



DER BUNDESMINISTER  
FÜR JUSTIZ

7073/1-Pr 1/95

XIX. GP.-NR  
1494 /AB  
1995 -08- 23

ZU 1432 /B

An den

Herrn Präsidenten des Nationalrates

Wien

zur Zahl 1432/J-NR/1995

Die Abgeordneten zum Nationalrat Mag. Dr. Petrovic, Moser, Freundinnen und Freunde haben an mich eine schriftliche Anfrage, betreffend das Recht auf freie Wahl der medizinischen Behandlung bei Krebs, gerichtet und folgende Fragen gestellt:

- "1. Wie ist derzeit in Österreich das Recht auf freie Wahl der medizinischen Behandlung bei einer Krebserkrankung bzw. einer sonstigen schweren Immunschwächekrankheit geregelt?
2. Wie ist die rechtliche Situation für Eltern, die im Falle einer lebensbedrohlichen Erkrankung ihres Kindes (Krebs, Aids...) eine Chemotherapie bzw. eine Operation ablehnen?
3. Die Schulmedizin hat in manchen Bereichen der Behandlung von schweren Immunschwächen schlechtere Erfolge als bestimmte alternative Behandlungsmethoden. Welche medizinische Fachunterlagen/Statistiken/Gutachten etc. werden von den Gerichtsbehörden herangezogen, bevor so schwerwiegende Entscheidungen wie der Entzug des Sorgerechtes getroffen werden?
4. Würden in einem solchen Falle die Eltern mit dem Entzug des Sorgerechtes bedroht werden?  
Wenn ja, wie begründen Sie dies?

PARL 7073 (Pr1)

5. Gab es bereits Fälle in Österreich, wo mit dem Entzug des Sorgerechtes eine schulmedizinische Behandlung bei Kindern erzwungen wurde?
6. Sehen Sie eine Notwendigkeit für eine rechtliche Änderung oder Präzisierung in diesem Bereich?"

Ich beantworte diese Fragen wie folgt:

Zu 1:

Grundsätzlich bedarf jede ärztliche Behandlung der Einwilligung des betroffenen Patienten, sodaß die Wahl der medizinischen Behandlung bei Krebs - wie bei jeder anderen Erkrankung - dem Patienten zukommt. Bei Minderjährigen, denen es an der erforderlichen Einsichts- und Urteilsfähigkeit fehlt, ist die Einwilligung der Eltern im Rahmen der Obsorge erforderlich. Die Obsorge ist eine den Eltern überantwortete Aufgabe. Die Entscheidung der Eltern bei der Wahl zwischen verschiedenen (schulmedizinischen und "alternativen") Behandlungsmethoden hat sich ausschließlich am Kindeswohl zu orientieren, dessen Förderung § 137 Abs. 1 ABGB von den Eltern verlangt, und ist insofern nicht "frei". Die Eltern sind verpflichtet, dem Kind diejenige Behandlung zukommen zu lassen, die unter Berücksichtigung aller Umstände - wie Dringlichkeit, Risiken, Nebenwirkungen und Heilungschancen - nach ärztlicher Wissenschaft und Erfahrung den gesundheitlichen Bedürfnissen des Kindes am meisten entspricht. Hinzuweisen ist auch darauf, daß eine wirksame Einwilligung des Patienten bzw. seiner Eltern nur vorliegt, wenn ihr eine ausreichende Aufklärung durch den Arzt vorangegangen ist.

Den Arzt trifft nach § 22 Abs. 1 Ärztegesetz 1985 die Verpflichtung, jeden von ihm zur Beratung oder Behandlung übernommenen Gesunden oder Kranken ohne Unterschied der Person gewissenhaft zu betreuen; weiters hat der Arzt nach der genannten Gesetzesstelle nach Maßgabe der ärztlichen Wissenschaft und Erfahrung sowie unter Einhaltung der bestehenden Vorschriften das Wohl der Kranken und den Schutz der Gesunden zu wahren. Bei diesen Berufspflichten des Arztes kann es nicht auf das Alter des Patienten ankommen, der Arzt ist vielmehr auch und gerade minderjährigen

## 3

Patienten gegenüber zur Fürsorge und zu einer dem Stand der medizinischen Wissenschaft und Erfahrung entsprechenden Behandlung verhalten. Die Frage nach der Möglichkeit "alternativer" Behandlungsmethoden wird der Arzt unter diesem Gesichtspunkt zu beurteilen haben. Insbesondere wird dabei zu prüfen sein, welche Erfolgsaussichten sie im Verhältnis zu traditionellen Behandlungsmethoden versprechen, aber auch, welche Risiken mit solchen "alternativen" Methoden verbunden sind. Letztlich wird es bei der Beantwortung dieser Frage immer auf die besonderen Umstände des Einzelfalls ankommen.

Wenn die Eltern eines nicht einsichts- und urteilsfähigen Minderjährigen ihre Einwilligung zu einer nach diesen Kriterien notwendigen ärztlichen Behandlung verweigern und dadurch das Wohl des Kindes gefährden, so hat das Gericht gemäß § 176 Abs. 1 ABGB - von wem immer es angerufen wird - von sich aus die "nötigen Verfügungen zu treffen."

Zu 2:

Den Eltern eines Minderjährigen - bei einem unehelichen Kind im Regelfall der Mutter - kommt die Obsorge zu. Der Gesetzgeber hat bewußt diesen Begriff - und nicht wie im Sprachgebrauch den Begriff "Sorgerecht" - gewählt, weil er die Obsorge in erster Linie als ein Bündel von Pflichten der Eltern verstanden hat und den Eltern zugleich korrespondierende Rechte deshalb einräumt, um ihnen die Erfüllung dieser Pflichten zu ermöglichen. Die Eltern eines Minderjährigen haben im Rahmen der ihnen zukommenden Obsorge unter anderem die Pflicht und das Recht zur Pflege und Erziehung des Kindes. Die Pflege umfaßt insbesondere die Wahrung des körperlichen Wohles und der Gesundheit des Kindes, die Erziehung u.a. die Befugnis der Eltern, das Kind nach ihren religiösen und sonstigen weltanschaulichen Vorstellungen aufzuziehen. Die Eltern sind im Rahmen der Obsorge aber nicht Träger unumschränkter Gewalt über das Kind. Als Pflege- und Erziehungsberechtigte bzw. als gesetzliche Vertreter des Kindes sind sie zwar befugt, zu einer medizinischen Behandlung ihre Einwilligung zu erteilen oder diese zu verweigern. Allerdings finden die Elternrechte ganz allgemein und damit auch diese Entscheidungsbefugnis ihre Schranken dort, wo die Eltern die Rechte und Interessen der Kinder in schwerwiegender Weise beeinträchtigen und gefährden. Für diesen Fall ist ein staatlicher Eingriff zulässig und vorgesehen. Das zuständige Pflschaftsgericht hat gemäß § 176 Abs. 1 ABGB die zur Sicherung des Wohles des

PARL 7073 (Pr1)

Kindes nötigen Verfügungen von Amts wegen treffen. Dazu gehören die gänzliche oder teilweise Entziehung der Obsorge oder gesetzlich vorgesehener Einwilligungs- und Zustimmungsrechte. Das Gericht kann sich im Einzelfall aber auch darauf beschränken, eine gesetzlich erforderliche Einwilligung oder Zustimmung eines Elternteils - ohne Entziehung des entsprechenden Elternrechts, mit Wirkung auch für die Zukunft - zu ersetzen, wenn für die Weigerung keine gerechtfertigten Gründe vorliegen. Im Rahmen der gerichtlichen Beurteilung des Verhaltens der Eltern wird eine Interessenabwägung vorzunehmen sein, bei der die Gründe der Eltern für ihre Weigerung den Bedürfnissen des Kindes gegenüberzustellen sind.

Im Fall der Verweigerung einer medizinisch indizierten Behandlung des Kindes wird das Gericht in diesem Sinn die objektiven Umstände des Falles, insbesondere die Notwendigkeit und Dringlichkeit des Eingriffs, seine Schwere und die damit verbundenen Risiken, die Folgen seines Unterbleibens und seine Erfolgsaussichten, den subjektiven Erwägungen der Eltern gegenüberzustellen und auf dieser Grundlage zu entscheiden haben, ob und bejahendenfalls welche Verfügungen zu treffen sind. Gerichtliche Verfügungen werden etwa dann nicht angezeigt sein, wenn die Eltern triftige Gründe für ihren Standpunkt ins Treffen führen können, wie etwa ein vergleichsweise hohes Operationsrisiko, die schwerwiegenden Folgen einer medikamentösen Behandlung oder die verhältnismäßig geringen Erfolgsaussichten eines Eingriffs. Letztlich kommt es hier also auf die Umstände des Einzelfalles an. Dies gilt auch für die Frage, ob etwa bei einer lebensbedrohlichen Krebserkrankung des Kindes die elterliche Ablehnung einer Chemotherapie oder einer Operation zu einer gerichtlichen Entscheidung im dargestellten Sinn führen wird. Hinzuweisen ist darauf, daß eine solche, sich an die verweigernde Zustimmung der Eltern zu einer medizinischen Behandlung knüpfende Entscheidung des Pflschaftsgerichts nicht immer in der gänzlichen oder teilweisen Entziehung der Obsorge bestehen muß, sondern sich auch in der bloßen Ersetzung der Zustimmung erschöpfen kann.

Aus der Verpflichtung der Eltern zur Wahrung des körperlichen Wohls und der Gesundheit des Kindes (§ 146 Abs. 1 ABGB) resultiert auch deren strafrechtliche Garantenstellung (§ 2 StGB) gegenüber dem Kind, die sie zur Verhinderung des Eintritts einer Gesundheitsschädigung oder des Todes des Kindes verpflichtet. Die unsachliche Verweigerung der Zustimmung zu einer medizinisch indizierten Behandlung könnte im Fall

**PARL 7073 (Pr1)**

des Todes oder einer Körperverletzung des Kindes auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Eltern nach den Körperverletzungs- und Tötungsdelikten des Strafgesetzbuchs begründen, wenn zwischen dem eingetretenen "Erfolg" (nämlich dem Tod oder der Körperverletzung) und der unterlassenen Einwilligung ein Ursachenzusammenhang besteht. Dieser ist dann gegeben, wenn die unterlassene Handlung den eingetretenen Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert hätte. Eine bloße Risikoerhöhung genügt für die Erfolgszurechnung bei Unterlassungsdelikten hingegen nicht. Auch bei der strafrechtlichen Beurteilung des Verhaltens von Eltern, die in einer lebensbedrohlichen Situation für das Kind die Einwilligung zur Behandlung verweigern, sind letztlich die Umstände des Einzelfalls, insbesondere Notwendigkeit, Tragweite und Erfolgsaussichten einer Behandlung sowie Inhalt und Umfang der durch die Ärzte erfolgten Aufklärung, maßgebend.

### Zu 3:

Wie sich aus den Antworten auf die Fragen 1 und 2 bereits ergibt, hat das PflEGschaftsgericht einzuschreiten, wenn das Wohl des Kindes gefährdet wird. Auf welche Weise das Gericht die Tatsachen ermittelt, auf die es seine Entscheidung stützt, ist Sache des Gerichts im Einzelfall und kann nicht generell beantwortet werden. Vor seiner Entscheidung wird das Gericht im allgemeinen die Eltern und unter den näheren Voraussetzungen des § 178b ABGB auch das Kind anhören. In aller Regel wird das Gericht weiters das Gutachten eines medizinischen Sachverständigen einholen, um die zuvor dargelegten Entscheidungskriterien, nämlich die Notwendigkeit und Dringlichkeit des Eingriffs, seine Schwere und die damit verbundenen Risiken, die Folgen seines Unterbleibens, seine Erfolgsaussichten und im Vergleich dazu die Erfolgchancen und Risiken von "alternativen" Behandlungsmethoden, auf möglichst qualifizierter Ebene durch ein objektives Beweismittel abzuklären. Für die Entscheidung des Gerichts darüber, ob es ein solches Gutachten einholt, wird auch die Frage der Dringlichkeit einer allfälligen gerichtlichen Verfügung eine Rolle spielen. Ein weiteres in Betracht kommendes Beweismittel wäre beispielsweise die Vernehmung des mit dem Fall befaßten Arztes. Inwieweit sich ein vom Gericht bestellter medizinischer Sachverständiger oder ein als Zeuge vernommener Arzt sich in ihren jeweiligen Ausführungen auf Fachliteratur oder statistische Daten beziehen, wird je nach Problemlage unterschiedlich sein.

Zu 4:

§ 176 Abs. 1 ABGB eröffnet dem Pflegschaftsgericht - wie bereits zu Frage 2 näher ausgeführt - die Möglichkeit, entweder die Obsorge ganz oder teilweise zu entziehen oder auch nur die erforderliche Zustimmung oder Einwilligung eines Elternteils zu ersetzen, wenn dieser seine Weigerung nicht auf gerechtfertigte Gründe zu stützen vermag. Mit einer Entziehung der Obsorge wird das Gericht wohl nur vorgehen, wenn es nicht nur notwendig ist, die für die Behandlung erforderliche Zustimmung zu schaffen, sondern wenn weitere Maßnahmen - etwa die Bestimmung des Aufenthaltsortes des Kindes - erforderlich sind, um die Durchführung der Behandlung faktisch zu ermöglichen. Ein weiterer Grund für die Entziehung könnte darin liegen, daß über die Einwilligung zur konkret anstehenden Behandlung hinaus die Notwendigkeit weiterer Zustimmungserklärungen in der Zukunft und deren Verweigerung durch die Eltern bereits absehbar sind. Zumeist wird aber der Entzug des "Sorgerechts" nicht vonnöten, sondern mit der bloßen Zustimmungsersetzung das Auslangen zu finden sein.

Daß als ultima ratio unter Wahrung der in § 176b ABGB verankerten Grundsätze der Notwendigkeit und der Verhältnismäßigkeit auch die Obsorge ganz oder teilweise entzogen werden kann, ist darin begründet, daß Kinder, die ihren Eltern tatsächlich und rechtlich ausgeliefert sind, des besonderen Schutzes der Gesellschaft bedürfen. Drohen dem Kind auf Grund des Verhaltens seiner Eltern schwere Nachteile, so haben die Eltern "rechte" hinter den Bedürfnissen des Kindes zurückzustehen. Schon zu Frage 2 wurde darauf hingewiesen, daß die Eltern im Rahmen der ihnen zukommenden Obsorge nicht Träger unumschränkter Gewalt über ihr Kind sind und ihre Entscheidungsbe-fugnis über eine medizinische Behandlung ihres Kindes eine Grenze dort findet, wo die Eltern die Rechte und Interessen des Kindes in schwerwiegender Weise beeinträchtigen und gefährden. Wenn durch die Vorgangsweise der Eltern das Leben des von ihnen abhängigen Kindes gefährdet wird, muß es daher Wege geben, dieses Leben zu schützen. Außerdem darf nicht übersehen werden, daß die Entziehung der Obsorge - wie alle Maßnahmen im Pflegschaftsrecht - nicht endgültig sein muß, sondern bei geänderten Verhältnissen - beispielsweise im Gesundheitszustand oder in den Bedürfnissen des Kindes - wieder rückgängig gemacht werden kann, wenn dies dem Wohl des Kindes entspricht.

Zu 5:

Wie bekannt ist, hat im Fall der minderjährigen Olivia Pilhar das Pflegschaftsgericht infolge der Weigerung der Eltern, einer nach ärztlicher Wissenschaft und Erfahrung erforderlichen Behandlung des krebserkrankten Mädchens zuzustimmen und das Kind einer solchen Behandlung auch faktisch zuzuführen, die Obsorge an den Jugendwohlfahrtsträger übertragen. Vergleichbare frühere Fälle sind mir nicht bekannt, weil sie zum einen wohl nur sehr selten vorkommen und zum anderen darüber keine Statistiken geführt werden.

Zu 6:

Ganz allgemein erscheint mir die dargestellte Rechtslage ausreichend.

22. August 1995

