

# ÖSTERREICHISCHE ÄRZTEKAMMER

Körperschaft öffentlichen Rechts

Mitglied der World Medical Association

An das  
Präsidium des Nationalrates

Dr. Karl Renner Ring 3  
1017 Wien

E Z
Datum: - 6. April 1999
Verteilt .....

WIEN, I.,  
Weihburggasse 10 - 12  
Postfach 213  
1011 WIEN

Unser Zeichen: Mag.Z./ep

Wien, am 31. März 1999

*ohne Ref*

**Betrifft:** Entwurf eines Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes 1999; Begutachtungsverfahren

Sehr geehrte Damen und Herren!

Anbei übersenden wir Ihnen 25 Stück der Stellungnahme der Österreichischen Ärztekammer zum oben angeführten Entwurf zu Ihrer Kenntnisnahme.

Mit freundlichen Grüßen

*h*  
Präs. Dr. Reiner Brettenthaler  
geschäftsf. Vizepräsident



Prim. Dr. Michael Neumann e.h.  
Präsident

# ÖSTERREICHISCHE ÄRZTEKAMMER

Körperschaft öffentlichen Rechts  
Mitglied der World Medical Association

Bundesministerium für Justiz  
Museumstraße 7  
1070 Wien

WIEN, I.,  
Weihburggasse 10 - 12  
Postfach 213  
1011 WIEN

Unser Zeichen: Mag.Z./ep Ihr Schreiben vom: 21.1.1999 Ihr Zeichen: GZ 4.601A/1-I.1/1999 Wien, am 30.3.1999

## **Betrifft: Entwurf eines Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes 1999 (KindRÄG 1999)**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Österreichische Ärztekammer bedankt sich für die Möglichkeit der Stellungnahme zu o.g. Entwurf. In der Folge sollen jene Bestimmungen des Entwurfes näher diskutiert werden, denen aus der Sicht der Ärzteschaft besondere Bedeutung zukommt.

### **Zu § 146 c ABGB:**

**Abs 2:** „Einwilligungen in medizinische Behandlungen hat das einsichts- und urteilsfähige Kind selbst zu erteilen; das Vorliegen dieser Einsichts- und Urteilsfähigkeit wird bei mündigen Minderjährigen, vorbehaltlich des § 154b, vermutet. Sofern eine solche Behandlung im Hinblick auf die Beeinträchtigung der Persönlichkeit oder der körperlichen Unversehrtheit des minderjährigen Kindes nicht bloß geringfügig ist, ist jedoch dessen Zustimmung nur wirksam, wenn auch die Eltern Gelegenheit hatten, die Behandlung mit dem Kind und dem Arzt erschöpfend zu erörtern“.

**Abs 3:** „Lehnt ein nicht einsichts- oder urteilsfähiges minderjähriges Kind eine medizinische Behandlung, die mit einer besonders schweren und nachhaltigen Beeinträchtigung der Persönlichkeit oder der körperlichen Unversehrtheit verbunden ist, als solche nachdrücklich und entschieden ab, so bedarf die Einwilligung der Eltern in die Behandlung der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung“.

**Abs 4:** „Die Zustimmung des minderjährigen Kindes, die Einwilligung der Eltern oder die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung sind nicht erforderlich, wenn die Behandlung so dringend notwendig ist, daß der mit der Einholung der Zustimmung, der Einwilligung oder deren Genehmigung verbundene Aufschub das Leben des Kindes gefährden würde oder mit der Gefahr einer schweren Schädigung der Gesundheit verbunden wäre“.

An dieser Regelung fällt zunächst die Dichte der verwendeten unbestimmten Gesetzesbegriffe auf („einsichts- und urteilsfähig“, „nicht bloß geringfügig“, „erschöpfend zu erörtern“, „besonders

schwere und nachhaltige Beeinträchtigung“, „nachdrücklich und entschieden“, etc.). Es ist mit den Erläuternden Bemerkungen (S. 15) durchaus zuzugestehen, daß die Komplexität der gegenständlichen Materie und das Bemühen, „alle in die Betrachtung einzubeziehenden Faktoren zu erfassen“, die Verwendung des Begriffes „Einsichts- und Urteilsfähigkeit“ notwendig machen. Dennoch sollte im Gesetz oder zumindest in den Gesetzesmaterialien dafür Vorsorge getroffen werden, daß dieses Bemühen nicht zu Lasten einer folgenschweren Rechtsunsicherheit geht. Andernfalls könnte es zu einer Verlagerung der tatsächlichen Probleme von der juristischen Theorie in die medizinische Praxis kommen.

Gemäß § 142c Abs 2 können offensichtlich auch unmündige Minderjährige, sofern sie einsichts- und urteilsfähig sind, selbst in ärztliche Behandlungen einwilligen. Es ist auch in diesem Zusammenhang zu bedenken, daß die Problematik, in concreto hinsichtlich der Urteils- und Einsichtsfähigkeit entscheiden zu müssen, zunächst auf den Arzt verlagert wird. Da an die Festlegung einer starren Altersgrenze (14. Lebensjahr) seitens des Entwurfes ganz bewußt nicht gedacht ist, wären entsprechende praktische Entscheidungshilfen, etwa in den Gesetzesmaterialien, dringend wünschenswert.

Der Vorbehalt hinsichtlich § 154b in § 142c Abs 2 stellt ein weiteres Erschwernis für den Arzt dar. Es kann nicht bei ihm liegen, zu prüfen, ob ein gerichtlicher Ausspruch hinsichtlich merkbar verzögerter Entwicklung, psychischer Krankheit oder geistiger Behinderung existiert. Man könnte daher an eine diesbezügliche Verpflichtung der Eltern bzw. der sonst mit Pflege und Erziehung betrauten Personen vorsehen, den behandelnden Arzt zu informieren.

Für Verwirrtheit wird spätestens im medizinischen Alltag die Differenzierung zwischen einer „im Hinblick auf die Beeinträchtigung der Persönlichkeit oder der körperlichen Unversehrtheit nicht bloß geringfügigen Behandlung“ (§ 142c Abs 2) und einer „mit einer besonders schweren und nachhaltigen Beeinträchtigung der Persönlichkeit oder der körperlichen Unversehrtheit verbundenen Behandlung“ (§ 142c Abs 3) sorgen. Gerade wenn man, wie in den Materialien mehrfach angedeutet, eine klare Präferenz zugunsten des Willens des betroffenen Kindes setzen möchte, spricht nichts dagegen das Kriterium „besonders schwer und nachhaltig“ des Abs 3 auch in den Abs 2 zu übernehmen und damit eine einheitliche Grenze für die (ausschließliche) Berücksichtigung des Kindeswillens zu ziehen.

Hinsichtlich des nicht einsichts- und urteilsfähigen Kindes (§ 142c Abs 3) bleibt die Frage offen, was zu gelten hat, wenn dieses Kind eine von seinen Eltern befürwortete Behandlung lediglich desalb

nicht ablehnt, weil ihm auch für diese Ablehnung die physischen und/oder geistigen Voraussetzungen fehlen.

Eine weitere Regelungslücke besteht hinsichtlich der - nicht unwahrscheinlichen - Fallkonstellation, daß ein nicht einsichts- und urteilsfähiges Kind eine medizinische Behandlung, die mit einer besonders schweren und nachhaltigen Beeinträchtigung der Persönlichkeit oder der körperlichen Unversehrtheit verbunden ist, ausdrücklich befürwortet, seine Eltern diese aber ablehnen. Besteht auch hier, was ohne Zweifel sinnvoll wäre, die Möglichkeit einer pflegschaftsgerichtlichen Substitution? § 176 ABGB legt dies nahe, aber dennoch wäre eine Klarstellung in unmittelbarem Zusammenhang mit § 142c wünschenswert.

§ 146c Abs 2 letzter Satz beinhaltet für den behandelnden Arzt ein zusätzliches Erschwernispotential hinsichtlich seiner Aufklärungspflicht. Es müßte ausreichen, eine Erörterungspflicht lediglich gegenüber *einem* Elternteil festzulegen. Die familieninterne Kommunikation sollte Angelegenheit der Eltern bleiben. Die in diesem Zusammenhang wünschenswerte Angleichung der Voraussetzung „nicht bloß geringfügige Behandlung“ (Abs 2) an die Voraussetzung „besonders schwer und nachhaltig“ des Abs 3 wurde bereits angesprochen.

Die Neuregelung stellt an den Arzt - wie erwähnt - bezüglich seiner Aufklärungsverpflichtung, aber auch hinsichtlich seiner Dokumentationspflicht erhöhte Anforderungen. Im niedergelassenen Bereich hinken schon derzeit zahlreiche Positionen gesamtvertraglicher Honorarordnungen hinter medizinrechtlichen Gegebenheiten her. Besonders deutlich wird diese Problematik gerade in Zusammenhang mit den durch Rechtssprechung und Lehre fortwährend erweiterten Anforderungen an die ärztliche Aufklärungspflicht. Seitens der Krankenversicherungsträger besteht derzeit bedauerlicherweise keinerlei Bereitschaft, auf diese Entwicklung in Form neuer bzw. geänderter Honorarpositionen zu reagieren. Auf dieses Mißverhältnis divergierender, die Ausübung des ärztlichen Berufes aber unmittelbar betreffender Voraussetzungen sei in diesem Zusammenhang jedenfalls hingewiesen.

#### **Zu § 146 d ABGB**

*„Ein minderjähriges Kind und die Eltern können in eine medizinische Maßnahme, die eine dauernde Fortpflanzungsunfähigkeit des minderjährigen Kindes zum Ziel hat, nicht einwilligen“.*

**und zu § 282 Abs 2 ABGB:**

*„Der Sachwalter kann einer medizinischen Maßnahme, die eine dauernde Fortpflanzungsunfähigkeit der behinderten Person zum Ziel hat, nicht zustimmen, es sei denn, daß sonst wegen eines vorhandenen körperlichen Leidens eine ernste Gefahr für das Leben oder einer schweren Schädigung der Gesundheit der behinderten Person besteht. Die Zustimmung bedarf in jedem Fall einer gerichtlichen Genenmigung“.*

Die Problematik der Sterilisation geistig behinderter Menschen war Gegenstand eines vom Zentrum für Medizinrecht organisierten Kolloquiums am 27.4.1998. Dabei wurden unter Einbeziehung verfassungsrechtlicher, strafrechtlicher, gynäkologischer und psychiatrischer Gesichtspunkte die rechtlichen und medizinischen Aspekte dieses Themas umfassend und interdisziplinär diskutiert. Es ist sehr erfreulich, daß die Ergebnisse dieser Veranstaltung im vorliegenden Entwurf umfangreich berücksichtigt wurden.

Bei der „fremdbestimmten“ Herbeiführung einer dauernden Fortpflanzungsunfähigkeit eines minderjährigen Kindes bzw. einer unter Sachwalterschaft stehenden Person ist tatsächlich größte Zurückhaltung geboten, da diese Maßnahme einen massiven Eingriff in die Gesamtpersönlichkeit des Betroffenen darstellt. Die bestehende Rechtsunsicherheit auf dem angesprochenen Gebiet erscheint mit der nunmehr getroffenen Regelung in durchaus überzeugender Weise und unter Berücksichtigung der einschlägigen Judikatur beseitigt.

Mit der Ausnahmeregelung im zweiten Halbsatz des § 282 Abs 2 wird allerdings ein offener Widerspruch zu der im Strafrecht herrschenden Meinung, daß unter der „Einwilligung der Schwangeren“ iSd § 96 StGB *immer* nur eine höchstpersönliche Einwilligung der schwangeren Frau selbst zu verstehen ist (vgl. etwa Schmoller in Triffterer (Hrsg.), StGB-Kommentar § 96 Rz 11 mwN.), in Kauf genommen. Dies scheint überflüssig, da die problematischen Fälle (vitale Gefahr wegen eines vorhandenen körperlichen Leidens der behinderten Person) ohnehin mit Hilfe des § 98 Abs 2 StGB bewältigbar sind.

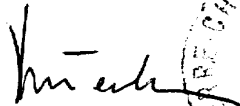
**Zu § 8 Abs 3 KAG:**

*„Behandlungen dürfen an einem Pflegeiling nur mit dessen Zustimmung durchgeführt werden; fehlt dem Pflegeiling in diesen Angelegenheiten die eigene Handlungsfähigkeit so ist die Einwilligung sei-*

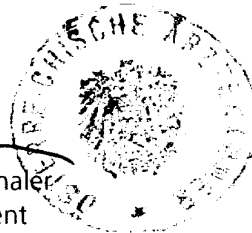
*nes gesetzlichen Vertreters erforderlich. Die Zustimmung ist nicht erforderlich, wenn die Behandlung so dringend notwendig ist, daß der mit der Einholung der Zustimmung des Pfleglings oder seines gesetzlichen Vertreters verbundene Aufschub das Leben gefährden würde oder mit der Gefahr einer schweren Schädigung der Gesundheit verbunden wäre. Über die Notwendigkeit und Dringlichkeit einer Behandlung entscheidet der ärztliche Leiter der Krankenanstalt oder der für die Leitung der betreffenden Anstaltsabteilung verantwortliche Arzt.“*

Durch diese Neufassung des § 8 Abs 3 Bundes-KAG werden die Grundsätze des § 146c ABGB konsequenterweise auch in das Krankenanstaltenrecht übernommen. Eine Zustimmung ist gemäß Satz 2 dann nicht erforderlich, wenn „die Behandlung so dringend notwendig ist, daß der mit der Einholung der Zustimmung des Pfleglings oder seines gesetzlichen Vertreters verbundene Aufschub *das Leben gefährden würde oder mit der Gefahr einer schweren Schädigung der Gesundheit verbunden wäre*“. Damit wird zusätzlich zu § 146c Abs 2 („nicht bloß geringfügig“) bzw. § 146c Abs 3 ABGB („besonders schwer und nachhaltig“) ein drittes, durchaus abweichendes Abgrenzungskriterium angesprochen. Im Sinne der Rechtssicherheit sollte hier dringend eine Vereinheitlichung der Begriffe überlegt werden.

Mit freundlichen Grüßen



Präs. Dr. Reiner Brettenthaler  
geschäftsf. Vizepräsident



Prim. Dr. Michael Neumann e.h.  
Präsident