden ärztlichen Eingriff nun der Genehmigung des Betreuungsgerichts (Abs 2); dieses hat die Genehmigung zu erteilen, wenn die Nichteinwilligung oder der Widerruf der Einwilligung dem Willen des Betreuten entspricht (Abs 3); eine derartige Genehmigung ist jedoch nicht erforderlich, wenn zwischen Betreuer und behandelndem Arzt Einvernehmen darüber besteht, dass die Nichterteilung oder der Widerruf der Einwilligung dem nach § 1901a BGB (Patientenverfügung) festgestellten Willen des Betreuten entspricht.

¹⁴ Bernat (in Schwimann/Kodek ABGB⁴ §§ 9, 10 PatVG Rz 3) befürwortet eine analoge Anwendung des § 283 Abs 2 ABGB. Barth/Dokalik (in Barth/Ganner, Handbuch des Sachwalterrechts² (2010), 201) sprechen sich hingegen gegen eine pflegschaftsgerichtliche Genehmigung der Zustimmung des Sachwalters zum Behandlungsabbruch aus, weil für eine solche keine gesetzliche Grundlage bestehe. Kopetzki (Kopetzki, Einleitung und Abbruch der medizinischen Behandlung beim einwilligungsunfähigen Patienten, iFamZ 2007, 197, 203; ders, Das Patientenverfügungsgesetz im System der Rechtsordnung, in Körtner/Kopetzki/Kletečka-Pulker, Das österreichische Patientenverfügungsgesetz (2007), 127 ff, 136) meint, dass bei historischer und teleologischer Auslegung die besseren Gründe für den Fortbestand einer gerichtlichen Genehmigungskompetenz auch bei Entscheidungen über Behandlungsabbrüche sprechen, zumal die auf diesem Gebiet unverzichtbare Rechtssicherheit nur durch eine rechtskräftige Entscheidung erzielbar sei. Er befürwortet eine Erstreckung der gerichtlichen Genehmigungskompetenz auf Entscheidungen über Behandlungsabbrüche, zumal Entscheidungen im Grenzbereich von Leben und Tod jedenfalls „wichtige die Person des Pflegebefohlenen betreffende Angelegenheiten“ im Sinne der allgemeinen Kuratelbestimmung des § 275 Abs 2 ABGB sind, die der gerichtlichen Genehmigung bedürfen (Kopetzki, Einleitung und Abbruch der künstlichen Ernährung beim einwilligungsunfähigen Patienten, Ethik Med 2004, 284).

Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass ein medizinisch-therapeutischer/medizinisch-apparativer Behandlungsabbruch bzw. eine Behandlungsunterlassung in Übereinstimmung mit dem erklärten oder antizipiert geäußerten Willen des betroffenen Patienten für den Arzt keine strafrechtlichen Konsequenzen eines Tötungsdelikts durch Unterlassen nach sich ziehen; diese Form einer Nichtbehandlung ist nicht nur zulässig, sondern rechtlich geboten, denn setzt der Arzt entgegen dem tatsächlich oder antizipiert geäußerten Wunsch des Patienten die medizinische Behandlung nicht ab, kommt eine Strafbarkeit nach § 110 öStGB in Betracht.

Wenn eine eindeutige aktuelle oder antizipierte Willensäußerung des Patienten fehlt, kann auch der mutmaßliche Wille eines einwilligungsunfähigen, nicht besachwalteten Patienten eine Rolle spielen.

Wenn keine Anhaltspunkte vorliegen, die eine Erschließung des mutmaßlichen Willens des Patienten ermöglichen, so ist der einseitige Abbruch von lebenserhaltenden Maßnahmen zulässig, wenn keine medizinische Indikation mehr für eine Weiterbehandlung besteht.

Ein Behandlungsabbruch aufgrund fehlender medizinischer Indikation zieht für den Arzt keine rechtlichen Konsequenzen eines Tötungsdelikts (durch Unterlassen) nach sich, sondern ist vielmehr als Ausformung der „passiven“ Sterbehilfe zulässig.

Beim besachwalteten Patienten unterliegt die Zustimmung des Sachwalters zum Abbruch einer lebensverlängernden Behandlung nicht der gerichtlichen Genehmigungspflicht. Vielmehr besteht in einem solchen Fall laut **OGH Urteil vom 8.10.2012** mangels entsprechender Rechtsgrundlage keine gerichtliche Genehmigungskompetenz. Der Sachwalter und der behandelnde Arzt haben in einem solchen Fall konsensual zu entscheiden.

Über die Autorinnen:

Mag. Dr. Claudia Grosse

10/1998-06/2003 Doktoratsstudium der Medizin an der Medizinischen Universität Wien,
2004-2006 Ausbildung zur Fachärztin für Radiologie in Deutschland, Schweiz und Österreich,
12/2006-12/2013 Diplomstudium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien
(Wahlfachkorb: Medizinrecht),
seit 01/2014 Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften, Publikationen in Medizin und Jus.

Mag. Dr. Alexandra Grosse

10/1998-06/2003 Doktoratsstudium der Medizin an der Medizinischen Universität Wien,
2004-2010 Ausbildung zur Fachärztin für Radiologie und Pathologie in Deutschland, Schweiz und Österreich, Publikationstätigkeit in medizinischen Fachzeitschriften,
12/2006-12/2013 Diplomstudium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien
(Wahlfachkorb: Medizinrecht),
seit 01/2014 Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften.

Impressum

Im Letter LAUT GEDACHT stellen namhafte und erfahrene Experten Überlegungen zur Umsetzung der Patientenrechte an. Der Letter erscheint unregelmäßig seit Juli 2001 und findet sich auf www.patientenanwalt.com zum kostenlosen Download.

Herausgeber: NÖ Patienten- und Pflegeanwaltschaft, A 3109 St. Pölten, Rennbahnstrasse 29

Tel: 02742/9005-15575, Fax: 02742/9005-15660, E-Mail: post.ppa@noel.gv.at

Für den Inhalt verantwortlich: Der Letter dieser Reihe repräsentiert jeweils die persönliche Meinung des Autors. Daten und Fakten sind gewissenhaft recherchiert oder entstammen Quellen, die allgemein als zuverlässig gelten. Ein Obligo kann daraus nicht abgeleitet werden. Herausgeber und Autoren lehnen jede Haftung ab.

© Copyright: Dieser Letter und sein Inhalt sind urheberrechtlich geschützt. Nachdruck oder auch nur auszugsweise Weiterverwendungen nur mit Zustimmung des Herausgebers. Zitate mit voller Quellenangabe sind zulässig.

Autorinnen: Mag. Dr. med. Claudia Grosse, Mag. Dr. med. Alexandra Grosse

© Juli 2014 · NÖ PPA · Laut gedacht · Behandlungsabbruch beim einwilligungsunfähigen Patienten – Wer darf entscheiden?